

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
„УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ”
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

**Серія
ПРАВО
Випуск 17**

Ужгород – 2011

ББК 72.96.67 У33

У33

УДК 001:34

Журнал включено до переліку науковофахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.

Постанова Президії ВАКУ України № 205/5 від 8 червня 2005 року.

Проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАКУ України № 105/3 від 8 липня 2009 року.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Головний редактор:** Бисага Ю. М., *д. ю. н., професор*
- Заст. гол. редактора:** Гарагонич О. В., *к. ю. н., доцент*
- Вчений секретар:** Белов Д. М., *к. ю. н., доцент*
- Члени редколегії:** Бобровник С. В., *к. ю. н., професор*
Булеца С.Б., *к.ю.н., доцент*
Воронова Л. К., *д. ю. н., професор, академік Академії правових наук України*
Гомонай В. В., *к. ю. н., доцент*
Греца Я.В., *к. ю. н., доцент*
Грошевий Ю. М., *д. ю. н., професор, академік Академії правових наук України*
Дзера О. В., *д. ю. н., професор, членкореспондент Академії правових наук України*
Козюбра М. І., *д. ю. н., професор, членкореспондент Академії правових наук України*
Колодій А. М., *д. ю. н., професор*
Кубічек П., *к.ю.н., професор, Університет імені Я.А.Коменського м. Братислава (Словацька Республіка)*
Лазур Я.В., *д. ю. н., професор*
Лемак В. В., *д. ю. н., професор, членкореспондент Академії правових наук України*
Марек К., *к.ю.н., професор, Університет імені Т.Г.Масарика м. Брно (Чеська Республіка)*
Марцеляк О.В., *д. ю. н., професор*
Митровка Я.В., *к. ю. н., доцент*
Палінчак М. М., *к. і. н., доцент*
Петришин О. В., *д. ю. н., професор, академік Академії правових наук України*
Праневічне Б., *к.ю.н., професор, Університет імені Міколаса Ромеріса, м. Вільнюс (Литва)*
Рогач О. Я., *д. ю. н., професор*
Семерак О. С., *к. ю. н., професор*
Сідак М. В., *д. ю. н., професор*
Скрипнюк О.В., *д. ю. н., професор*
Фазикош В. Г., *к. ю. н., професор*
Чечерський В.І., *к. ю. н., доцент*
Ярема В. І., *д. е. н., професор*

Рекомендовано до друку Вченою радою Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет», протокол № 11 від 29 грудня 2011 року.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія ВК № 7992, видане Державним комітетом телебачення і радіомовлення 09.10.2003 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ9

Дрішлюк А. І.,

Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (сучасний період) 9

Переш І.Є.,

Еволюція європейської моделі конституційного судочинства..... 14

Попович К. Б.,

Щодо поняття «міжнародний правопорядок»..... 17

Трофімов С.А., Ємельяненко В.В.,

Питання надання повноважень Збройним силам України на участь у заходах з припинення терористичної діяльності в межах територіального моря 21

РОЗДІЛ 2.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО.....24

Бєлов Д.М.,

Конституційний лад, як основний елемент конституціоналізму24

Берназюк Я.О.,

Основні етапи підготовки проектів актів Президента України 28

Бисага Ю.М., Бисага Ю.Ю.

Юридична відповідальність: окремі аспекти 32

Гербут В.С.,

До питання історико-правового аналізу еволюції права на цілісність особистості 38

Говоров В.С.,

Мета, завдання та повноваження регіональних й місцевих омбудсманів (на прикладі Російської Федерації) 42

Зозуля О.І.,

Структурна організація адміністрації президента України: пошук оптимальної моделі 47

Калинюк С.С.,

Підзаконні акти місцевих органів виконавчої влади: проблемні питання 52

Ленгер Я.І., Нечипорук А.Ю.

Реалізація окремих положень конституційно-правової реформи 57

Носенко О. В.,

Конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим і перспективи його удосконалення на сучасному етапі 60

Орищенко І.В.,

Конституційно-правові засади організації діяльності прокуратури України..... 64

Падалко Г.В.,

Муніципальна ідея як концептуальна основа служби в органах місцевого самоврядування в Україні 68

Петров Є.Ю.,

Політичні права іноземців в Україні 73

Рошканюк В.М., Міжнародні стандарти права особи на соціальний захист	78
Цогла А.І., Сутність та юридична природа суверенітету громад-корпорацій	81
Янчук А.О., Види установчої діяльності народу та їх класифікація	85

**РОЗДІЛ 3.
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС90**

Басай О.В., Обмеження принципу свободи договору	90
Булеца С. Б., Договір медиколатрії: поняття та правовий аналіз	93
Герасимовський С.В., До питання про оспорювані правочини	97
Давидова І.В., До проблеми визначення категорії обману в римському праві	100
Заборовський В.В., Проблемні аспекти реалізації адвокатом права на запит	103
Кужко С.Ю., Припинення договору зберігання вантажу у морських портах України	105
Лекарь А.С., Особливості повноважень третейських груп у процесі вирішення спорів у Світовій організації торгівлі	108
Петрицин Н.Т., Теоретико-правовий аналіз індивідуального характеру цивільної відповідальності: концептуальне бачення	112
Сєвєрова Є.С., Набувальна давність у цивільному праві України: питання застосування за матеріалами судової практики	114
Чепис О.І., “Законний” та «охоронюваний законом» інтереси: проблеми розмежування	118
Чепурнов В.О., Щодо проблем застосування Житлового кодексу України при вирішенні судових спорів пов’язаних з виселення з житла	124

**РОЗДІЛ 4.
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС129**

Андрушко А.В., Диференціація кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров’я з врахуванням безпорадного стану потерпілої особи	129
Горькавий С.С., Міжнародна інституційна система протидії незаконному обігу наркотиків	132
Дорофєєва Л.М., Особливості відповідальності за порушення митних правил у зв’язку із декриміналізацією контрабанди	136

Колотуха І.О., Заборона катування та біологічних експериментів, як серйозного порушення міжнародного гуманітарного права.....	139
Сливич І.І., Функції кримінально-процесуальних юридичних фактів.....	140

РОЗДІЛ 5.
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО145

Греца С.М., Правові аспекти доцільності заміни податку на додану вартість на інші форми універсальних акцизів	145
Кинів Б. Ю. Банківські системи країн Європи: Порівняльно-правовий аналіз цілей та організації	147
Перощук З.І., Принципи правового регулювання бюджетної системи України.....	149
Пирога С.С., Пирога І.С., Автоматизована система нарахування, сплати і відшкодування ПДВ	154
Різак М.В., Правові основи державної політики у сфері обігу персональних даних	157
Сідак С.В., Монетарна політика Європейської системи центральних банків: мета та правові засади здійснення.....	163
Суворкін В.А., Ретроспективний аналіз митних правопорушень як необхідний крок до їх ефективної профілактики	164
Теремецький В.І., Соціальне спрямування податкових правовідносин – новий орієнтир податкової політики держави	170

РОЗДІЛ 6.
**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, АГРАРНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО,
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО174**

Кондур Е., Поняття та історія становлення екологічних прав і обов'язків людини і громадянина.....	174
Коритко Л. Я., Становлення та розвиток міжнародного співробітництва австрії у сфері охорони довкілля в ХІХ ст.	177
Паславська О., Задорожна М., Особливості захисту прав землевласників та землекористувачів при обмеженні (обтяженні) їх прав на земельні ділянки.....	181

РЕЦЕНЗІЇ186

Волошин О.А., Доктрина українського конституціоналізму: питання теорії та практики	186
--	-----

CONTENTS

CHAPTER 1.

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW.

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES.....9

Drishlyuk A.

Analogy of law and analogy of right: dynamics of scientific research (modern period)..... 9

Peresh I.,

Evolution of the European model of constitutional justice..... 14

Popovich K.,

As the term «international police» 17

Trofimov S., Yemeljanenko V.,

The issues of empower the Armed Forces of Ukraine to participation in suppression of acts of terrorism in the territorial sea..... 21

CHAPTER 2.

CONSTITUTIONAL LAW AND PROCEDURE. MUNICIPAL LAW24

Byelov D.,

Constitutional order, as the main element of constitutionalism24

Bernazuk Ya.,

The main stages of drafting of the President of Ukraine 28

Bysaga Yu. Yu., Bysaga Yu.M.

Legal liability: some aspects 32

Gerbut V.,

On the question of historical and legal analysis of the evolution of the right to personal integrity 38

Govorov V.,

Goals, objectives and powers of regional and local ombudsmen (for example, Russian Federation) 42

Zozulya O.,

Structural organization of the presidential administration of Ukraine: the search for optimal model..... 47

Kalinuk S.,

Regulations of local authorities: issues..... 52

Lenger Ya., Nechiporuk A.,

The implementation of certain provisions of constitutional and legal reform..... 57

Nosenko O.,

Constitutional and legal status of the ARC and its prospects for improvement at the present stage..... 60

Orishenko I.,

Constitutional and legal principles of activities of Prosecution of Ukraine 64

Padalko G.,

Municipal idea as a conceptual basis for service in local government in Ukraine 68

Petrov E.,

Political rights of foreigners in Ukraine..... 73

Roshkanuk V.,

International standards of individual rights to social protection..... 78

Cogla A.,

Scope and legal nature of the sovereignty of community corporations..... 81

Yancuk A., Types constituent of the people and their classification.....	85
--	----

**CHAPTER 3.
CIVIL LAW AND PROCEDURE90**

Basay O., Restrictions of freedom of contract.....	90
Buletsa S., Contract medykolatriyi: concept and legal analysis	93
Gerasimovka S., The question of the disputed transactions	97
Davydov I., The problem of determining the category of fraud in Roman law	100
Zaborovski V., Problematic aspects of the lawyer the right to request	103
Kuzhko S., Termination storing goods in sea ports of Ukraine	105
Lekar A., Features powers arbitration groups in the settlement of disputes in the WTO	108
Petrytsyn N., Theoretical and legal analysis of the individual nature of the liability: a conceptual vision.....	112
Severov E., Acquisition by prescription in the civil law of Ukraine: the question of the application for judicial records	114
Chepys A., "Legitimate" and "legally protected" interests: problems of differentiation.....	118
Chepurnov V., On the problems of application of the Housing Code of Ukraine in resolving disputes related to the eviction from housing	124

**CHAPTER 4.
CRIMINAL LAW AND PROCEDURE.....129**

Andrushko A., Differentiation of criminal liability for crimes against life and health taking into account the victim's helpless condition	129
Horkavyy S., International institutional system against drug trafficking.....	132
Dorofeeva L., Peculiarities of responsibility for violation of customs regulations in connection with the decriminalization of contraband.....	136
Kolotuha I., Prohibition torture and biological experiments as serious violations of international humanitarian law	139
Slyvych I., Functions of criminal procedural law of the facts	140

CHAPTER 5.
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. FINANTIAL LAW..... 145

Greek S.,
Legal Aspects of appropriate replacement value added tax on other forms of universal excise 145

Kyniv B.,
Legal principles of organization and functioning of the European banking systems:
comparative analysis..... 147

Peroschuk P.,
Principles of legal regulation of the budget system of Ukraine..... 149

Piroga S., Piroga I.,
Automated system assessment, payment and refund..... 154

Rizak M.,
The legal framework of public policy in the sphere of personal data..... 157

Sidak S.,
Monetary policy of the European System of Central Banks: the goal and legal basis
of implementation 163

Suvorkin V.,
Retrospective analysis of customs offenses as a necessary step towards their effective prevention..... 164

Teremetsky V.,
Social directing tax relations - a new landmark tax policy..... 170

CHAPTER 6.
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ECOLOGICAL LAW;
NATURAL-RESOURCE LAW 174

Kondur E.,
The concept and the rise of environmental rights and duties of man and citizen..... 174

Korytko L.,
Formation and development of international cooperation of Austria in the field
of environment in the nineteenth century..... 177

Paslavska O., Zadorozhna M.,
Features rights of landowners and land users with restrictions (encumbrances) of rights to land 181

REVIEWS..... 186

Voloshin O.,
The doctrine of Ukrainian constitutionalism: theory and practice..... 186

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

АНАЛОГІЯ ЗАКОНУ ТА АНАЛОГІЯ ПРАВА: ДИНАМІКА НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ (СУЧАСНИЙ ПЕРІОД)

Дрішлюк А. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Наукова стаття присвячена визначенню природи аналогії закону і аналогії права, умов її застосування. Проведено розмежування аналогії з суміжними інститутами. Проаналізовані підходи дослідників часів незалежності України до проблематики.

На підставі аналізу наукових джерел та законодавства сформульовані висновки щодо сучасного розуміння аналогії права і аналогії закону в цивілістичній науці та визначено його зв'язок з типом праворозуміння.

Ключові слова: правозастосування, прогалини в законі, прогалини в праві, суд, тлумачення, аналогія закону, аналогія права.

Научная статья посвящена определению природы аналогии закона и аналогии права, условий ее применения. Проведено разграничение аналогии со смежными институтами. Проанализированы подходы исследователей периода независимости Украины к проблематике.

На основании анализа научных источников и законодательства сформулированы выводы о современном понимании аналогии права и аналогии закона в цивилистике и определена связь с типом правопонимания.

Ключевые слова: правоприменение, пробелы в законе, пробелы в праве, суд, толкование, аналогия закона, аналогия права.

The scientific article is devoted the decision of nature of analogy of law and analogy of right, terms its application. It was differenced the analogy with contiguous institutes. Author analyzed researchers of period of independence of Ukraine. On the basis of analysis of scientific sources and legislation conclusions author formulated modern understanding of analogy of right and analogy of law in civil law and its connection with the type of application of law.

Keywords: application of law, blanks in a the law, court, interpretation, analogy of law.

Врегулювання законодавцем всіх правових ситуацій в сфері приватного права знаходиться поза межами можливості будь-якого законодавця, оскільки охопити та типізувати всі варіанти життєвих випадків, які можуть мати місце між юридично рівними та вільними у своєму виборі контрагента учасниками цивільних відносин, не можливо. Тому цілком логічно, що в процесі правозастосування, а точніше у разі виникнення спору, суд може опинитися в ситуації, коли відсутня норма цивільного законодавства, що регламентує відносини в яких виник спір.

Метою статті є дослідження аналогії за цивільним правом України та визначення зв'язку між типом праворозуміння та місцем аналогії в системі джерел цивільного права України.

Як зазначають автори одного з перших курсів цивільного права України, аналогія права та аналогія закону в цивільному праві знаходить нове обґрунтування в принципі: дозволено все, що не заборонено законом. Аналогія права є засобом подолання прогалин в законі, який зводиться до керування не конкретною нормою цивільного законодавства, а лише загальними засадами, змістом цивільного законодавства, а аналогія закону це поширення на відносини,

які безпосередньо не врегульовані в законі, правових норм, що регламентують подібні відносини [2, с. 42-42].

Аналогічну позицію, вже з врахуванням ЦК України, автори зайняли щодо проблематики при підготовці курсу „Цивільного права України” в 2004 році [3, с. 42-43]

С.О. Погрібний розглядає аналогію закону та аналогію права як способи подолання прогалин у правовому регулюванні договірних цивільних відносин [16, с. 221-229]. В сучасній навчальній літературі йдеться про аналогію серед форм цивільного законодавства як засіб подолання прогалин в законодавстві [24, с. 43]; з точки зору застосування законодавства після питань його тлумачення [5, с. 56-57], або в системі джерел цивільного права під час характеристики цивільного законодавства [12, с. 96-97]. І якщо в останньому випадку розглядаючи питання про аналогію закону Н.С. Кузнецова зазначає, що аналогія закону не є процесом правотворення, а є індивідуальним способом усунення прогалин в праві [12, с. 97], проте вона не заперечує такої можливості щодо аналогії права. Останню позицію ми поділяємо. Додатково слід зазначити, що сам факт дослідження

питання про аналогію (мається на увазі аналогію права – А.Д.), серед джерел цивільного права України, свідчить про поступову зміну відношення до неї серед наукової спільноти.

Як зазначає Н.С. Кузнецова, необхідність закріплення правил про аналогію на рівні ЦК обумовлена низкою обставин. По-перше, чинний ЦК України в статті 1 закріпив визначення цивільних відносин, як особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Усі перелічені ознаки цивільних відносин в їх сукупності є конституючими. Причому характер цих відносин є природним, а не таким, що залежить від волі законодавця. Завдання останнього полягає лише у впізнанні природної суті цих відносин та встановленні адекватного їх регулювання [11, с. 7]. По-друге, чинний ЦК України в статті 4 закріпив також і систему актів цивільного законодавства. При цьому визначено, що основу цивільного законодавства становить Конституція України, а основним актом цивільного законодавства є Цивільний кодекс України. До складу цивільного законодавства входять закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК України, акти Президента України у випадках, встановлених Конституцією України, постанови Кабінету Міністрів України та нормативно-правові акти інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим, що регулюють цивільні відносини лише у випадках, встановлених Конституцією України та законами України. По-третє, чинний ЦК України закріпив як соціальні регулятори цивільних відносин не тільки правові приписи актів цивільного законодавства, а й договір та звичай, у тому числі звичай ділового обороту. Одночасно ЦК закріпив правила про співвідношення актів цивільного законодавства і договору (стаття 6 ЦК України) та правило про незастосування до регулювання цивільних відносин звичаїв, що суперечать договору або актам цивільного законодавства. По-четверте, чинний ЦК України закріпив у статті 3 загальні засади цивільного законодавства. Саме з урахуванням цих обставин у статті 8 ЦК України сформульовані правила про аналогію закону та аналогію права, які використовуються для врегулювання цивільних відносин при наявності прогалин [16, с. 221-229].

На думку З.В. Ромовської, наявність у Цивільному кодексі України спеціальної статті 8 "Аналогія" дає підставу стверджувати, що аналогія є засобом регулювання відносин сторін і до звернення до суду.

У частині 2 статті 8 ЦК змінено сутність аналогії права: якщо неможливо використати аналогію закону, регулювання цивільних відносин має здійснюватися за допомогою загальних засад цивільного законодавства, сформульованих у статті 3 ЦК, зокрема справедливості, добросовісності та розумності, тобто "в дусі цілого організму права" [15, с. 36], "на підставі природних принципів права" [17, с. 92].

Оскільки справедливість є категорією морально-правової свідомості, зазначає З.В. Ромовська, то можна зробити висновок про те, що мораль, моральне право має братися до уваги під час вирішення питання про те, чи має особа певне юридичне право чи не має його. Справедливість, розумність та добросовісність можуть бути закріплені у нормі звичаєвого права, а тому й звичаєве право може бути застосоване судом для вирішення спору [20, с. 27], насправді така можливість не виключається, проте слід зауважити, що суд в сучасних умовах правозастосування з врахуванням вимог процесуального закону перш за все керується саме позитивним законодавством, і лише в нетипових ситуаціях, зокрема коли вбачається зловживання правом, суд переходить до оцінки цивільно-правових наслідків дій учасників провадження саме з таких позицій.

Відповідно до ст. 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

З проблемою аналогії тісно пов'язане визначення прогалини у законодавстві. Автори курсу з теорії держави та права досліджують питання про аналогію в розділі реалізація норм права серед стадій процесу застосування, коли застосувач з'ясовує наявність прогалини [22, с. 319-320]. З таких самих позицій досліджує питання прогалин та аналогії Скакун О.Ф. [21, с. 594-597].

Відсутність конкретної законодавчої норми, необхідної для врегулювання колізійного випадку, називається прогалиною у законодавстві [4, с. 46].

С. С. Алексєєв визначає прогалину в законі як «повну або часткову відсутність в чинних законах необхідних юридичних норм» [1, с. 118].

Прогалина у законодавстві – це, за визначенням П. М. Рабиновича, відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин у сфері правового регулювання, окреслюваній основними принципами права [19, с. 140].

Як вказує О.Ф. Скакун прогалина у законі — повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у чинних законодавчих актах. Прогалина у праві — пропуск у правовому регулюванні конкретного виду суспільних відносин [21, с. 594].

В.І. Труба, Р.С. Притченко визначають прогалину у праві як відсутність у праві нормативних установлень щодо тих чи інших життєвих обставин, які перебувають у сфері правового регулювання. Прогалина у праві може існувати у вигляді повної відсутності будь-якого регулювання відносин та у вигляді неповного регулювання [22, с. 319].

Прогалина у праві, як зазначає О. Ф Черданцев, –

це відсутність норми права, що повинна бути в системі права з точки зору принципів та оцінок самого права, або інакше – це така ситуація, коли має місце факт, що за своїм характером знаходиться в сфері правового регулювання та потребує правового вирішення, однак норма права, що має його передбачати, відсутня [26, с. 256].

Як зазначає Ю.О. Заїка, під прогалиною у праві розуміють випадки, коли певні суспільні відносини потребують правового регулювання, але воно не передбачене конкретним законом, правовою нормою. Засобом усунення прогалин є правотворчість: прийняття нових норм або редагування застарілих [9, с. 29-30].

А.В. Поляков щодо причин прогалин вказує, що відсутність необхідної норми права може бути обумовлена як прорахунками законодавця при прийнятті відповідного акта законодавства (первісні прогалини), так і еволюційними змінами в самих суспільних відносинах, які неможливо було передбачити при прийнятті акта законодавства (наступні прогалини) [18, с. 777].

Причинами прогалин в законодавстві та праві О.Ф. Скакун вказує: 1) невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття сучасних життєвих ситуацій, що вимагають правового регулювання (первісна прогалинність); 2) невміння законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій у результаті постійного розвитку суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (наступна прогалинність); 3) технічні прорахунки законодавця, допущені при розробці законів і у використанні прийомів юридичної техніки [21, с. 594].

В.І. Труба, Р.С. Притченко причинами виникнення прогалин називають недоліки законодавчої техніки, динамічність трансформації суспільних відносин тощо [22, с. 219].

Проте, Є. О. Харитонов вважає наявність прогалин в цивільному законодавстві нормальним явищем для цієї галузі, визначає їх як неповноту у вираженні цивільного права стосовно фактів суспільного життя, котрі знаходяться в сфері цивільно-правового регулювання [25, с. 77, 78].

Найкращим способом правового регулювання при наявності прогалин у праві є не застосування аналогії закону або права, а усунення самої прогалини [6, с. 508]. З аналогічних позицій підходили українські дослідники, які вказували, що єдиним засобом усунення прогалини є правотворча діяльність державних органів [При виявленні прогалини в ході правозастосування правозастосовчі органи зобов'язані використовувати оперативні засоби подолання прогалин з метою вирішення конкретної юридичної справи. До таких оперативних засобів подолання прогалин у праві (законодавстві) належать аналогія закону та аналогія права [8, с. 370].

О.Ф. Скакун до способів подолання прогалини в цивільно-правових відносинах віднесла аналогію закону; аналогію права; субсидіарне застосування

норм права (міжгалузева аналогія)[21, с. 595].

Як зазначають В.І. Труба, Р.С. Притченко правовими засобами подолання наявних прогалин у праві є аналогія закону, аналогія права і додаткове застосування правових норм [22, с. 319-320].

Аналогія закону – це поширення в процесі правозастосування на конкретні не врегульовані правом життєві відносини чинності норм, які регулюють відносини, подібні тим, що потребують урегулювання в межах даної галузі права за найсуттєвішими ознаками. Подібність відносин означає однотипність правового режиму їх регулювання [8, с. 370].

Аналогія закону — це використання для подолання прогалин у праві норми тієї ж галузі права, яка регулює подібні суспільні відносини. Якщо така норма відсутня або якщо вичерпані всі можливості даної галузі для розгляду правового питання, допустимим є додаткове застосування правових норм суміжної, «спорідненої» галузі права. Це розглядається як «вищий рівень аналогії закону». Якщо ж і це неможливо, то слід удатися до аналогії права, яка передбачає усунення прогалини шляхом розгляду даного питання на основі загальних засад, принципів і цілей законодавства [22, с. 319].

Аналогія права – це застосування до конкретних відносин загальних засад і смислу законодавства в разі відсутності норм, що регулюють подібні з найсуттєвіших ознак відносини. Це значить, що юридична справа вирішується на основі принципів права, які переважно закріплені у відповідних статтях Конституції або в загальних положеннях законодавчих актів [8, с. 371].

Як зазначав С.О. Погрібний, порівняння визначень прогалин у праві і законодавстві свідчить про їх схожість за суттю, що є не випадковим, оскільки як він вважає, по суті прогалини можуть бути лише в законодавстві [16, с. 256].

Як слушно зазначалося в літературі, прогалини у праві вимагають цілком визначених дій як від законодавця, так і від правозастосувача, тому так важливо відмежувати їх від тих явищ у праві, які перехреснюються з прогалинами, чимось нагадують їх, стикаються з ними, але вимагають інших дій.[22, с. 319].

Найчастіше прогалини у праві плутають з «непрозорістю» правових норм, їх неясністю і, відповідно, намагаються розв'язати проблему через тлумачення права. Проте за своєю сутністю тлумачення дає лише те, що міститься у нормі, і нічого нового до її змісту привносити не повинне. Крім того, не можна плутати прогалини в законодавстві з так званою кваліфікованою мовчанкою законодавця, коли він на вмісне залишає питання відкритим, утримується від ухвалення норми, показуючи тим самим небажання її приймати, відносячи розгляд справи за межі законодавчої сфери. Наявність прогалин у законах відрізняється також і від тих випадків, коли законодавець віддає розгляд питань на розсуд правозастосувачів, коли він розраховує, що його законодавча воля буде конкретизована іншими правовими актами. У прак-

тичних кроках щодо подолання прогалин у праві для уникнення свавільних рішень неприпустимим є змішування прогалини з «помилкою у праві». Незважаючи на те, що деякою мірою вони можуть збігатися, правозастосувачу не дозволено займатися вправленням права. Він повинен слідувати йому, поки відповідні зміни не будуть внесені у встановленому законом порядку [22, с. 319].

Субсидіарне застосування норм права — додаткове застосування норм права одного інституту або галузі права до відносин, що регулюються іншим родинним інститутом або галуззю права.

Теоретичною основою субсидіарного використання є системність права, поділ його на взаємозалежні галузі та інститути. Субсидіарне застосування можливе лише до норм, включених як додаткові до законодавчих актів про сімейні, трудові і деякі інші відносини.

О.Ф. Скакун звертає увагу на те, що регулювання суспільних відносин будь-якою галуззю права здійснюється, як правило, лише власними галузевими засобами. Субсидіарне застосування норм права є винятком із загального правила [21, с. 596].

В.І. Борисова, С.Н. Приступа наголошували на необхідності відмежовувати застосування аналогії від прийому «економії правових способів», відповідно до якого законодавець поширює на певні відносини дію чітко визначених норм ЦК. Автори також зазначають, що близьким до аналогії закону прийомом, але не тотожним йому, є так зване субсидіарне (додаткове) застосування актів цивільного законодавства до відносин, подібних за змістом до цивільних відносин. Схожість вказаних прийомів полягає у тому, що, як і при аналогії закону, так і при субсидіарному застосуванні норми права, прогалина у праві долається шляхом застосування юридичних приписів до ситуацій, які ними не передбачені, але мають схожість з тими, що ними врегульовані. Однак між зазначеними прийомами існують відмінності, які не дозволяють їх ототожнювати. Основна з них полягає у тому, що субсидіарне застосування вводиться для подолання прогалин у праві шляхом звернення до схожої норми із суміжної галузі права [10, с. 93-93]. В якості прикладу автори наводять ст. 8 СК, відповідно до якої якщо майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК, вони регулюються відповідними нормами ЦК, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Таким чином, субсидіарне застосування норм права своєю характерною ознакою має те, що відносини повинні бути схожими. Зокрема, і цивільним законодавством регулюються майнові відносини, і у ст. 8 СК мова йде про майнові відносини. Але простої схожості суспільних відносин, які мають бути врегульовані, недостатньо. Слід погодитися з тим, що специфічною ознакою субсидіарного застосування є те, що воно ґрунтується на схожості також у методах правового регулювання [13, с. 18]. Так, і цивільному, і сімейному праву притаманний диспозитивний

(координаційний, приватно - правовий) метод правового регулювання. Аналогічну позицію автори відтворили в рамках нового курсу з цивільного права, суттєво оновив перелік наукових джерел, якими воно обґрунтовують свої позиції [5, с. 54-56]. Крім того, коментатори СК України виходили з аналогічних позицій [14, с. 10].

Як зазначає І.В. Жилінкова, наведене твердження щодо субсидіарного застосування є справедливим лише у тому разі, коли сімейне право визнається самостійною галуззю права поряд з цивільним правом, оскільки субсидіарне застосування - це міжгалузева аналогія. При визнанні сімейного права підгалуззю цивільного права про субсидіарне застосування норм ЦК мова не йтиме, оскільки в такому розумінні масив цивільно-правових норм визнається єдиним з внутрішнім поділом на окремі підгалузі. Тому норми ЦК застосовуються до регулювання сімейних відносин не субсидіарно, а безпосередньо. Норми Сімейного та Цивільного кодексів нерозривно пов'язані між собою. Це Кодекси нової історичної формації, які мають єдине коріння - сферу приватного життя людини, свободу волі, рівність і майнову самостійність учасників відносин [7, с. 42].

Як зазначає О.Ф. Скакун, при вирішенні справи за аналогією закону і аналогією права необхідно додержуватися таких умов: 1) аналогія допустима лише у разі повної відсутності або неповноти правових норм; 2) суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні бути врегульовані хоча б у загальній формі, тобто перебувати у сфері правового регулювання; 3) наявність подібності (аналогії) аналізованих обставин і обставин, передбачених наявною нормою, повинна бути в істотних, юридично рівнозначних ознаках; розбіжність — у деталях, у неістотному; 4) пошук норми, яка регулює аналогічний випадок, має йти спочатку в актах тієї самої галузі права, у разі відсутності такої — в іншій галузі та у законодавстві в цілому; 5) вироблене в ході використання аналогії правове рішення не повинно суперечити дії приписів закону, його мети; 6) обов'язково має бути вмотивоване пояснення причин застосування рішення за аналогією до даного випадку.

При застосуванні аналогії права істотне значення мають принципи права, що закріплюються в конституціях. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосувач, виходячи із власної правосвідомості, може мотивувати рішення в справі, посиляючись на конституційні норми [21, с. 596].

На думку Борисової В.І., Приступи С.Н. умовами застосування аналогії закону є: по-перше, потреба у врегулюванні цивільних відносин; по-друге, останні не повинні бути врегульовані положеннями актів цивільного законодавства або договором [5, с.54-56].

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

Чинний ЦПК України ч. 8 ст. 8 передбачає, що якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд

застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого - суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Аналіз цієї норми свідчить, що в цьому випадку йдеться про аналогію норм матеріального законодавства, про що також зазначала З.В. Ромовська. Вона також порушує питання щодо можливості застосування процесуальної аналогії, зазначаючи при цьому, що про можливість прогалини у регулюванні судової процедури немає у цьому Кодексі (мається на увазі ЦПК України – А.Д.) навіть щонайменшого натяку. Суддя не може бути покараний за те, що відступив від процедурної норми, яку трактував як нерозумну, чи, побачивши прогалину у процесуальному законі, застосував аналогію закону чи аналогію права. Оскільки одним із показників роботи судді була і продовжує залишатись кількість скасованих рішень, судді й надалі остерігатимуться застосовувати аналогію права під тиском і цієї обставини. Більше того, іноді складається враження, що вони про неї взагалі забули [20, с. 53]. Ми частково погоджуємося з З.В. Ромовської. Справа у тому, що дійсно одним із показників роботи судді, при цьому основним, була і продовжує залишатись кількість скасованих та змінених рішень. Проте в цивільному законодавстві не так багато прогалин, як може показатися на перший погляд, а без прогалини в праві не має і підстав для застосування аналогії права. Більш того, здається, що незважаючи на те, що загальний підхід у З.В. Ромовської в цілому співпадає з іншими дослідниками в цьому конкретному випадку вона порушила питання про застосування судами принципу верховенства права, що особливо відчувається коли йдеться про „відступ від процедурної норми, яку трактував як нерозумну”. Разом з цим, ми бачимо в цьому опосередковану підтримку власного бачення проблеми аналогії права,

яка як слушно зазначав В.І. Вільнянський не є власно „аналогією”. Ми погоджуємося з його позицією і вважаємо, що застосування принципів (загальних засад цивільного законодавства), які закріплені в ЦК, призводить до утворення „правоположень”, життєвість яких повинна перевірятися в процесі формування судовою практикою, тобто це законодавчо визначене джерело цивільного права в значенні його витoku.

Слід також враховувати, що суспільні відносини, за своїм характером відносяться до певної сфери, в нашому випадку цивільно-правовій (приватній), а тому до них можуть бути застосовані не тільки принципи, які закріплені як загальні засади цивільного законодавства, але взагалі принципи притаманні цій сфері – принципи приватного права. Таким чином, розгляд аналогії права, як суто механізму возповнення прогалин в правовому регулюванні цивільних відносин, базувалось на позитивістському підході до системи джерел цивільного права, що зводило правозастосування до вирішення спору на підставі змісту та сенсу цивільного законодавства, яке виступало єдиним джерелом цивільного права. На сьогоднішньому етапі розвитку цивілістичної доктрини не має перешкод для розгляду аналогії права не тільки і не скільки як механізм подолання прогалин в праві, скільки як джерело правоположень, які може формулюватися правозастувачем – судом, оскільки інші державні органи позбавлені права застосовувати аналогію в своїй діяльності. Дозволив долати прогалини шляхом відомим як аналогія закону і права законодавець встановив легальні підстави для створення судових прецедентів в судовій практиці.

Усі інші проблеми пов'язані з дослідженням аналогії в цивільному праві виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 232 с.
2. Боброва Д.В. Цивільне право України. Книга І. [Текст] : підручник: в 2-х к. /Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт [та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
3. Боброва Д.В., Дзера О.В. Цивільне право України. Книга І. [Текст] : підручник: в 2-х к. /О.В. Дзера (кер. авт. кол.) /Д.В. Боброва, А.С. Довгерт [та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Київ: Юрінком Інтер, 2004. – Кн.1. – 736 с.
4. Борисова В.І., Приступа С.Н. Цивільне право України. Том І. [Текст] : підручник: в 2-х т. /Борисова В.І. (кер. автор. колективу), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатеевой, В.Л. Яроцкого. – Київ: Юрінком Інтер, 2004. – Т.1.- 480 с.
5. Борисова В.І., Приступа С.Н. Цивільне право України. Том І. [Текст] : підручник: в 2-х т. /Борисова В.І. (кер. автор. колективу), Баранова Л.М., Т.І. Бегова [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатеевой, В.Л. Яроцкого. – Х.: Право, 2011. – Т.1. – 656 с.
6. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник / А. Б. Венгеров. – М.: Омега-Л, 2004. – 632 с.
7. Жилінкова І.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с.
8. Загальна теорія держави і права: Підручник / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін. За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 542 с.
9. Заїка Ю. О. Українське цивільне право [Текст] : навчальний посібник: 2 –е вид. змін. і доп. / Заїка Юрій Олександрович – Київ: Всеукраїнська асоціація видавців „Правова єдність”, 2008. – 2008. – 368 с.
10. Калмыков Ю. Х. Вопросы толкования и применения гражданско-правовых норм // Хозяйство, право, управление: Межвуз. науч. сб. - Саратов, 1977.- Вып. 3. - С. 93-94.
11. Кузнецова Н.С. Цивільний кодекс України: Постатейний коментар у двох частинах. Частина 1 / Керівники

- авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К.: Юстиніан, 2005. – 1096 с.
12. Кузнецова Н.С. Цивільне право України. [Текст] :: підручник в 2-х т. / Бервено С.М., Васильєва А.В., Галантич М.К. [та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданника. – 3-тє вид., переоб. і допов. – К.: Юрінком-Інтер, 2010. – 976 с.
13. Леушин В. И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве / В кн.: Проблемы применения советского права. - Свердловск, 1973. - С. 48-56.
14. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. - К. 2003. – 543 с.
15. Огоновський Олександр. Систем. Австрійського права приватного. — Т. 1. - С.36. Цит. за : Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: [Текст] : підручник / Ромовська Зорислава – Видання друге, доповнене. – К.: Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.
16. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України / Погрібний Сергій Олексійович Дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2009. – 374 с.
17. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2001. – 353 с.
18. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций: 2-е изд., доп. / А. В. Поляков. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – 932 с.
19. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Видання 5-тє, зі змінами: Навч. посібник / П. М. Рабінович. – К.: Атіка, 2001. – 368 с.
20. Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: [Текст] : підручник / Ромовська Зорислава – Видання друге, доповнене. – К.: Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.
21. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) [Текст] : [підручник] / Скакун Ольга Федорівна – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
22. Труба В.І., Притченко Р.С. Теорія держави і права [Текст] : [підручник] Васильєв А.С., Борщевський І.В., Іванов В.В., Каззафарова І.С. [та інш.]. – Х.: Одісей, 2007. – 448 с.
23. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання // Юридична Україна . – 2009. – № 2 (74) – С. 18.
24. Харитонов Є.О. Цивільне та сімейно право України: підруч./ За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с.
25. Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепції): Монографія / Є. О. Харитонов. – О.: Фенікс, 2008. – 346 с.
26. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник / А. Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 1999. – 629 с.

ЕВОЛЮЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Переш І.Є.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Наукова стаття присвячена теоретико-правовому та історико-правовому дослідженню питань виникнення, розвитку і функціонування європейської моделі конституційного судочинства, як основного дієвого механізму правової охорони конституції.

Ключові слова: конституція, механізм захисту конституції, європейська модель конституційного судочинства, інститут конституційного правосуддя, конституційний контроль.

Научная статья раскрывает теоретико-правовые и историко-правовые вопросы возникновения, развития и функционирования европейской модели конституционного судопроизводства, как основного действенного механизма правовой охраны конституции.

Ключевые слова: конституция, механизм защиты конституции, европейская модель конституционного судопроизводства, институт конституционного правосудия, конституционный контроль.

Article reveals the theoretical and historical aspects of the beginning and evolution of the European model of constitutional justice as the main mechanism for effective legal protection of the constitution.

Keywords: constitution, the protection mechanism of the constitution, the European model of constitutional justice, the institution of constitutional justice, constitutional control.

Історико-правові питання інституту конституційного правосуддя є досить новою і не вивченою темою. У радянський період цією проблемою практично ніхто не займався, оскільки тодішня правова

доктрина відкидала принцип розподілу влади, а тим більше ідею створення незалежного органу контролю законів. Тому переважна більшість робіт стосувалася соціально-політичного аналізу та критики цього

інституту (В.К. Дябло, М.А. Нудель, І.П. Ільїнський, Б.В. Щетинін). Після краху соціалістичної системи на рубежі 80-90-х років і початку нового етапу в розвитку конституційного правосуддя в країнах Східної Європи поживається науковий інтерес до юридичної природи інституту конституційного судочинства.

Враховуючи вищенаведене можемо спостерігати значну активізацію досліджень цієї проблеми вітчизняними науковцями. Серед них слід відзначити праці В.Б. Авер'янова, В.Д. Бабкіна, П.Б. Євграфова, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, В. Німченка, П.Ф. Мартиненка, О.М. Мироненка, Є.В. Назаренко, В.Ф. Опришка, М.П. Орзіха, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, М.Д. Савенка, А.О. Селіванова, І.А. Тимченка, Ю.М. Тодици, В.В. Цветкова, В.М. Шаповала, С. Шевчука, Ю.С. Шемшученка, Н.Г. Шукліної, М.В. Черкеса, Л. Чубара, Л.П. Юзькова та ін., які у своїх працях розкривають актуальні питання діяльності та організації органів конституційного правосуддя, проте тільки опосередковано вдаються до аналізу виникнення та розвитку європейської моделі конституційного правосуддя.

Метою дослідження є поглиблення історико-правових знань стосовно виникнення, розвитку, організації і функціонування європейської моделі конституційного судочинства, як основного дієвого механізму правової охорони конституції.

Європейська модель концентрованого і спеціалізованого конституційного судочинства виникла в Австрії і на сучасному етапі переважає у державах континентальної Європи [11, с. 2], тому її ще називають континентальною моделлю.

Її особливість полягає у тому, що конституційність об'єктів контролю перевіряють спеціалізовані конституційні суди, які наділені конституційною юрисдикцією, що реалізується шляхом самостійного конституційного правосуддя. Визнання органами конституційного правосуддя, наприклад, закону неконституційним означає зупинення дії даного закону, тобто по суті його відміну, і додаткового рішення парламенту з питання дії неконституційного закону, як правило, не вимагається.

Європейська модель допускає також можливість здійснення конституційного правосуддя квазісудовими органами, які відрізняються особливостями розгляду справ. Так, розгляд справ у конституційних судах здійснюється з дотриманням головних принципів судочинства (усність, гласність, змагальність та ін.), а конституційні ради здійснюють закритий та письмовий розгляд [2, с. 158-159].

На відміну від американської моделі конституційного контролю, що була сформована на основі прецедентів, європейська модель є результатом теоретичних досліджень професора Віденського університету Г. Кельзена на основі діяльності Верховного Суду Австрії, який намагався обґрунтувати правові гарантії конституції у відповідності з ідеєю ієрархії правових норм.

У зв'язку з цим, треба згадати про суттєвий вплив

“чистої теорії права” [10] Г. Кельзена і його особистої ролі у процесі становлення першого конституційного суду у Європі в Австрії у 1919 році.

Єдність всієї правової системи і механізм її функціонування, як твердив Г. Кельзен, визначаються наявністю особливої та єдиної вищої інстанції конституційного контролю законів, якою, на його думку, є конституційний суд [8, с. 18].

Г. Кельзен показав, що утворення Конституційного трибуналу, покликаного здійснювати контроль за конституційністю законів, повністю відповідає теорії розподілу влади, і для обґрунтування цього він висунув та розвинув ряд положень, основними з яких є:

- Конституція є фундаментальною правовою нормою, тому вона повинна володіти високим ступенем стабільності;

- Стабільний характер Конституції досягається шляхом створення спеціальної процедури її зміни;

- Конституція повинна тлумачитися у широкому розумінні, оскільки вона є основою не тільки процесуального, але й матеріального права;

- Основною гарантією дії Конституції є можливість безперешкодно анулювати норми, що суперечать їй;

- Право анулювати норми, які суперечать Конституції, не може в жодному випадку належати органу, який їх прийняв;

- Це право має належати верховному органу, який є незалежним від усіх гілок влади, тобто Конституційному Суду, Трибуналу, чи квазісудовому органу, який складається з найбільш компетентних та визнаних у країні юристів.

Саме останнє положення теорії Г. Кельзена, створення спеціалізованого органу охорони конституційності, визначило характерну особливість австрійської моделі конституційної юрисдикції.

Діяльність такого органу, на думку Г. Кельзена, має забезпечувати “естетику права” та гарантувати логічну єдність системи правових норм, з яких складалась його концепція “чистого” позитивного права, а також захищати позитивне право від втручання у його сутність інших нормативних систем, наприклад моралі, або природного права. Він обґрунтував необхідність створення конституційного суду не тільки нагальною потребою забезпечити верховенство конституції як юридичного документа, а й “пом'якшити” підозри європейських політиків щодо судівського втручання у здійснення їх “суверенних” законодавчих повноважень. Це була альтернативна пропозиція з метою наукової нейтралізації затятих прихильників американської моделі судового конституційного контролю. Головним аргументом Г. Кельзена було те, що централізований судовий конституційний контроль не може бути ні узурпацією парламентського суверенітету, ні політичним контролем [10, с. 143].

Основні етапи розвитку європейської моделі конституційного судочинства. На основі кельзеновських положень, як вже згадувалося, перший спеціалізований орган охорони конституції з винятковими

повноваженнями по перевірці конституційності законодавчих актів - Вищий Конституційний суд Австрії - був утворений у вересні 1919 року, а інститут конституційного судочинства був закріплений у Конституції 1920 року [1, с. 21-115]. У тому ж році на основі австрійської моделі був утворений Конституційний Суд Чехословаччини. Це, по суті, можна вважати першим етапом виникнення та розповсюдження кельзенівської моделі конституційного судочинства у Європі.

Другий етап пов'язаний із закінченням Другої світової війни у 1945 році. Він пояснюється відновленням демократичних традицій європейських держав, зокрема, пошуком механізмів обмеження влади парламенту та захисту прав меншості від більшості. Так була утворена нова конституційна асамблея в Австрії (1945 р.), а Італія (1948 р.) [3, с. 423-450; с. 279-288] та ФРН (1949 р.) [9, с. 181-234] прийняли Конституції, в яких був чітко закріплений механізм конституційного контролю.

Третій етап припадає на 1970 роки і пов'язаний з падінням диктаторських режимів у Південній Європі. Так, конституційний контроль був закладений у Конституціях Греції (1975 р.) [5, с. 363-430], Португалії (1976 р.) [6, с. 579-601] та Іспанії (1978 р.) [4, с. 297-351], а важливі реформи конституційного судочинства відбулися у Франції, Німеччині, Австрії,

Швеції та Бельгії. Таким чином, всі країни Західної Європи, за винятком Швейцарії та Великобританії, перейняли австрійську модель конституційного судочинства.

Новий етап у розвитку конституційної юрисдикції розпочався на рубежі 80-90-х років. У цей період процес демократизації набрав глобальний характер і стосувався країн колишнього соціалістичного табору. До цього часу марксистська правова доктрина, яка відкидала принцип розподілу влади, відстоювала принцип єдності державної влади і не могла прийняти ідею незалежного контролю законів" [7, с. 458]. І лише внаслідок краху тоталітаризму в колишніх соціалістичних державах країни молоді демократії, які виникли внаслідок краху, стали дуже чутливими до ідеї створення механізмів конституційного контролю законів.

Так, інститут конституційного правосуддя отримав своє конституційне закріплення у Конституціях Болгарії, Польщі, Румунії, Угорщини, України, Словаччини, Чехії та інших країнах, що дає підстави говорити про особливу політико-правову природу конституційного судочинства та його виняткове покликання, завдяки чому забезпечується конституційна законність, верховенство та пряма дія конституції на всій території держави і стосовно всіх суб'єктів правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Австрийская республика. Конституция и законодательные акты / Под. ред. И.П. Ильинского. – М.: Прогресс. – 1985. – 428 с.
2. Алебастрова И.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебн. Пособие. – М.: Юриспруденция, 2000. – 304 с.
3. Конституция Итальянской Республики / Пер. с итал. Л. П. Гринберга // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 1997. – С. 423-450; Конституция Итальянской Республики 1947 г. // Конституции зарубежных государств. – М., 1997. – С. 243-278; Правовая охрана Конституции. Сборник обзоров. – М., 1991. – 73 с.
4. Конституция королевства Испания 1978г. // Конституции зарубежных государств. – М., 1997. – С. 297-351
5. Конституция республики Греция 1975 г. // Конституции зарубежных государств. – М., 1997. – С. 363-430;
6. Конституция Португальской Республики // Конституции государств Европейского Союза. – М. 1997. – С. 579-677.
7. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. Курс лекций. – М., 2002. – 510 с.
8. Нерсисянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет только право // Судебная практика как источник права. – М., 1997. – С. 37-39.
9. Основной закон Федеративной Республики Германии // Конституции государств Европейского Союза / Под общей редакцией Л.А. Окунькова. – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – С. 181-234; Основной Закон ФРГ 1949 г. / Конституции зарубежных государств. – М., 1997. – С. 153-228.
10. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. – М., 1988. – 213 с.
11. Sládeček V. Ústavní soudnictví. – Praha: C.H.BECK, 1999. – 142 s.

ЩОДО ПОНЯТТЯ «МІЖНАРОДНИЙ ПРАВОПОРЯДОК»

Попович К. Б.,

юрисконсульт Юридичної клініки

ДВНЗ «Ужгородського національного університету»

У статті здійснено спробу дослідити та удосконалити визначення змісту поняття «міжнародного правопорядку», його співвідношення з поняттям правопорядку держав. Автор порівнює різні трактування термінів «міжнародного правопорядку», аналізує погляди вітчизняних та зарубіжних дослідників з даного питання, намагається доповнити та поглибити теоретичне значення сучасного міжнародного правопорядку.

Ключові слова: правопорядок, міжнародний правопорядок, правоотносини, міжнародні відносини, правові норми, законність, міжнародна законність.

В статье предпринята попытка исследовать и усовершенствовать определение содержания понятия «международного правопорядка», его соотношения с правопорядком государств. Автор сравнивает разные толкования терминов «международного правопорядка», анализирует взгляды отечественных и иностранных исследователей по данному вопросу, пытается дополнить и расширить теоретическое значение современного международного правопорядка.

Ключевые слова: правопорядок, международный правопорядок, правоотношения, международные отношения, правовые нормы, законность, международная законность.

In the article made an attempt to research and improve the definition of the term “international legal order”, its relation to legal order of the states. The author compares the different interpretations of the term “international legal order”, analysis the views of domestic and foreign researchers on this subject, tries to complement and develop the theoretical consequence contemporary international legal order.

Keywords: legal order, international legal order, legal relations, international relations, rule of law, legality, international legality.

Характерною особливістю сучасності є прагнення світового співтовариства до більш якісного розвитку відносин між усіма державами, що можливий завдяки дотриманню принципів мирного співіснування. Ефективність реалізації таких принципів підвищується за умов універсалізації та глобалізації міждержавних відносин, формуванню єдиних економічних, правових та інформаційних просторів, уніфікації підходів до збереження та забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина. Раціональне досягнення таких цілей можливе лише на загальноцивілізаційній ціннісній основі та, вони, передусім, неухильно повинні бути побудовані на принципах верховенства права. Дотримання правових приписів сприяє досягненню правопорядку у відносинах всіх учасників міжнародного життя.

Найважливішим фактором, що зумовлює необхідність формування міжнародного правопорядку та його подальшого зміцнення, виступає вирішення глобальних проблем, яке можливе лише при взаємній домовленості та співпраці різних держав, чим і зумовлюється підвищений інтерес до розробки нових методів та засобів підтримки і захисту правопорядку на нашій планеті.

Метою статті є дослідження теоретико-правових аспектів визначення та розкриття змісту поняття міжнародного правопорядку як юридичної категорії, аналіз різноманітних підходів до розуміння міжнародного правопорядку як основи раціонального існування та функціонування сучасного міжнародного співтовариства.

На сучасному етапі в теорії права приділяється недостатньо уваги з боку науковців-юристів щодо вивчення та дослідження поняття міжнародного правопорядку, тому доцільним та досить актуальним,

на нашу думку, буде спроба виокремити та дослідити нове бачення щодо тлумачення цього поняття. Серед сучасних вітчизняних вчених, що у своїх дослідженнях згадують про поняття міжнародного правопорядку, можна виокремити таких науковців як М.О. Баймуратов, О.В. Беглий, А.В. Василенко, О.Л. Копиленко, Ю.В. Чайковський, М.Х. Ялі. Серед зарубіжних науковців можна виділити таких дослідників з даної проблематики як Л.П. Ануфрієва, М.Л. Ентін, В.І. Євінтов, Б. Кінгсбурі, І.І. Лукашук, А.П. Мовчан, Ю.А. Решетов, Д.М. Терьохін, Н.Е. Тюріна, М.О. Ушаков, І.К. Шаов та ін.

Неоднозначність та багатосторонність характеру розуміння поняття міжнародного правопорядку даними вченими-дослідниками зумовлює необхідність подальшого аналізу та удосконалення досліджуваної категорії.

Для правильного визначення та розуміння поняття міжнародного правопорядку необхідно в першу чергу дослідити трактування поняття самого правопорядку, як основи нормального, організованого та стабільного існування, функціонування та розвитку суспільства в цілому.

Сучасне суспільство – це складний соціальний організм, що розвивається. Для ефективного врегулювання, раціонального розвитку суспільних відносин та недопущення різного роду розбіжностей, необхідний певний порядок з відповідними правовими умовами. Для цього і формується правопорядок, який включає два основні терміни: право і порядок. Порядок – це гармонійний, передбачуваний, впорядкований, організований стан чого-небудь. Право та його загальнолюдські сутнісні якості виступає одним із факторів, що зумовлюють можливість становлення та розвитку правопорядку. Право як сукупність або

система загальнодержавних, встановлених та законодавчо закріплених правових норм (правил поведінки), що повинні врегульовувати суспільні відносини, необхідне для формування та підтримки системності, організованості та впорядкованості суспільства. Як структурний елемент, право опосередковує порядок, що виникає чи розвивається всередині суспільства, перетворюючи його в правопорядок.

Думки різних теоретиків-дослідників, таких як С.С. Алексєєв, П.М. Рабінович, Г.Г. Арутюнян, В.В. Лемак, П.П. Шляхтун, у визначенні правопорядку як феномену в теорії права співпадають у тому, що правовий порядок – це певний стан суспільних відносин, який врегульований нормами права та формується на умовах законності. Російські вчені, такі як Ю.А. Дмитрієв, І.Ф. Казьмін, В.В. Лазарєв, розглядають правопорядок як «процес дотримання, виконання, використання та застосування законів та підзаконних актів, результат втілення законності в реальні суспільні відносини» [1, С.262].

Російський вчений В.Н. Хропанюк відокремлює правопорядок в певну систему суспільних відносин, яка встановлюється в результаті точного та повного здійснення приписів правових норм усіма суб'єктами права [2, С.349].

Аналізуючи твердження окремих авторів, можна визначити, що *правапорядок (або правовий порядок)* – це стан або результат урегульованості/впорядкованості суспільних відносин, що існують в умовах законності та забезпечені нормами права (визначеними правилами поведінки), які впливають на формування, зміну чи розвиток таких відносин.

Правапорядок – це системне дотримання нормативно-правових приписів усіма суб'єктами права, оскільки зловживання, нехтування нормами права в обов'язковому порядку призводить до правопорушення, що є джерелом для розвитку хаосу, свавілля, анархії, безладдя в державі та в суспільстві. В основі правопорядку повинна бути закладена лише правомірна, передбачена та сформована на основі приписів права поведінка його суб'єктів.

Правомірна поведінка суб'єктів права, тобто така поведінка, яка врегульована нормами права та завдяки якій досягається мета правового регулювання і складає зміст правопорядку [2, С.349]. Фактичні взаємовідносини суб'єктів, не засновані на дотриманні норм права, а тим більше неправомірні, порушуючи потреби правових норм, знаходяться за рамками правопорядку.

Положення загальної теорії права у дослідженні різних підходів щодо тлумачення поняття правового порядку можна застосувати також до поняття міжнародного правопорядку, з урахуванням, зрозуміло, специфіки суб'єктів міжнародного правопорядку, координаційного шляху створення міжнародно-правових норм, своєрідності методів примусу для дотримання таких норм у випадку їх порушення і т.п.

У теоретико-правовій науці нема єдиного підходу щодо визначення поняття міжнародного правопорядку,

але мають місце погляди, на які слід звернути уваги при вивченні та аналізі даної категорії.

Оскільки міжнародне право формується на договірних засадах та принципах, то суб'єктами міжнародного правопорядку виступають учасники цих договірних зобов'язань, що несуть відповідальність за їх недотримання та невиконання. Таку думку поділяє також Н.С. Тюріна, вказуючи на те, що «міжнародний правопорядок служить для досягнення цілей, що закладені в нормах права. Серед них першочергове значення мають ті, які закріплені в загальноновизнаних принципах міжнародного права. Засобом їхнього досягнення є реалізація інших цілей, неімперативних – договірних чи звичаєвих норм» [3, С.18].

Російські дослідники М.О. Ушаков та М.Л. Ентін розуміють під міжнародним правовим порядком сукупність правовідносин, які складаються у відповідності до норм і розпоряджень міжнародного права, зокрема, і, особливо, відповідно до розпоряджень основних загальноновизнаних його принципів, - норм, що мають імперативний характер загальнообов'язкового права (*jus cogens*) [4, С.83].

Порядок відносин між суверенними національними державами А.В. Василенко називає ядром сучасного міжнародного правопорядку [5, С.4].

Російський вчений І.І. Лукашук інтерпретує міжнародний правопорядок як «результат впорядкування системи міжнародних відносин» [6, С.17]. Д.М. Терьохін у своєму дисертаційному дослідженні «Охрана международного правопорядка как функция современного Российского государства», даючи визначення поняттю «міжнародний правопорядок» також дотримується думки щодо існування урегульованості міжнародних відносин нормами міжнародного права, та визначає міжнародний правопорядок як реально існуючу впорядкованість відносин між державами, що функціонально розвивається та заснована на системі джерел міжнародного права з можливістю використання як міждержавних, так і внутрішньодержавних механізмів та інститутів забезпечення [7]. Його думку розділяє також А.П. Мовчан, який зазначає, що стосовно міжнародного співтовариства держав поняття «порядок» повинно відповідати загальнолюдським уявленням, що склалися і, відповідно, означати певний порядок у відносинах між державами, передбачений і встановлений міжнародним правом [8, С.7]. Сучасний міжнародний правопорядок, на думку А.П. Мовчана, – це порядок відносин, який в цілому втілює інтереси міжнародного співтовариства держав і встановлюється на основі принципів та норм діючого міжнародного права, має за мету забезпечення нормальних миролюбних та дружніх відносин і співпраці між усіма державами незалежно від політичних, економічних, соціальних систем та рівня їхнього розвитку [9, С.25].

З вищенаведеного можна побачити, що науковці у своїх підходах до визначення поняття міжнародного правопорядку погоджуються у тому, що обов'язковими елементами правопорядку повинні

бути *міжнародно-правові відносини та норми*, що врегульовують та впорядковують такі відносини.

Вітчизняний дослідник М.О. Баймуратов розглядає міжнародний правопорядок як певну модель функціонування міжнародного співтовариства, що має своєю основною метою стабільне, продуктивне і безконфліктне їх співіснування на міжнародній арені за допомогою певних інструментів (держав, міжнародного права, міжнародних інституцій і т.д.), а це безпосередньо обумовлює позитивний вплив міжнародного правопорядку на існування та функціонування правової та демократичної держави [10].

Слушним, на нашу думку, є твердження Ю.В. Чайковського, що в основі міжнародного правового порядку лежать: погоджені міжнародним співтовариством права та основні свободи людини і громадянина, а також інші правила, що регулюють стосунки між суб'єктами міжнародного співтовариства (зокрема, державами) і прийняті, у вигляді звичаїв або багатосторонніх міжнародних угод; стандарти, що встановлені двосторонніми або багатосторонніми угодами, що регулюють взаємодію між державами, або принципи врегулювання суперечок, що виникають між ними; норми міжнародного права, що регулюють стосунки між державами і іншими суб'єктами, що становлять міжнародне співтовариство, як в мирний час, так і під час війни [11, С.4].

Тлумачення міжнародного правопорядку з боку вищевказаних вітчизняних науковців (М.О. Баймуратов, Ю.В. Чайковський) дають змогу визначити обов'язкову наявність в даній категорії *учасників відносин*, що виникають в процесі міжнародного співробітництва. На нашу думку, учасниками міжнародного правопорядку можуть бути суб'єкти, які володіють міжнародною правосуб'єктністю в повному об'ємі, або які володіють лише правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю чи мають специфічний правовий статус в міжнародних відносинах. Тобто, учасниками міжнародного правопорядку можуть бути держави, нації, міжнародні організації (урядові та неурядові), державоподібні утворення, організаційні угруповання та союзи, фізичні особи, транснаціональні компанії і т.п.

На думку Ю.А. Решетова, міжнародний правопорядок – це міжнародне право в дії, ефективне здійснення його принципів та норм [12, С.97]. З цим не можна не погодитись, але дане визначення не дає вичерпного уявлення про міжнародний правопорядок як поняття та явище.

Російський науковець І.К. Шаов дотримується інтерпретації поняття міжнародного правопорядку як впорядкованої системи міжнародних правовідносин на основі принципів та норм міжнародного права. Також він визначає міжнародний правопорядок як практичну реалізацію міжнародного права, що має за мету захист загальних інтересів світового співтовариства та, передусім, всього всезагального миру та міжнародної безпеки [13].

О.Л. Копиленко, Ю.І. Римаренко, Л.І. Мозговий

підтримують думку щодо системності міжнародно-правових відносин у визначенні поняття міжнародного правопорядку, а також стверджують, що дана система «покликана надати спільноті держав структурну стійкість на основі цілей та принципів міжнародного права» [14, С.373].

Тобто, міжнародний правопорядок розглядають також як систему міжнародно-правових відносин, що формується на основі норм міжнародного права співтовариством держав, які мають за мету досягнення цілей закладених в цих нормах.

Деякі вчені (С.С. Алексєєв, П.М. Рабінович, Н.С. Тюріна) при дослідженні поняття правопорядку включають у своє визначення таку правову категорію як законність і визначають правопорядок як реалізацію правових норм, яка можлива лише за умов законності. Не можна не погодитись з даним твердженням, оскільки порядок не може існувати без режиму дотримання правових приписів. Якщо законність – це режим або процес неухильного дотримання та виконання законів, то правопорядок – це результат дії, реалізація самого процесу законності.

Так само і міжнародний правопорядок не може існувати без дотримання та виконання правових норм, тобто без режиму *законності*, що формується міжнародною спільнотою. Міжнародна законність, на думку Н.С. Тюріної, знаходить своє конкретне втілення в договірних та звичаєвих нормах, які є юридично обов'язковими для учасників міжнародних відносин, що ними регулюються [3, С.19], тому недотримання таких норм призводить до порушення правопорядку та слугує розвитку різних негативних явищ. Таким чином, має місце думка щодо взаємозалежності правопорядку та законності.

Враховуючи різні погляди вчених при дослідженні поняття міжнародного правопорядку, можна виокремити основні елементи, що формують міжнародний правопорядок як правову категорію: *міжнародні відносини*, що засновані та існують на принципі верховенства права, *міжнародно-правові норми*, що формуються *суб'єктами* правовідносин на міжнародному рівні та *міжнародна законність*.

Підсумовуючи вищевказане та аналізуючи різні погляди науковців щодо тлумачення поняття міжнародного правопорядку можна спробувати дати визначення даній правовій категорії.

Для більш точного розуміння поняття міжнародного правопорядку необхідно враховувати наступні елементи:

- міжнародний правопорядок – це стан впорядкованості та організованості міжнародних відносин. Тобто він обов'язково повинен будуватися організовано, на умовах погодження та домовленостей у процесі міжнародного співробітництва;
- міжнародний правопорядок – це також результат діяльності, в даному випадку – врегулювання відносин за допомогою формування певних правил поведінки;
- обов'язкова наявність правових приписів. Ство-

рення правових норм необхідне для врегулювання відносин, що виникають у процесі співробітництва суб'єктів міжнародного права;

- елементом міжнародного правопорядку є наявність міжнародних відносин, для врегулювання яких повинні діяти правила поведінки;
- наявність суб'єктів, які є учасниками міжнародних правовідносин та тим чи іншим чином впливають на стан міжнародного правопорядку;
- законність як передумова ефективного існування міжнародного правопорядку.

Отже, міжнародний правопорядок – це стан або результат впорядкованості відносин, що виникають, існують, змінюються чи розвиваються при співробітстві учасників міжнародного права, які повинні в умовах законності дотримуватися міжнародно-правових приписів, що формуються для врегулювання відносин між даними суб'єктами та досягнення цілей, що в них закладаються.

Міжнародний правопорядок як позитивне явище в житті світового співтовариства потребує постійної підтримки та захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.; Под общей ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с.
2. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебное пособие для высших учебных заведений / Под. ред. профессора В.Г. Стрекозова. – М.: 2000. – 381 с.
3. Тюрина Н.Е. Международный правопорядок. Казань, 1991. - 90 с.
4. Ушаков Н.А., Энтин М.Л. Современный международный правопорядок // Международный порядок: политико-правовые аспекты / Под ред. Г.Х. Шахназарова. - М.: Наука, 1986.- 232 с.
5. Василенко А.В. Стратегия международного обеспечения миропорядка // Вестник Киевского университета: Международные отношения и международное право. – 1984. – Вып. 18
6. Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование международных отношений / И.И. Лукашук. – М.: Международные отношения, 1995. – 173 с.
7. Терехин Д.В. Охрана международного правопорядка как функция современного Российского государства : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 Н. Новгород, 2006. - 266 с.
8. Мовчан А.П. Международный правопорядок / А.П. Мовчан. – М.: Институт государства и права РАН, 1996. – 103 с.
9. Мовчан А.П. Вклад ООН в укрепление международного правопорядка (к 40-летию ООН) // Правоведение. – 1985. - №6. – С.21-31
10. Баймуратов М.О. Міжнародний правопорядок та його роль у функціонуванні правової демократичної державності: теоретичні підходи / М.О. Баймуратов: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_pr/2009_2/18.pdf
11. Чайковский Ю.В. Держава і міжнародний правопорядок // Часопис Національного університету «Острозька академія». Право. – 2011. - №2(4). – С.1-12
12. Решетов Ю.А. Современный международный правопорядок // Сов. ежегодник. межд. права. 1986. - М.: Наука, 1987. – С. 97-106
13. Шаов И.К. Международный правопорядок и пути его совершенствования: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.10 Международное право; Европейское право / И. К. Шаов ; Науч. рук. А. Х. Абашидзе. - М., 2004. - 20 с.
14. Копиленко О.Л. Правознавство: навч. посібник / Копиленко О. Л., Римаренко Ю. І., Мозговий Л. І. та ін. – К.: ВД «Професіонал», 2007. – 400 с.

ПИТАННЯ НАДАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ЗБРОЙНИМ СИЛАМ УКРАЇНИ НА УЧАСТЬ У ЗАХОДАХ З ПРИПИНЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕЖАХ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО МОРЯ

Трофімов С.А.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін
КЮІ НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»,
Заслужений юрист АРК

Ємельяненко В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін
КЮІ НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Розглядаються питання законодавчого забезпечення участі Збройних Сил України у припиненні терористичних актів у межах територіального моря, формулюються пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Ключові слова: Збройні Сили України, терористичний акт, територіальне море, припинення терористичної діяльності в територіальному морі.

Рассматриваются вопросы законодательного обеспечения участия Вооружённых Сил Украины в пресечении террористических актов в пределах территориального моря, формулируются предложения по совершенствованию законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: Вооружённые Силы Украины, террористический акт, территориальное море, пресечение террористической деятельности в территориальном море.

The problems of legislative support of the participation of the Armed Forces of Ukraine in suppression of acts of terrorism in the territorial sea are considered, offers on improvement legislation in this area are formulated.

Keywords: Armed Forces of Ukraine, act of terrorism, territorial sea, suppression of act of terrorism in the territorial sea.

Для запровадження максимально ефективного механізму протидії будь-яким проявам терористичної діяльності на території України перш за все необхідно чітко визначитися з компетенцією суб'єктів такої протидії. Це дозволить як встановити коло відповідальних осіб, так і розмежувати повноваження відповідних суб'єктів.

Окремими проблемами розвитку та вирішення кризових ситуацій, у тому числі проявів терористичної діяльності, у своїх наукових дослідженнях займалися В.Ф. Антипенко, О.М. Бандурка, М.В. Башкиров, В.В. Белєвцева, С.У. Дікаєв, Р.А. Калужний, С.О. Кузніченко, В.А. Ліпкан, С.С. Маїлян, В.В. Майоров, М.В. Назаркін, В.Я. Настюк, Т.А. Петрова, І.М. Рижев, В.Б. Рушайло, Р.М. Слепцов, В.А. Тюрин та багато інших вітчизняних та зарубіжних науковців. Проте питання унормування повноважень Збройних Сил України щодо участі в заходах з припинення терористичної діяльності в межах територіального моря України досі не вирішено. Метою цієї статті є вирішення вказаного питання, а також внесення пропозицій щодо змін до відповідного законодавства України.

Останніми роками морський транспорт все частіше застосовується причіпниками тероризму для різних цілей, в тому числі й для здійснення терористичних актів, про що ми вже вказували в іншому дослідженні [1, с. 6, 60-161, 165]. Дійсно складно уявити можливі наслідки використання морського судна з терористами-смертниками на борту проти круїзних суден чи супертанкерів. Кількість людських жертв,

екологічної та економічної шкоди буде приблизно такою ж самою, як і від найбільш масових терористичних актів на суші та в повітрі.

На сьогодні вітчизняне законодавство не містить норм щодо можливості використання зброї та бойової техніки для припинення терористичних актів у внутрішніх водах, територіальному морі, у виключній (морській) економічній зоні України, на континентальному шельфі, в тому числі в підводному просторі в межах територіального моря. Єдиним актом, спрямованим на вирішення окремих з названих вище питань була Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок застосування зброї, бойової техніки та спеціальних засобів під час охорони державного кордону і виключної (морської) економічної зони України» від 02.06.1998 р. № 789 [2], яка частково визначала порядок застосування зброї, бойової техніки та спеціальних засобів під час охорони державного кордону і виключної (морської) економічної зони України проти повітряних суден, стосовно яких встановлено, що вони захоплені з метою здійснення терористичного акту або мається така підозра, а також вирішувала питання розмежування компетенції державних органів з цього приводу. Проте вказана постанова 04.09.2003 р. втратила чинність.

Зазначимо, що лише два нормативних акта безпосередньо спрямовані на врегулювання порядку застосування зброї, бойової техніки та спеціальних засобів під час охорони державного кордону і виключної (морської) економічної зони України:

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2008 р. № 1007 «Про затвердження Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Військово-Морських Сил Збройних Сил в мирний час у разі виконання ними завдань з охорони підводного простору в межах територіального моря України» [3], якою врегульована процедура застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Військово-Морських Сил Збройних Сил в мирний час у разі виконання ними завдань з охорони підводного простору в межах територіального моря України з метою запобігання та припинення протиправної діяльності підводних засобів руху, зокрема човнів, засобів транспортування та буксирування, інших засобів, що рухаються під водою, а також підводних плавців. Можливість використання названих вище об'єктів з терористичною метою у даній постанові не розглядається.

2. Наказ Адміністрації Держкордонслужби від 21.10.2003 р. № 200 «Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України» [4]. Відповідно до п. 2.5.2 цього Наказу прикордонники, виконуючи завдання з охорони державного кордону України, застосовують зброю та бойову техніку для:

- відбиття збройного нападу та вторгнення на територію України озброєних військових груп і злочинних угруповань;
- припинення збройних провокацій, а також для відбиття нападу або припинення збройного опору осіб, які незаконно перетинають чи намагаються незаконно перетнути державний кордон України;
- захисту громадян від нападу, що загрожує їх життю і здоров'ю, а також звільнення заручників;
- відбиття нападу на прикордонника або членів його сім'ї, якщо їх життю і здоров'ю загрожує небезпека;
- відбиття нападу на об'єкти, приміщення та прикордонні наряди Державної прикордонної служби, а також їх звільнення в разі захоплення;
- затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти;
- затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожує життю і здоров'ю прикордоннику;
- зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює явну загрозу здоров'ю чи життю громадян або прикордоннику;
- подання сигналу тривоги або виклику допомоги;
- знешкодження тварини, яка загрожує життю і

здоров'ю громадян або прикордонника.

Як бачимо, нормативні підстави застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України лише умовно можна застосовувати для припинення терористичних актів у внутрішніх водах, територіальному морі, у виключній (морській) економічній зоні України, на континентальному шельфі, в тому числі в підводному просторі в межах територіального моря.

Ми вже вказували на відсутність нормативного забезпечення участі Військово-Морських Сил Збройних Сил України у заходах з припинення терористичної діяльності в межах територіального моря [5], тому пропонуємо внести такі зміни до ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-ХІІ [6]:

1. ч. 2 викласти в такій редакції: «Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави, внутрішніх вод, територіального моря, континентального шельфу України та у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом»;

2. ч. 3 доповнити двома пунктами такого змісту:

- боротьби з піратством та забезпечення безпеки судноплавства;
- припинення протиправних дій морських суден у внутрішніх водах, територіальному морі, на континентальному шельфі, якщо вони використовуються з метою здійснення терористичного акту.

Такі зміни будуть відповідати вітчизняному законодавству, зокрема Закону України «Про оборону України» від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ [7] та Воєнній доктрині України, яка була затверджена Указом Президента України від 15.06.2004 р. № 648/2004 [8].

Окрім цього, з огляду на вищезазначене, Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003р. № 638-ІV [9] також потребує змін щодо унормування можливості застосування Збройними Силами України зброї та бойової техніки проти морських суден, що можуть використовуватися з метою вчинення терористичного акту. У зв'язку з цим ми пропонуємо доповнити зазначений закон статтею такого змісту:

«Припинення терористичних актів у внутрішніх водах, територіальному морі та на континентальному шельфі України»

Збройні Сили України застосовують зброю та бойову техніку з метою усунення загрози терористичного акту у внутрішніх водах, територіальному морі, на континентальному шельфі або припинення такого терористичного акту у порядку, визначеному законодавством.

У випадку, якщо морське або річкове судно (плавальний засіб) не виконує без повідомлення причин вказівок та сигналів щодо припинення порушення

правил використання водного простору України, не реагує на вказівки та сигнали, що подаються уповноваженими на то суб'єктами або відмовляється без пояснення причин їх виконувати, Збройні Сили України застосовують зброю та бойову техніку для примушення морського або річкового судна (плавального засобу) до зупинки з метою усунення загрози терористичного акту.

Якщо морське або річкове судно (плавальний засіб) не підкорюється вимогам та сигналам про зупинку та існує реальна загроза загибелі людей чи настання надзвичайної екологічної ситуації, а також у разі завчасного надходження від суб'єктів боротьби з тероризмом чи відповідних компетентних органів інших держав інформації щодо можливості використання морського або річкового судна (плавального засобу) для вчинення терористичного акту, Збройними Силами України застосовується зброя та бойова техніка для припинення руху морського або річкового судна (плавального засобу) шляхом його знищення.

Необхідно зазначити, що Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. № 638-IV [9] є єдиним нормативно-правовим актом, що передбачає участь Збройних Сил України у припиненні терористичного акту у територіальних водах України. Закон

України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-XII [6] не передбачає можливості застосування підрозділів Збройних Сил України для забезпечення стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України. В такому випадку постає питання про доцільність утримання на балансі Збройних Сил України Військово-Морських Сил, в тому числі корабельної служби, яка діє на підставі Наказу Міністерства оборони України від 25.11.2003 р. № 415 «Про затвердження Положення про корабельну службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України» [10], оскільки можливість участі Збройних Сил України у протидії відповідним загрозам у внутрішніх водах та водній поверхні територіального моря у Законі України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-XII [6] не передбачена.

Виходячи з цього, слід дійти висновку про відсутність нормативного забезпечення участі Військово-Морських Сил Збройних Сил України у вищевказаних заходах, що вказує на необхідність внесення змін у Закон України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. № 1934-XII [6] та Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. № 638-IV [9].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Трофімов С.А. Митні процедури на морському транспорті: теоретичні й практичні аспекти: монографія / С.А.Трофімов. – Х.: Право, 2010. – 188 с.
2. Про затвердження Положення про порядок застосування зброї, бойової техніки та спеціальних засобів під час охорони державного кордону і виключної (морської) економічної зони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.1998 р. № 789 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 22. – Стор. 32.
3. Про затвердження Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Військово-Морських Сил Збройних Сил в мирний час у разі виконання ними завдань з охорони підводного простору в межах територіального моря України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2008р. № 1007 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 89. – Ст. 2981.
4. Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України : Наказ Адміністрації Держжордонслужби від 21.10.2003р. № 200 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 43. – Ст. 2287.
5. Трофімов С.А. Проблеми унормування повноважень Збройних Сил України щодо участі у заходах з припинення терористичної діяльності в межах територіального моря України / С.А.Трофімов // Збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів 9 листопада 2011р. / За заг. ред. А.П.Гетьмана. – Харків: НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – С.458-461.
6. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991р. № 1934-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.
7. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991р. № 1932-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.
8. Про Военну доктрину України : Указ Президента України від 15.06.2004р. № 648/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 30. – Т.1. – Ст.2005.
9. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003р. № 638-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
10. Про затвердження Положення про корабельну службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України : Наказ Міністерства оборони України від 25.11.2003р. № 415 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 51. – Т. 2. – Ст. 2726.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД, ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Белов Д.М.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

В статті досліджується поняття «конституційний лад», як основне поняття, що використовується при розгляді еволюції конституціоналізму. Автор наводить думки щодо поняття «конституційний лад» ряду зарубіжних та українських вчених. Виділяються окремі ознаки поняття «конституційний лад».

Ключові слова: конституціоналізм, конституція, конституційний лад, наука конституційного права.

В статье исследуется понятие «конституционный строй», как основное понятие, используемое при рассмотрении эволюции конституционализма. Автор приводит мнения относительно понятия «конституционный строй» ряда зарубежных и украинских ученых. Выделяются отдельные признаки понятия «конституционный строй».

Ключевые слова: конституционализм, конституция, конституционный строй, наука конституционного права.

In the article the concept of "constitutional order" as the basic concept used in considering the evolution of constitutionalism. The author gives an opinion on the concept of "constitutional order" number of foreign and Ukrainian scientists. Select the individual features of the concept of "constitutional order".

Keywords: constitutionalism, constitution, constitutional order, the science of constitutional law.

Розвиток сучасної науки конституційного права, а також необхідність теоретико-правового осмислення інтенсивних процесів державотворення, що відбуваються в сучасній Україні, змушують звернутися до аналізу змісту та сутності цілої системи фундаментальних категорій, які застосовуються в сучасному конституціоналізмі. Однією з таких базових категорій слід визнати «конституційний лад».

Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом досліджень ряду українських та зарубіжних науковців. Так, зокрема, власне поняття «конституціоналізму» розглядалося в працях: В. Тертички, О. Кучеренко, П. Фріса, І. Арістової та ін. Питанням природи та змісту конституції та конституційного процесу в цілому в свій час займалися: В. Погорілко, В. Федоренко, Ю. Тодика, І. Гладуняк, А. Медушевський та ін. Автор ставить собі за мету розкрити поняття «конституційний лад», використовуючи підходи ряду українських та зарубіжних конституціоналістів.

«Конституційний лад» виступає складовою частиною «конституціоналізму», що є ширшим поняттям. Він відображає конкретний устрій держави та суспільства й «означає перетворення теоретичної моделі в політичну та правову реальність» [1, с. 45].

У літературі поняття «конституційний лад» відрізняють від таких понять, як «суспільний лад» та «державний лад», що застосовувалися в радянському законодавстві й науці державного права [2, с. 3-4]. В. Погорілко вважав, що конституційний лад – це система суспільних відносин, передбачених і гарантованих конституцією та законами, прийнятими на її

основі і відповідно до неї [3, с. 100]. За своєю суттю, зазначає Ю. Шемшученко, конституційний лад являє собою певний тип конституційно-правових відносин, зумовлений рівнем розвитку суспільства й держави [4, с. 11]. У зв'язку з цим у юридичній літературі висловлюється думка про те, що поняття конституційного ладу розвивається з категорії суспільного й державного ладу [5, с. 8-11], а узагальнено конституційний лад визначається як сукупність усіх правовідносин, спричинених і закріплених конституцією [6, с. 50].

Таким чином, поняття «конституційний лад», поряд з поняттям «конституціоналізм», відіграє роль так званої системоутворюючої категорії науки конституційного права і, більше того, практики конституційно-правового будівництва. Дане поняття є найбільш загальним за рівнем логічного узагальнення поняттям науки конституційного права. Об'єкти його вивчення співпадають з предметом пізнання науки конституційного права в цілому. Саме це дозволяє вченим-правознавцям досить правильно охарактеризувати «конституційний лад», як «основну інтегруючу» та «граничну» категорію науки конституційного права [7, с. 17].

Про конституційний лад говорять в подвійному розумінні: формальному та змістовному. У першому випадку під цим терміном розуміють сам факт наявності в суспільстві та державі устрою, що базується на конституції, якою керується держава. Такий підхід означає, що будь-яке суспільство та держава, яка ґрунтується на конституції, можуть називатися конституційними та мають конституційний лад, безвід-

носно щодо змісту наявної у них конституції.

Разом з тим, в науці конституційного права поняття «конституційний лад» використовується частіше в іншому, – змістовному сенсі, коли під ним розуміють лише такий суспільний та державний лад, який відповідає певним вимогам. Перш за все, мова йде про визнання та гарантованість прав і свобод людини та громадянина, розподіл державної влади, демократичну форму державного правління тощо [8, с. 36].

Конституційний лад не слід ототожнювати з державним ладом. Останній є явищем більш вузьким. На відміну від державного ладу конституційний лад завжди передбачає наявність в державі конституції. Якщо необхідними ознаками конституційного ладу є народний суверенітет, виборність влади, розподіл державної влади, непорушність і невідчужуваність загально визнаних прав і свобод людини, то державний лад може і не містити всіх цих ознак. В юридичній науці проблемам конституційного ладу була приділена достатня увага. Їх почали вивчати ще в початковий період радянської історії. Проте більш конкретно питання про поняття та конституційний зміст суспільного ладу з особливою гостротою постало після прийняття Конституції СРСР 1936 р. Вона, як відомо, відкривалася главою «Суспільний лад» [9].

У подальшому в Конституції СРСР 1977 р. вже весь перший розділ був присвячений цьому і називався: «Основи суспільного ладу та політики СРСР» [10]. В свою чергу, конституції союзних республік дублювали структуру Конституції СРСР і також починалися з аналогічних глав або розділів. Таким чином можна говорити про те, що з точки зору укладачів радянських конституцій саме основи суспільного ладу є головним, основним у конституційних положеннях. З них випливало все інше, включаючи права та свободи радянських громадян.

В юридичній науці поняття «конституційний лад» стало досить активно використовуватися кризь призму «загальнонародної держави». Одним з перших розробників даної проблеми був Ю. Єременко. У його розумінні конституційний лад являє собою «систему панівних економічних, політичних та ідеологічних відносин в їх конституційній формі вираження, які втілюють повновладдя (суверенітет) ... народу та визначають сутність і основні риси ... суспільства в цілому» [11, с. 18]. В основі цього визначення лежить характер і види суспільних відносин, що становлять зміст конституційного ладу у правовій формі їх прояву. Саме тому, вважаємо, автор правий говорячи про можливість розглядати поняття «конституційний лад» і «як сукупність конституційно-правових відносин».

Конституційний лад органічно входить до суспільного ладу, що безпосередньо пов'язаний з його конституційною регламентацією, реалізацією та охороною конституційних приписів. Іншими словами, конституційний лад є та частина суспільного ладу, яка безпосередньо пов'язана з його конституційними основами. Так як вся історія конституційного зако-

нодавства переконливо свідчить про те, що в ньому втілюються лише певні сторони суспільного ладу, Ю. Єременко говорить про необхідність встановити специфіку конституційного (державно-правового) змісту суспільного ладу. Призначення конституційного законодавства при цьому ним не зводиться до закріплення одних лише відносин державного володарювання. «Цілком очевидно, що влада здійснює регулюючий вплив на всі елементи суспільного ладу, а тому втілює основні його риси. Але й сама влада є елементом суспільного ладу і тому втілює основні його риси» [11, с. 19].

В якості складової частини суспільного ладу, на думку Ю. Єременко, конституційне законодавство має регламентувати правову основу державного та суспільного життя. При цьому правова основа, з одного боку, пронизує всі основні соціальні (економічні, політичні, ідеологічні) сфери суспільного ладу, а з іншого – займає самостійне місце. «Якщо соціальні основи характеризують ... суспільство в його горизонтальному зрізі, то правова – у вертикальному» [11, с. 21-22].

Слід відмітити, що радянською юридичною наукою конституційний лад розглядався виключно як галузь соціально-класових відносин. Конституційні основи суспільного ладу в своїй єдності розкривають загальні умови існування класів, здійснення свободи особистості, висловлюють соціалістичний тип, характер відносин не тільки всередині радянського суспільства, а й на міжнародній арені [12, с. 6]. У той же час, подібне розуміння конституційного ладу, будучи адекватним відображенням політико-правових поглядів соціалістичної адміністративно-командної системи, зіграло свою позитивну роль. У контексті вищевикладеного слід акцентувати увагу на тому, що в конституційному законодавстві СРСР сам термін «конституційний лад» з'явився в зв'язку із заснуванням поста Президента СРСР і зміною редакцій статей 6 і 7 Конституції СРСР 1977 р. У конституційному законодавстві РРФСР даний термін був офіційно введений I З'їздом народних депутатів РРФСР після зміни ним редакції ст. 7 Конституції РРФСР 1978 р., що заборонила «створення та діяльність партій ..., які мають на меті насильницьку зміну радянського конституційного ладу ...» [13].

На початку 1990-х років з'явилися якісно нові тенденції в процесі конституційного розвитку України. Виділялися основні елементи подальшого розвитку конституційного ладу України, якими на думку Ю. Тодики є народовладдя, розподіл державної влади, республіканська форма правління, різноманіття форм економічної діяльності [14, с. 275].

Принципово новим у становленні конституційного ладу нової України є визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю. Не людина має слугувати владі, а влада повинна стояти на захисті прав і свобод людини, оскільки визнання, дотримання та захист прав і свобод людини стало відтепер головним обов'язком державної влади. Ці головні

напрямки та аспекти сутнісної характеристики Конституції «присутні у всіх конституційних інститутах і нормах і з більшою або меншою мірою формальної визначеності виражаються в державно-правовій регламентації влади, суверенітету та свободи особи в нашому суспільстві» [15, с. 5].

Однак демократична конституція не лише встановлює межі дії держави, компетенцію його основних органів і ступінь їх втручання в життєдіяльність людини, але і являє собою юридичні основи непопорушності громадянського суспільства, прав людини. Конституційний лад має сприяти нормальному, природному, об'єктивно сприятливому процесу розвитку суспільства, а не служити йому гальмом або ж дестабілізувати його [1, с. 47].

Сьогодні в Україні конституційно утвердився принцип розподілу державної влади. У радянський період він відхилився, як вкрай чужий і несумісний з соціалістичною державою. Розподіл влади означає, що влада в державі повинна бути так розподілена та демонополізована, щоб жодна з її гілок не змогла підкорити собі іншу [16, с. 39-40].

Розподіл державної влади є можливим, якщо держава найтіснішим чином пов'язана правом, демократичним законодавством. На жаль, в пострадянський період ми спостерігали та й продовжуємо спостерігати певні відхилення від цього принципу в діяльності як органів місцевого самоврядування, так і в діяльності органів державної влади. У той же час процес реформування в Україні вже пройшов свою точку біфуркації. Зокрема пішло в минуле конституційне закріплення лише однією з форм власності – соціалістичної загальнонародної власності. Проведені економічні перетворення, незважаючи на ряд труднощів і часто негативні наслідки для населення, призвели до реального становлення різних форм власності.

На сьогодні, коли поняття «конституційний лад» зустрічається в переважній кількості підручників з конституційного права як України, так і зарубіжних країн, у численних монографіях, наукових статтях та інших дослідженнях наукового або науково-практичного характеру, ми можемо відзначити існування декількох дефінітивних підходів до його визначення, які відрізняються не лише окремими складовими частинами чи елементними ознаками, а й принципово по-різному підходять до питання про визнання сутності, змісту і форми конституційного ладу [17, с. 20]. Зважаючи на це, вважаємо, що звернення до доктринального та нормативного аналізу поняття «конституційний лад», а також спроба класифікації способів його визначення є вельми важливим науковим завданням, що відрізняється доктринальною та прагматичною актуальністю.

Таким чином, зміни, які стали відбуватися в Україні з початку 1990-х років, викликали потребу поновому поглянути на поняття «конституційний лад» (тут і далі курсив мій - Д.Б.). Вчені висловлювали різні думки з цього приводу. Так, зокрема, Е. Козлова та О. Кутафін бачать в цьому понятті «форму

або спосіб організації держави, яка забезпечує підпорядкування її праву та характеризує її як конституційну державу» [18, с. 75-76]. Н. Богданова вважає, що конституційний лад можна визначити як «логічну побудову, що відбиває об'єктивований в нормах конституційного права устрій держави та суспільства», а також становище людини і громадянина в системі відносин «держава – суспільство – особа» [19, с. 18]. У той же час В. Лафітській виходить з того, що конституційний лад охоплює тільки основи державності та права, тоді як правова держава – всі сторони державного та правового буття [20, с. 33].

М. Баглай в поняття «конституційний лад» включає не тільки юридичні складові, так як вони, на його думку, обумовлені, крім права, рівнем правосвідомості, розвитком політичної культури та етики. Це привело автора до розуміння того, що конституційний лад є «порядок, при якому дотримуються права та свободи людини і громадянина, а держава діє відповідно до конституції» [21, с. 98].

Даючи визначення поняття «конституційний лад» держави, дуже важливо не забувати про те, що в ньому повинна відображатися сутність останнього. А сутність усіх соціальних явищ лежить в певній формі суспільних відносин. У зв'язку з цим непродуктивно зводити розуміння конституційного ладу лише до того, з чого він складається – формою організації державної влади, способом формування та функціонування владних структур держави, юридичного статусу людини та громадянина і т.д. Це пов'язано з тим, як вірно помітив А. Коваленко, що «компоненти конституційного ладу лежать як би на поверхні явищ, а тому схоплюються в першу чергу» [22, с. 36].

На думку В. Віноградова при вивченні конституційного ладу ми маємо справу не тільки з його складовими компонентами та правовими нормами, що закріплюють їх. Конституційний лад будь-якої країни є єдиним державно-правовим організмом, який базується на певній формі суспільних відносин і закріплений нормами Основного закону держави. При цьому кожному конституційному ладу властиві й свої особливості, які обумовлені конкретно-історичними умовами [1, с. 51].

Видається конструктивним при розгляді поняття «конституційний лад» не ігнорувати повністю напрацювання вчених-правознавців радянських років. Цілий ряд вчених вважають, що конституційний лад є система відносин, яка включає правові відносини державної влади, але не тільки їх. В. Кабишев під конституційним ладом розуміє «систему конституційних відносин як предмета конституційного регулювання, що включає в себе конституційні норми і конституційні принципи, що регулюють та закріплюють окремі види суспільних відносин існуючого соціального ладу» [15, с. 4].

З ним в цілому згодні Д. Катков і Е. Корчіго, які вважають, що конституційний лад – це система правових відносин, що закріплює спосіб організації держави, при якому визнаються та гарантуються права і

свободи людини і громадянина, а держава підпорядкована праву і, перш за все демократичній Конституції» [23, с. 38].

Автор спеціального дослідження з питань конституційного ладу О. Румянцев розуміє під конституційним ладом «цілісну систему соціально-правових відносин та інститутів, підпорядкованих безумовним моральним і конституційним велінням». Вона базується на сукупності основоположних регуляторів, які

сприяють закріпленню в суспільній практиці і в правосвідомості стабільних, справедливих, гуманних і правових зв'язків між людиною, громадянським суспільством та державою [24, с. 23-24].

Отже, підбиваючи підсумки аналізу різних підходів щодо поняття «конституційний лад», необхідно зазначити, що на наш погляд, під ним слід розуміти конституційне стан суспільних відносин, їх відповідність конституційним принципам і нормам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Виноградов, Валерий Валериевич. Становление конституционализма в монархической России : [Электронный ресурс] Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений, 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / В.В.Виноградов - М.: РГБ, 2003. – 198 с.
2. Румянцев О. Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции // Государство и право. — 1993. — № 10. — С. 3 — 4.
3. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. проф. В. Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. — С. 100—104.
4. Конституційне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. — Т. 2 / За заг. редакцією Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. — С. 11—13.
5. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя. — Х.: Факт, 1999. — С. 8—11.
6. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 50.
7. Богданова Н.А. Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению их системы / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. - Серия 11. - Право. - 1999. - № 5. - С. 17-18.
8. Румянцев, О.Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции / О.Г. Румянцев // Государство и право. — 1993. — № 10. — С. 34-37.
9. Конституция (Основной Закон) СССР 1936 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. - 1936. - № 283. - 6 декабря.
10. Конституция (Основной Закон) СССР 1977 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. - 1978. - № 121. - 8 июня.
11. Еременко Ю.П. Советская Конституция и законность / Ю.П.Еременко. - Саратов, 1982. - 224 с.
12. Тацій, В.Я. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Право України. — 2001. — № 6. — С. 5-8.
13. Конституция (Основной закон) РСФСР. М., 1991.
14. Тодыка, Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю.Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2000. — 418 с.
15. Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России / В.Т.Кабышев // Конституционное развитие России: Межвуз. науч. сб. - Саратов, 1993. - С. 4-9.
16. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд / Б.С.Эбзеев. - М., 1997. — 210 с.
17. Прієшкіна, Ольга Василівна. Конституційний лад України та його роль у становленні та розвитку місцевого самоврядування [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право; муниципальное право / О.В.Прієшкіна; Інститут законодавства Верховної Ради України. - К., 2009. - 489 с.
18. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации / Е.И. Козлова, О.Е.Кутафин. - М., 1995. — 295 с.
19. Богданова Н.А. Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению их системы / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета: Серия 11. Право. - 1999. - № 5. С.17-21.
20. Лафитский В.И. Основы конституционного строя США / В.И.Лафитский. - М., 1998. - 191 с.
21. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации / М.В.Баглай. - М., 1998. 511 с.
22. Коваленко А.И. Конституционное право Российской Федерации / А.И.Коваленко - М., 1995. 231 с.
23. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право России / Д.Б.Катков, Е.В.Корчиго - М., 1999. 312 с.
24. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления) / О.Г. Румянцев - М., 1994. — 337 с.

ОСНОВНІ ЕТАПИ ПІДГОТОВКИ ПРОЕКТІВ АКТІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Берназюк Я.О.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри історії, теорії та конституційного права
Українського державного університету
фінансів та міжнародної торгівлі,
Заслужений юрист України

Автором здійснено дослідження сутності та конституційно-правового характеру основних етапів процесу підготовки проектів актів Президента України: етапу нормотворчої пропозиції, прийняття рішення глави держави про доцільність підготовки проекту акта та безпосередньо етапу підготовки проекту акта.

Ключові слова: Президент України, нормотворча діяльність, етапи підготовки проектів актів глави держави, нормотворча пропозиція.

Автором осуществлено исследование сути и конституционно-правового характера основных этапов процесса подготовки проектов актов Президента Украины: этапа нормотворческого предложения, принятия решения главы государства о целесообразности подготовки проекта акта и непосредственно этапа подготовки проекта акта.

Ключевые слова: Президент Украины, нормотворческая деятельность, этапы подготовки проектов актов главы государства, нормотворческое предложение.

The author conducted a research on the nature, constitutional and legal basis of the stages in the acts drafting process of the President of Ukraine: the stage of legislative proposals, stage of the decision-making by the Head of the State and phase of preparing the draft act.

Keywords: President of Ukraine, standard-setting activities, stages of drafting Acts Head of State, rule-making proposal.

Низка науковців, які досліджували нормотворчий процес, сходяться на думці про доцільність поділу стадії підготовки проектів актів на окремі етапи [1, 2]. Разом з тим, зазначені роботи стосувалися загальних питань процесу створення проектів актів без вивчення його особливостей стосовно конкретних суб'єктів нормотворчості.

У зв'язку з цим, пропонується дослідити основні етапи стадії підготовки проектів актів Президента України, який, на нашу думку, є основним суб'єктом нормотворчості. Такий статус глави держави, пов'язаний як з його повноваженнями безпосередньо видавати власні правові акти, так і можливістю впливати на нормотворчість інших органів влади, в першу чергу, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. До основних етапів стадії підготовки проектів актів Президента України пропонується віднести етап нормотворчої пропозиції (ініціативи), прийняття рішення Президентом України про доцільність підтримки нормотворчої пропозиції (ініціативи) та відповідно підготовки проекту акта, а також безпосередньо етап підготовки тексту проекту акта.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення української та зарубіжної наукової літератури, яка зачіпає питання підготовки проектів актів Президента України, дає підстави для таких її характеристик.

Дослідження на тему "Процесуальні аспекти указів Президента України як джерел конституційного права" [3], підготовлене українським науковцем Григорук Н.Г., присвячене розкриттю питання скріплення підписами указів Президента України, деяким аспектам дискреційних повноважень глави держави, співвідношенню нормотворчих повноважень Президента України та Верховної Ради України.

У роботі "Поняття юридичної техніки в конституційному праві та його основні складові" [4], яка

підготовлена також українським науковцем Риндюком В.І., розкрито питання юридичної техніки, досліджено питання юридичних презумпцій, юридичних фікцій, акцентовано увагу на техніко-юридичних помилках, які допускаються при нормотворчій діяльності.

Таким чином, питання підготовки проекту акта глави держави є малодослідженим. Більшість вчених основну увагу у своїх дослідженнях акцентували на проблемах юридичної (нормотворчої) техніки підготовки проектів актів глави держави та окремих аспектах нормотворчої діяльності Президента України.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми. У цій статті поставлено за мету дослідити наступні невіршених раніше питання:

- здійснити дослідження основних етапів підготовки проектів актів Президента України,
- визначити поняття нормотворчої пропозиції (ініціативи), що є першим етапом підготовки проекту акта глави держави,
- охарактеризувати специфіку роботи над безпосереднім текстом проекту акта Президента України.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Початком процесу розробки акта Президента України та відповідно першим етапом стадії підготовки акта, на нашу думку, є нормотворча пропозиція (ініціатива). Ми не підтримуємо тих авторів [5, 6] які вважають, що нормотворчий процес починається лише в момент прийняття офіційного рішення про підготовку проекту акта.

На сьогодні в законодавстві України відсутня чітка регламентація інституту нормотворчої пропозиції (ініціативи), тобто права громадян та інших суб'єктів пропонувати органу влади розробити та прийняти відповідний нормативний документ. Разом з тим, ми

вважаємо, що відповідне право громадян України ґрунтується на положеннях Конституції України, які відповідно до статті 8 Основного закону є нормами прямої дії. Так, безпосередньо право громадян України вимагати від органів влади розробки та прийняття відповідного акта базується на статті 38 Конституції України, яка передбачає, що всі громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, а також нормах статті 40 Основного закону, які гарантують кожному право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, а також зобов'язують зазначених суб'єктів розглядати такі звернення і давати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Вимоги до звернень, у тому числі до тих, що містять пропозиції стосовно розробки та прийняття правових актів, а також регламентації строків їх розгляду містяться в Законі України "Про звернення громадян" [7], який передбачає, що під зверненнями слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції, які містять думки щодо врегулювання суспільних відносин, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства, а також щодо поліпшення діяльності органів влади; звернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження.

Слід звернути увагу на позитивний досвід вирішення цієї проблеми в інших державах. Так, Закон Республіки Білорусь "Про нормативні правові акти Республіки Білорусь" [8] встановлює, що нормотворча ініціатива – це офіційне направлення фізичною або юридичною особою в державний орган або до посадової особи проекту правового акта або мотивованої пропозиції щодо необхідності прийняття (видання) зміни, доповнення, прийняття (видання), тлумачення, припинення дії, визнання таким, що втратив силу або скасування правових актів або їх частини.

У свою чергу, в Україні також пропонується на законодавчому рівні [9] закріпити визначення поняття "нормотворча пропозиція" та "нормотворча ініціатива". Так, нормотворча пропозиція визначається як вмотивоване подання, що вноситься уповноваженим суб'єктом, стосовно необхідності прийняття (видання) нормативно-правового акта, внесення до нього змін або визнання його таким, що втратив чинність. Нормотворча ініціатива, в свою чергу, може бути визначено як офіційне подання за встановленою процедурою суб'єктами нормотворчої ініціативи проектів нормативно-правових актів.

На нашу думку, нормотворча пропозиція, яка адресується Президенту України, повинна бути, як правило, викладеною у письмовій формі (разом з тим, законодавство України не забороняє направляти звернення усно або електронною поштою), містити мотиви необхідності та підстави розробки та прийняття відповідного акта, а також вказувати на норми

Конституції України, які відносять порушене питання до компетенції глави держави. Крім того, в такій пропозиції не зайвим буде зазначити яким чином прийняття відповідного акта стосується передвборчої програми Президента України, його щорічного або позачергового послання до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, а також інших програмних документів глави держави.

На сьогодні Президентом України не встановлено будь-якого обмеження щодо суб'єкта нормотворчої пропозиції стосовно акта глави держави. Так, відповідно до пункту 6 Указу Президента України "Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України" [10] за результатами розгляду звернень громадян, підприємств, установ, організацій, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, народних депутатів України з пропозиціями щодо видання актів Президента України, які надійшли на адресу Президента України або Адміністрації Президента України, приймається рішення щодо необхідності підготовка проекту акта Президента України та внесення його в установленому порядку.

Також слід зазначити, що звернення з нормотворчою пропозицією може як містити в додатку проект відповідного акта і необхідні супроводжуючі матеріали, так і лише в загальному описувати проблему, що потребує вирішення шляхом прийняття акта Президента України, або внесення ним проекту відповідного акта на розгляд Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України.

Наступним етапом стадії підготовки проекту акта Президента України можна вважати прийняття рішення Президентом України або за його дорученням Головою Адміністрації Президента України за результатами розгляду нормотворчої пропозиції (ініціативи) про доцільність підготовки (прийняття) відповідного акта.

Фактично на цьому етапі приймається рішення щодо доцільності або недоцільності підтримки нормотворчої пропозиції (ініціативи) та продовження роботи у напрямку, запропонованому відповідним суб'єктом.

Як правило, Президент України, підтримуючи необхідність прийняття відповідного акта, доручає Адміністрації Президента України включити запропонований акт до відповідного плану законопроектних робіт та бути відповідальним за його розробку або доручає цю роботу провести іншому уповноваженому суб'єкту (Кабінету Міністрів України, Міністерства юстиції України тощо).

На цьому етапі також остаточно визначається предмет регулювання майбутнього акта, його назва, загальна спрямованість та форма. Рішення щодо форми акта (закон або постанова Верховної Ради України, указ чи розпорядження Президента України, постанова або розпорядження Кабінету Міністрів України тощо) приймається, в першу чергу, з урахуванням вимог статті 92 Конституції України,

яка встановлює перелік питань, які регулюються виключно законами. Крім того, враховуються повноваження Президента України, що визначені, зокрема в статті 106 Конституції України, та відповідно повноваження Кабінету Міністрів України.

Перед прийняттям рішення щодо підтримки нормотворчої пропозиції (ініціативи) проводиться попередній аналіз порушеної проблеми, визначити альтернативи її вирішення та відповідні ризики.

Ця робота, як правило, проводиться Адміністрацією Президента України. Свого часу в Указі Президента України "Про порядок підготовки і внесення актів Президента України" [11], який діяв протягом 1993-2006 років, передбачалося, що внесені проекти актів Президента України опрацьовуються згідно з резолюцією Глави Адміністрації Президента України та визначеними ним строками у відповідних структурних підрозділах Адміністрації.

Наступним виступає етап безпосередньої підготовки тексту проекту акта, який на нашу думку, є центральним на стадії підготовки акта, по відношенню до якого інші етапи, зокрема підготовка нормотворчої пропозиції, прийняття рішення Президентом України про доцільність підготовки проекту акта, планування, прогнозування, мають другорядне значення.

Цей етап вимагає спеціалізованої юридичної діяльності, що здійснюється спеціалістами конкретного суб'єкта нормопроектного забезпечення Президента України, які мають відповідні знання та практику, а також вміння проведення аналізу та редагування тексту проекту правового акта.

Як правило, незалежно від форми акта та суб'єкта (органу), відповідального за його підготовку, проекти актів проходять такі підетапи:

1) підготовка відповідним спеціалістом первісної редакції проекту акта;

2) погодження (візування) цього акта у структурному підрозділі, в якому працює спеціаліст, та інших структурних підрозділах відповідного суб'єкта за встановленою процедурою;

3) отримання рішення (доручення) керівника органу щодо підтримки/непідтримки проекту та відповідного доручення доопрацювати акт або погодити з іншими структурними підрозділами (на цьому підетапі може бути прийнято рішення створити робочу групу, що характерно для розробки складних актів, які потребують залучення спеціалістів інших органів [12]);

4) погодження проекту акта з іншими органами, якщо відповідна вимога міститься в законодавстві, дорученні Президента України, Кабінету Міністрів України або керівника відповідного органу;

5) врахування отриманих зауважень та пропозицій, а також, у випадку наявності неврахованих зауважень та пропозицій, підготовка таблиці розбіжностей з аргументацією причин неврахування;

6) повторне направлення проекту акта на погодження, якщо під час доопрацювання проект зазнав

суттєвих змін або є невраховані зауваження та пропозиції;

7) проведення узгоджувальної наради на рівні керівництва для їх урегулювання, якщо є серйозні суперечності [13];

8) остаточне доопрацювання проекту акта для подання його на затвердження керівнику органу та направлення до Адміністрації Президента України.

Таким чином, основним завданням етапу підготовки тексту проекту акта є розробка якісного змісту відповідного документу, що включає комплекс відповідних нормопроектних дій розробника, в тому числі проведення заходів (нарад, засідань робочих груп тощо) з узгодження та доопрацювання основних положень майбутнього акта.

Під час дослідження питання процедурно-процесуальних аспектів нормотворчої діяльності Президента України та проблем підготовки тексту проекту акта доцільно згадати про інститут юридичної (нормопроектної) техніки. Відомий теоретик та практик у сфері нормотворчої діяльності Кондик П.М. пропонує під цим поняттям розуміти систему правил і прийомів підготовки найбільш досконалих за формою й структурою проектів нормативно-правових актів, що забезпечують максимально повну й точну відповідність форми нормативних розпоряджень їхньому змісту, доступність і простоту нормативного матеріалу, вичерпне охоплення питань, які належать до предмету правового регулювання [14].

Ми повністю погоджуємось з Федоренко В.Л. [15], який вважає, що ефективність процедури нормотворчості Президента України та її нормопроектного забезпечення, а також якість власне самих правових актів глави держави, будуть неможливі без дотримання вимог нормопроектної техніки. Ігнорування або недотримання вимог цього виду юридичної техніки матиме своїм наслідком техніко-юридичні помилки, пов'язані з порушенням мовних, логічних, процедурних і інших правил нормопроектної техніки.

У продовження зазначеного можна навести позицію Новікова А.П. [16], який вважає, що розробляти проекти актів глави держави необхідно таким чином, щоб максимально зменшити ймовірність внесення в нього змін і доповнень.

Разом з тим, як зазначає Докторова Ж.П. [17] в Україні відсутній закріплений в законодавстві перелік правил, додержання яких дозволяло б нормопроектувальнику підготувати якісний проект будь-якого правового акта. Натомість маємо низку актів, які встановлюють окремі вимоги до проектів відповідних видів нормативно-правових актів або ж передбачають відповідні рекомендації щодо розроблення проектів актів.

Загальні вимоги до проектів актів, які вносяться на розгляд Президента України, в т.ч. Кабінетом Міністрів України, викладені в пунктах 7-11 Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України" [18], при цьому однією з

основних вимог є те, що проекти актів Президента України мають відповідати Конституції і законам України, узгоджуватися з раніше прийнятими актами Президента України, відповідати міжнародним зобов'язанням України та *acquis communautaire*; проекти актів підготовлені та внесені з порушенням вимог, передбачених законами України, актами Президента України може бути повернуто суб'єктам, які їх внесли.

Висновки: 1.

Стадія підготовки проектів актів Президента

України поділяється на етап нормотворчої пропозиції (ініціативи), етап прийняття рішення Президентом України про доцільність підтримки нормотворчої пропозиції (ініціативи) і підготовки проекту акта, а також етап підготовки тексту проекту акта.

2. Спільною метою зазначених етапів є їх спрямованість на розробку якісного проекту акта Президента України, який зможе після його прийняття вирішити актуальні проблеми суспільного життя, що перебувають у сфері компетенції глави держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сырых В. М. Теория государства и права: учеб. для вузов. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – С. 158.
2. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 93.
3. Григорук Н.Г. Процесуальні аспекти указів Президента України як джерел конституційного права / Джерела конституційного права / автори Шемшученко Ю.С., Пархоменко Н.М., Скрипнюк О.В., Ющик О.І., Шаповал В.М. та ін. – К.: в-во “Наукова думка”, 2010. – С. 287-295.
4. Риндюк В.І. Поняття юридичної техніки в конституційному праві та його основні складові / Джерела конституційного права / автори Шемшученко Ю.С., Пархоменко Н.М., Скрипнюк О.В., Ющик О.І., Шаповал В.М. та ін. – К.: в-во “Наукова думка”, 2010. – С. 635-651.
5. Ющенко І.М. Закон про Державний бюджет України: теоретико-правовий аспект: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2011. – С. 193.
6. Горбатенко В.В. Робоча нормопроектна група: її утворення та діяльність // Збірник тез лекцій з питань нормопроекування. – К.: Мін-во юстиції України; Центр правової реформи і законопроектних робіт, 2005. – С. 95.
7. Закон України “Про звернення громадян” від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР // Інформаційно-пошукова система “Ліга”.
8. Закон Республики Беларусь “О нормативных правовых актах Республики Беларусь” от 10.01.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.antiradar.by/smf/index.php?topic=543.0>.
9. Проект закону України “Про нормативно-правові акти”, внесений народним депутатом України Мірошніченком Ю.Р. (реєстр. № 7409 від 1 грудня 2010 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39123.
10. Указ Президента України “Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України” від 15 листопада 2006 року № 970 // Інформаційно-пошукова система “Ліга”.
11. Указ Президента України “Про порядок підготовки і внесення актів Президента України” від 20 серпня 1993 року № 346 // Інформаційно-пошукова система “Ліга”.
12. Горбатенко В.В. Робоча нормопроектна група: її утворення та діяльність // Збірник тез лекцій з питань нормопроекування. – К.: Мін-во юстиції України; Центр правової реформи і законопроектних робіт, 2005. – С. 98.
13. Порядок денний нового міністра: практичні рекомендації щодо ефективного розв'язання першочергових завдань новопризначеними міністрами та керівниками ін. органів виконавчої влади / [А. Вишневський (кер. авт. колективу), В. Афанасьєва, В. Баланюк та ін.; за заг. ред. Т. Мотренка]. – К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. – С. 33.
14. Кондик П.М. Техніко-юридичні аспекти вдосконалення нормотворчої діяльності органів державної влади в контексті інтеграції України до законодавства Європейського Союзу // Збірник тез лекцій з питань нормопроекування. – К.: Мін-во юстиції України; Центр правової реформи і законопроектних робіт, 2005. – 160 с. – С. 54.
15. Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення: монографія / О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш, Я.О. Берназюк та ін.; за ред. О.В. Скрипнюка і В.Л. Федоренка. – К.: НАДУ, 2011. – С. 67.
16. Новиков А.П. Нормативные правовые акты Президента Российской Федерации: административно-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. – М., 2003. – С. 85.
17. Докторова Ж.П. Вимоги до проектів нормативно-правових актів: порівняльний аналіз України та ЄС // Збірник тез лекцій з питань нормопроекування. – К.: Мін-во юстиції України; Центр правової реформи і законопроектних робіт, 2005. – 160 с. – С. 5.
18. Указ Президента України “Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України” від 15 листопада 2006 року № 970 // Інформаційно-пошукова система “Ліга”.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Бисага Ю.М.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Бисага Ю. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

Стаття розкриває основні теоретичні положення про юридичну відповідальність. Звертається увага на соціальну відповідальність як вид юридичної відповідальності. Зіставляються поняття „соціальна відповідальність”, „конституційна відповідальність”, „політична відповідальність”, „позитивна відповідальність органів державної влади”. Автор аналізує вибори як спосіб відповідальності органів державної влади.

Ключові слова: конституційна відповідальність, політична відповідальність, позитивна відповідальність органів державної влади, конституційне правопорушення, механізм стримувань і противаг.

Статья раскрывает основные теоретические положения про социальную ответственность. Обращается внимание на социальную ответственность как вид юридической ответственности. Сопоставляются понятия „социальная ответственность”, „конституционная ответственность”, „политическая ответственность”, „позитивная ответственность органов государственной власти”. Автор анализирует выборы как способ ответственности органов государственной власти.

Ключевые слова: конституционная ответственность, политическая ответственность, позитивная ответственность органов государственной власти, конституционное правонарушение, механизм сдержек и противовесов.

The article opens the basic theoretical positions about the constitutional responsibility. The attention to social responsibility as a kind of legal liability. Concepts "the constitutional responsibility", "the political responsibility", "positive responsibility of public authorities". An author gives a decision the concept of responsibility of public authorities.

Keywords: The constitutional responsibility, the political responsibility, positive responsibility of public authorities, the constitutional offence, the system of check and balances.

Відповідальність як багатоаспектне і багатозначне поняття широко використовується і вивчається багатьма суспільними науками, в тому числі юридичною і політичною. Єдності наукових поглядів щодо принципового розуміння поняття відповідальності поки що немає. Це цілком закономірно, оскільки предметна сфера, що охоплюється цим поняттям, постійно змінюється. Навіть у рамках юридичної науки термін „відповідальність” застосовують для визначення різних аспектів діяльності суб'єкта, і кожний вид відповідальності має властиву тільки йому специфіку. Визначення поняття відповідальності, яким користуються в повсякденному житті, менш вразливе, і його зміст зрозумілий з контексту. В цілому поняття відповідальності збігається в багатьох мовах і завжди пов'язується з виконанням обов'язку, необхідністю звітуватися.

Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом наукового аналізу та вивчення ряду українських та зарубіжних вчених. Серед них можна виділити І.Кресіну, А.Коваленко, С.Балан які в рамках дослідження інституту імпичменту зосереджували також свою увагу і на загальнотеоретичному визначенні поняття відповідальності, а також його складових елементах. Зарубіжні вчені А.Кондрашев, М.Піскотін, Н.Ісаєва розглядали інститут відпові-

дальності вищих органів державної влади на прикладі Російської Федерації та окремих її регіонів.

Соціальна відповідальність є найважливішим елементом взаємозв'язку особи та суспільства, вона здійснює функцію регуляції поведінки індивіда відповідно до вимог суспільства. З розвитком суспільства відповідальність набула провідної ролі в політичних, духовно-ідеологічних та інших відносинах; її удосконалення є необхідною умовою суспільного розвитку. Важко точно сказати, коли людина відчула необхідність свідомо контролювати свої дії. Об'єктивні умови існування первісного суспільства створювали жорстку детермінацію поведінки, яка не допускала відхилень: дії, вчинки окремої людини обумовлювалися колективною волею і природними потребами.

Саме тому, дослідження феномена юридичної відповідальності неможливо без з'ясування її родового поняття - соціальної відповідальності, найближчої, вихідної абстракції, родового поняття, що містить основний т.зв. „генетичний код” відповідальності будь-якого виду.

Юридичну відповідальність необхідно вивчати у її взаємозв'язку із соціальною, додаючи при цьому в поняття соціальної відповідальності юридичну специфіку, тому що найчастіше філософи, соціологи,

даючи визначення соціальної відповідальності відображають тільки ті риси, які характеризують моральну, політичну або інші види відповідальності, проте не повністю відображають ознаки юридичної відповідальності. Разом з тим і вчені-юристи часто не беруть до уваги загальне поняття соціальної відповідальності. Багато в чому це зумовлено тим, що досить тривалий час, аж до середини 60-х років XX в., юридична відповідальність розглядалася виключно як наслідок правопорушення. Не погоджуючись з ученими правознавцями, Р. Клішаве й В. Марков справедливо відзначали, що „юристи захопилися саморетроспективною з відповідальностей” — кримінальною відповідальністю за злочин. І саме цей аспект відповідальності розглядається як єдиний — просто тому, що недостатньо розроблено проблему відповідальності в цілому, у її позитивному аспекті”. Багато в чому це твердження не втратило актуальності і на сьогодні.

У літературі з філософських, етичних, моральних, юридичних проблем категорія відповідальність розглядається у двох аспектах: відповідальність за минулу поведінку, що суперечить соціальним нормам, — ретроспективна відповідальність; і відповідальність за майбутню поведінку — перспективна, позитивна відповідальність. В. Канке, заперечуючи позитивну юридичну відповідальність, зазначає, що правознавство, як і всі суспільні науки, не може просто в готовому вигляді використати філософські поняття й категорії без врахування специфіки предмету своєї науки. Багато філософських категорій (у тому числі й „відповідальність”) не враховують специфіку тієї або іншої науки, але в той же час основні риси, ознаки, аспекти, характерні для соціальної відповідальності знаходять своє відбиття в юридичній відповідальності.

Філософи справедливо вказують юристам, що відповідальність „заднім числом” може вберегти від провини в майбутньому, але задовольнити потреби суспільства вона не в змозі. Тому більш перспективним представляється інший аналіз поняття відповідальності, визначення її позитивної сторони, пов'язаної з передбаченням людиною результатів своєї діяльності й осмислення її суспільної значимості, вираженням яких виступає соціально корисна поведінка. Для змістовної характеристики відповідальності важлива не тільки оцінка своєї передбачуваної поведінки, але й сама дія відповідно цієї оцінки й передбачення.

І. Ільїн називає позитивну й негативну відповідальність попередньою й наступною. Попередня відповідальність є живе почуття покликання, прагнення до вдосконалення. Ще не зробивши вчинку, людина вже знає про свою відповідальність. Аналіз позитивної відповідальності - як соціальної, так й юридичної, має не тільки теоретичне, але й практичне значення. Важливіше й доцільніше попередити про настання негативної відповідальності й за допомогою позитивної відповідальності запобігти небажаному

варіантуповедінки, а не застосовувати реальні міри суспільного й державного примусу.

Інтереси профілактики соціальних відхилень ініціюють дослідження механізмів формування й забезпечення соціально корисних, схвалюваних суспільством вчинків. Однією з ознак громадянського суспільства служить висока взаємна соціальна відповідальність як особи перед суспільством, так і суспільства перед особою. Без цього не можна ефективно побудувати громадянське суспільство й правову державу.

Соціальна відповідальність і соціальна активність на основі пізньої необхідності утворюють своєрідні осі координат, що визначають обсяг вільної діяльності суб'єкта. Розширення меж волі, обумовлене демократизацією нашого суспільства, одночасно вимагає й підвищення пов'язаності як самого суспільства так і особи поставленими до них вимогами й відповідальністю. Соціальна відповідальність — міра волі. З одного боку, вона допускає волю й ґрунтується на ній, а з іншого боку - обмежує її, спонукаючи або примушуючи суб'єкта діяти в рамках наданої волі. Свідомість - воля - вибір, ця Локківська тріада, є описує випадки розумного (відповідального) існування людини. Повної або абсолютної волі не існує. Воля без відповідальності перетворюється у сваволю й хаос. Воля породжує відповідальність, відповідальність спрямовує волю.

Як відповідальність особи, так і відповідальність суспільства й держави мають соціальну природу. Вона визначена суспільним характером відносин, особливостями особи, її місцем у системі суспільних відносин, особливостями самого суспільства. Як уже відзначалося, корінні перетворення, що відбуваються в нашому суспільстві тарозширюють обсяг волі суб'єкта, пред'являють до нього й нові, більше високі вимоги. Це обумовлено історичним ходом розвитку нашого суспільства, ускладненням суспільних відносин, прогресом у науково-технічній сфері. „Перед людиною — безліч наслідків, вона змушена зробити свій вибір. Здійснюючи його, людина творить волю. Вона відповідальна за свій вибір. Брати на себе вантаж особистих і суспільних проблем — єдиний шлях виживання й подальшого вдосконалення людини. Вона припускає розвиток найвищого ступеня відповідальності, що розповсюджується від вузького кола найближчого оточення особи й до планетарно-космічних проблем.

Концепція позитивної відповідальності — не теоретична абстракція й не породження соціалістичного ладу як це хочуть представити її супротивники, а об'єктивне відбиття в наукових знаннях соціальної дійсності, певного етапу розвитку нашого суспільства. Не вчені породили це явище, а суспільні відносини, необхідність їхнього регулювання, удосконалення й охорони. З об'єктивної сторони соціальна відповідальність відображає природу суспільства й людини. Її виникнення можливе за умови попереднього пред'явлення до поведінки людей певних ви-

мог, закріплених у соціальних нормах.

Відповідальність обумовлена рівнем розвитку суспільної свідомості, рівнем соціальних відносин, соціальними інститутами. Коли суб'єкт соціальних відносин несе відповідальність, у ньому відображаються соціальні зв'язки й відносини. Соціальна відповідальність виражає певне відношення між особою й суспільством інтегрально. Соціальна відповідальність є „відбиття всього різноманіття соціальних відносин й узагальнене вираження всіх форм відповідальності”. Специфіка конкретних видів соціальної відповідальності обумовлена природою тих суспільних відносин, усередині яких вони виникли й існують.

Не тільки вітчизняні, але й зарубіжні філософи розглядали й розглядають відповідальність у всіх аспектах, формах її прояву (включаючи позитивну й негативну). Так, П. Рікер іменує позитивну форму відповідальності інтерсуб'єктивною, тобто як похідною від особи. Дві моделі відповідальності виділяє З. Шаварський, який розглядає позитивну й негативну відповідальність батьків за виховання дітей. Опублікована за останні роки наукова література з філософських проблем показує, що концепція позитивної відповідальності одержала свій подальший розвиток, а не зникла, як це хочуть представити деякі вчені, зі зникненням соціалістичної ідеології. Навпаки, ця концепція виступає основою в дослідженнях необхідності, волі, права, відповідальності, визначення співвідношення й залежності цих явищ.

В філософській і соціологічній літературі неодноразово відзначалося, що першою фундаментальною роботою з проблеми соціальної відповідальності стала кандидатська дисертація А. Черменіної. Вона визначає соціальну відповідальність як „відношення обмеження волі кожного індивіда з позиції інтересів суспільства, як накладення волі суспільства на волю індивіда, напрямом його активності у визначених рамках”.

Свобода волі є передумовою відповідальності, але, на наш погляд, не можна зводити всю соціальну відповідальність тільки до її позитивного змісту. У цьому випадку позитивна відповідальність втрачає один зі своїх методів забезпечення — негативну відповідальність. „Ретроспективна (негативна) відповідальність може розглядатися як специфічний метод забезпечення відповідальності позитивної”. Адже позитивна соціальна відповідальність, позбавлена свого методу забезпечення, перетворюється в декларацію й виявляється нездатною виконувати функцію регулювання суспільних відносин.

Під соціальною відповідальністю розуміють також „соціальне відбиття об'єктивних відповідальних залежностей у різних системах суспільної регуляції, як здатність суб'єкта передбачати результат своєї діяльності не тільки у своїх інтересах, але й в інтересах суспільства”. У реальній дійсності існує взаємозв'язок між особою й суспільством, без якого неможливо побудувати правову державу й громадян-

ське суспільство.

Поняття соціальної відповідальності, які представлені в юридичній літературі, є найбільш наближеними до відображення сутності цієї категорії. А. Плахотний, досліджуючи проблеми соціальної відповідальності, визначає її як категорію для відзначення міри вільного прояву соціальним суб'єктом свого обов'язку і права обирати в конкретних умовах оптимальний варіант відношення до дійсності, виходячи з прогресивних інтересів суспільства.

А. Шабуров аналогічно визначає соціальну відповідальність – це „вольове соціально обумовлене ставлення суб'єкта до панівних у суспільстві норм і цінностей, що виражається у свідомому виборі суспільно значимого варіанту поведінки і активної його реалізації”.

Інші дослідники пишуть, що „соціальна відповідальність інваріантна в її внутрішньому і зовнішньому стані – обидва варіанти доповнюють один одного, діалектично взаємодіють. Внутрішній (особистісний) стан відповідальності при саморегуляції поведінки виключає безвідповідальність вчинку, а відповідно, ретроспективну відповідальність, настання якої є небажаним для суб'єкта, а тому її можливість формує стан відповідальності на особистісному рівні – при виборі варіанту поведінки. З іншого боку зазначається, що відсутність стану відповідальності на особистісному рівні тягне додатковий (негативний для суб'єктів) вплив з метою виховання особистісної відповідальності, виключення повторення безвідповідальності у майбутньому (звідси назва „реперспективна відповідальність”)”. У визначенні поняття соціальної відповідальності, на думку В. Хомича, „повинен бути відображений і цей доповнюючий її ретроспективний аспект відповідальності, адже він у цілісному механізмі соціальної відповідальності заповнює на особистісному рівні можливий вакуум безвідповідальності”.

Визначення поняття соціальної відповідальності, надане В. Хомичем, відображає як особистісну, так і суспільну сутність відповідальності, механізм її реалізації та забезпечення. „Соціальна відповідальність – це складне суспільне відношення, що полягає у свідомо-вольовому самообмеженні особою суб'єктивної свободи згідно з вимогами схвалюваної суспільством необхідності (позитивний, особистісний аспект), а рівно суспільному осуді пов'язаним з ним впливом на особистість, яка допустила безвідповідальність у здійсненні суб'єктивної свободи (негативний, зовнішній аспект).

Соціальному обов'язку відповідального суб'єкта кореспондується його право на суспільне сприяння, на підтримку й охорону тієї діяльності, що йому доручена й яку він правомірно й сумлінно здійснює. Тим часом здатність передбачення є не сама відповідальність, а характеристика психіки людини, рівня її розвитку. Ця здатність характеризує суб'єкта соціальної відповідальності, є умовою її реалізації. Всі різновиди соціальних норм розраховані тільки

на усвідомлену поведінку. Вони впливають на осіб, здатних їх усвідомлювати.

В. Сперанський, розглядаючи відповідальність як загальнометодологічне поняття, підкреслює, що соціальна відповідальність поділяється на дві підсистеми відносин. У першій відповідальність носить ретроспективний характер, виступає як соціальна підзвітність й як санкція за дії, що йдуть врозрід із інтересами суспільства. У другу підсистему входять взаємозв'язки між людьми, колективами заснованими на свідомому ставленні до діяльності, яка здійснюється відповідно до потреб суспільства й окремої особи. Друга система базується на внутрішній регуляції поведінки індивіда, на відносно стійких правилах людського співжиття, на моральних нормах.

Із соціальною відповідальністю особи прямо пов'язане почуття обов'язку, але воно є лише одним з її ознак, а поведінка індивіда регулюється не тільки моральними, але й правовими нормами, роль яких постійно зростає. Соціальна позитивна відповідальність ґрунтується на тих вимогах, які пред'являють суспільство та держава до індивіда, і виражається вона в соціально схвалюваній, соціально значимій поведінці. Моральні установки особі лише ознаками, що характеризують сприйняття відповідальності (її суб'єктивну сторону). Причому вони не завжди обов'язкові, тому що особа може робити позитивно діяти керуючись не тільки високими моральними ідеалами, а й боячись осуду з боку суспільства.

Т. Філатова вважає, що соціальна відповідальність виступає в єдності об'єктивного - умов соціальної діяльності - і суб'єктивного - вольових здатностей індивіда. Це два боки одного цілого, оскільки об'єктивні умови людської діяльності та її свідомо обумовлені цілі становлять нерозривну діалектичну єдність, подібно до функцій людини - суб'єкта й разом з тим об'єкта - у процесі його творчої перетворювальної діяльності. Соціальна відповідальність має суб'єктивний та об'єктивний бік, але виходячи з даного визначення важко усвідомити, що є позитивним, а що негативним у феномені відповідальності.

Л. Белецька визначає соціальну відповідальність як обов'язок особистості (що виражає об'єктивно необхідне відношення між нею й суспільством) оцінювати свої наміри й здійснювати вибір поведінки відповідно до норм, що відображають інтереси суспільного розвитку, а у випадку їх порушення (прояву безвідповідальності) обов'язок відвітувати суспільству й зазнати суспільного осуду або покарання за антигромадський вчинок. На нашу думку, дане визначення соціальної відповідальності містить істотні (родові) ознаки всіх її видів і може бути основою аналізу їхнього змісту. Разом з тим нам представляється, що термін „покарання” вживається тут без врахування видів юридичної відповідальності. Очевидно, більш доречно вказувати на несприятливі наслідки, які наступають для правопорушника, і не ототожнювати категорію покарання з категорією засобів державного, суспільного примусу, оскільки останні - ро-

дове поняття щодо покарання.

Ю. Стребков вказує, що відповідальність — це соціальні настанови щодо індивідів, які покликані забезпечити нормальне функціонування суспільства. За своєю природою відповідальність перспективна, вона виступає одним з компонентів вибору. Разом з тим, вважаємо, що розкриваючи зміст негативної відповідальності, Ю. Стребков припускається помилки, вказуючи, що не провина є причиною відповідальності, а відповідальність є умовою провини. Передумови, які призводять до негативної відповідальності, можна представити так: свобода волі - вина - відповідальність, причому всі названі компоненти повинні охоплюватися свідомістю особистості.

На думку А. Плахотного, поняття відповідальності поєднує дві її форми: 1) відповідальність як реакція суспільства на поведінку індивіда (суспільна відповідальність); 2) відповідальність як система відповідей індивіда, особистості на вимоги суспільства (особиста відповідальність). Між суспільством й індивідом існує нерозривний зв'язок: не тільки суспільство несе відповідальність перед особою, але й особа несе відповідальність перед суспільством. З одного боку, суспільство покладає на індивіда вимогу робити соціально корисні вчинки, а з іншого боку - воно саме зобов'язано сприяти суб'єктові в здійсненні ним своїх прав й обов'язків і несе за це відповідальність. Виразення оцінки діяльності суб'єкта може бути всіляким, від мовчазного схвалення до застосування мір суспільного та юридичного заохочення.

Позитивна відповідальність тісно пов'язана із соціальною активністю особи, що обирається на основі пропонуваного до особи вимог, викладених у соціальних нормах. Соціальна норма надає свободу, зв'язує суб'єкта своїми вимогами й одночасно обмежує його поведінку.

Отже, під соціальною відповідальністю необхідно розуміти обов'язок суб'єктів суспільних відносин дотримуватися вимог соціальних норм, що реалізується в їхній правомірній поведінці, а у випадках безвідповідальної поведінки, яка не відповідає приписам цих норм та порушує громадський порядок, - накладення навинуватого суб'єкта обмежень особистого або майнового характеру. У цьому визначенні акумулюються обидва боки відповідальності - позитивна й негативна. Крім того, реальним змістом позитивної відповідальності є дотримання суб'єктом суспільних відносин соціальних норм, тобто соціально корисна, схвалювана поведінка. Через діяння особи проявляється її ставлення до встановлених соціальними нормами правил.

У позитивній соціальній відповідальності відображаються як обов'язок, так і сама соціально значима дія суб'єкта відповідальності. Всі вони в остаточному підсумку й утворюють статичні й динамічні характеристики соціальної відповідальності.

У літературі позитивну й негативну відповідальність стали називати різними боками одного цілісного явища. Деякі автори пишуть про те, що відповідаль-

ність має різні аспекти (позитивний і негативний). При цьому цілісне явище ділиться на певні види. У дійсності, відповідальність представляє єдність позитивного і негативного (добровільного й примусового), причому негативне є своєрідним засобом забезпечення позитивного. Соціальна відповідальність єдина, але має дві форми реалізації: добровільну - що виражається в обов'язку суб'єкта додержуватися приписів соціальних норм, у його правомірній поведінці й реакції на нього, і примусову - що виражається в обов'язку порушника соціальних норм піддатися певнимірамсуспільного й (або) державного примусу, понести несприятливі наслідки.

На нашу думку, слід говорити не про аспекти, а про форми реалізації відповідальності. Категорія „форма” у філософії розуміється подвійно. З одного боку, її розкривають як спосіб „вираження й існування змісту”, а з іншого боку - як „зовнішній вигляд предмета у вигляді певних меж”. У першому значенні форма - це внутрішнє компонування, структура змісту в рамках якогось предмета. У другому - це прояв змісту зовні, те, за допомогою чого одиниці змісту може поширюватися рядом із іншим у просторовому вимірі. Це спосіб організації й спосіб існування предмета, процесу, явища, те, за допомогою чого одиниці змісту може поширюватися рядом із іншим.

Схематичний зміст добровільної форми реалізації соціальної відповідальності можна відобразити в такий спосіб: вимоги, викладені в соціальних нормах - усвідомлення суб'єктом пропонованих вимог - виконання даного обов'язку (здійснення соціально корисних, схвалюваних вчинків) - реакція з боку суспільства (оцінка - схвалення або заохочення). Певні межі відповідальності утворюють обсяг виконання обов'язків й обсяг застосовуваних суспільством схвалень і заохочень. У свою чергу цей обсяг устанавлюється соціальними нормами. Зміст примусової форми реалізації соціальної відповідальності нам представляється так: обов'язок перетерпіти несприятливі наслідки, що випливає з факту здійснення провини, - осуд суспільством порушника соціальних норм (оцінка) - примушення його до належної поведінки - перетерплювання порушником несприятливих наслідків.

Форми реалізації єдиної соціальної відповідальності не є взаємовиключними, вони цілком можуть існувати в рамках єдиного явища - соціальної відповідальності. Спільність складається в їхньому закріпленні соціальною нормою, у єдиних передумовах і вираженні зовні в поведінці суб'єкта. Ця поведінка не однакова за своєю характеристикою. Вона може бути конфліктною, а може бути й соціально схвалюваною, але соціально схвалювана поведінка існує остільки, оскільки конфліктна поведінка заборонена соціальною нормою. Зовнішні суперечливі характеристики цих різновидів поведінки обумовлені філософським законом єдності й боротьби протилежностей. Однак обидва варіанти поведінки змодельовані в соціальній нормі, як змодельовані в ній добровільна й примусо-

ва форми реалізації соціальної відповідальності.

У філософській літературі в цілому правильно розуміється добровільна (позитивна) форма реалізації соціальної відповідальності, але часто один з її ознак видається за головний і домінуючий, а при визначенні відповідальності акцент робиться саме на ньому. Так, в одних учених це свобода волі, в інших - поведінка, у третіх - взаємозв'язок із суспільством, у четвертих - соціальні вимоги, нарешті, п'яті акцентують увагу на усвідомленні пропонованих вимог. Ми думаємо, що в поняття добровільної форми реалізації соціальної відповідальності повинні бути включені наступні ознаки: 1) соціальна відповідальність відображає взаємозв'язок суспільства й особи, особи й суспільства; 2) соціальна відповідальність полягає в обов'язку суб'єктів соціальної дійсності додержуватися приписів соціальних норм; 3) соціальна відповідальність зовні виражається в корисні або схвалюваній поведінці; 4) соціальний обов'язок розрахований на усвідомлену й вольову поведінку; 5) за внутрішніми (суб'єктивними) характеристиками соціальна відповідальність виражається в психічному ставленні суб'єкта, мотивах, цілях; 6) зовні вираженням соціальної відповідальності служить оцінка поведінки суспільством (схвалення й (або) заохочення).

Примусова форма реалізації соціальної відповідальності характеризується наступними ознаками: 1) соціальна відповідальність є соціальний обов'язок перетерплювати заходи суспільного впливу, передбачені соціальною нормою; 2) соціальна відповідальність поєднана із суспільним примусом; 3) зовні соціальна відповідальність виражається в оцінці суспільством зробленого вчинку й реального претерлювання різних несприятливих наслідків.

Отже, з врахуванням вищевикладеного, цілком підтримуємо твердження, що соціальна відповідальність - це діалектичний взаємозв'язок між особою й суспільством, який характеризується взаємними правами й обов'язками з дотримання приписів соціальних норм, їхнє виконання, що тягне за собою схвалення, заохочення, а у випадках безвідповідальної поведінки, що не відповідає приписам цих норм, - обов'язок перетерпіти несприятливі наслідки.

У філософській та юридичній літературі немає єдності думок із приводу того, скільки ж існує видів соціальної відповідальності. Так, Н. Фокіна вважає, що соціальна відповідальність складається з моральної та правової. На думку Н. Головки, соціальна відповідальність розчленовується на такі форми — політичну й правову, здійснювану силою зовнішнього примусу, страху — з одного боку, і відповідальність моральну — з іншого. Л. Грядунова до видів соціальної відповідальності відносить політичну, партійну, цивільну, виробничу, правову, моральну, сімейно-побутову відповідальність. А. Плахотний, А. Панов, В. Шабалін приєднують до названих економічну, національну й державну відповідальність. На думку М. Бахтіна, виділяються наступні види соціальної

відповідальності: моральна, персональна, політична, спеціальна. Л. Грінберг й Е. Долгов класифікують соціальну відповідальність у такий спосіб: політична, правова й моральна. К. Неміра, поряд зполітичною, юридично і моральною, у якості одного з основних видів соціальної відповідальності називає також відповідальність матеріальну. Л. Грядунова пропонує різні підстави класифікації соціальної відповідальності. Якщо взяти за основу ступінь спільності людей, то соціальна відповідальність може бути особистою або суспільною. За способами регулювання й забезпечення соціальна відповідальність поділяється на правову й моральну. Соціальну відповідальність можна класифікувати й за соціальними ролями, яких у практичній діяльності особи багато й кожній з яких відповідає певна форма відповідальності — політична, цивільна, партійна, виробнича, професійна, сімейна.

Скільки видів соціальних норм діє в суспільстві, стільки ж і видів соціальної відповідальності існує в ньому. Безсумнівно, система соціальної відповідальності в міру розвитку суспільства буде вдосконалюватися, буде відбуватися трансформація деяких соціальних норм. Так, у пострадянські роки, коли припинилися гоніння на релігію, що мали місце в СРСР, ідеологічну порожнечу стала заповнювати віра в бога, релігійні норми. Християнство й інші релігії покладають на віруючих обов'язок вчиняти певні дії, а від інших утримуватися. Норми релігії виступають своєрідним регулятором поведінки людей. Найчастіше громадяни не знають закони, але добре знайомі здесятьма заповідями Ісуса Христа. Релігійна відповідальність проявляється під час церковних богослужінь, наприклад, своєрідним стягненням є публічна сповідь, коли людина із благословення духовника кається перед парафіянами.

Деякі вчені, зокрема А. Плахотний, вважають, що моральна відповідальність служить необхідним елементом інших видів відповідальності. Дійсно, деякі дії є протиправними й аморальними. Однак не всі види суспільних відносин урегульовані правовими нормами. Те, що вважається правомірним, може вважатися аморальним. Наприклад, суспільство засудить громадянина, що залишив свого товариша в небезпечному для життя стані, але кримінальна від-

повідальність за таке діяння настає тільки за сукупності певних умов.

Кожна історична епоха створює свою систему моральних цінностей, у зв'язку з чим зміст соціальної відповідальності та її види змінюються. Так, сьогодні стало підвищуватися значення релігійної, моральної відповідальності, обумовлене зникненням домінуючої ідеології. Але це не єдині види соціальної відповідальності, роль яких зростає в епоху науково-технічного прогресу. Ще в 20-і роки ХХ в. у США був прийнятий Кодекс етики інженера, ціль якого — направити інженерно-технічну діяльність на загальний добробут. У Кодексі вказується: інженер повинен гуманно реалізовувати технологічний процес, тобто деякою мірою вдосконалювати його, ґрунтуючись на знаннях етики, йому необхідно свідомо передбачати наслідки своїх дій.

В епоху розвитку різних технологій, коли від професійних дій інженера залежить нормальне функціонування цілих регіонів, на нього покладається величезна відповідальність за правильність ухвалення рішення. Здається, прийняття подібного Кодексу в нашій країні сприяло б напрямку інженерно-технічної діяльності на збереження навколишнього середовища. Види професійної відповідальності - інженерна, педагогічна, лікарська й т.д. - тісно переплітаються з іншими видами соціальної відповідальності, оскільки всі вони служать єдиній меті - забезпечити нормальне функціонування суспільства.

Таким чином, з вищеведеного випливає висновок про те, що соціальна відповідальність є найважливішим елементом взаємозв'язку особи та суспільства, вона здійснює функцію регуляції поведінки індивіда відповідно до вимог суспільства. З розвитком суспільства відповідальність набула провідної ролі в політичних, духовно-ідеологічних та інших відносинах; її удосконалення є необхідною умовою суспільного розвитку.

Під соціальною відповідальністю необхідно розуміти обов'язок суб'єктів суспільних відносин дотримуватися вимог соціальних норм, що реалізується в їхній правомірній поведінці, а у випадках безвідповідальної поведінки, яка не відповідає приписам цих норм та порушує громадський порядок, - накладення на винуватого суб'єкта обмежень особистого або майнового характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бахтин М. М. Работы 20-х годов. Искусство и ответственность / Бахтин М. М. — Киев, 1994 — 30 с.
2. Архімандрит Віктор (Бедь В.В.) Конституційно-правові аспекти реалізації права людини на свободу совісті та віровизнання: монографія / В.В.Бедь. — Ужгород, ІВЦ „УУБА-КаУ”, 2010. — 278 с.
3. Белецкая Л. И. Свобода и ответственность: Автореф. дис.... канд. филос. наук. / Белецкая Л. И. — Саратов, 1972. — 22 с.
4. Быков Ю. И. Диалектика социальной активности, свобода и ответственность / Быков Ю. И. // Вестник Ярослав, ун-та. Сер. «Философия». Вып. 15. — Ярославль, 1975. — 211 с.
5. Головка И. А. Проблема моральной ответственности в марксистской этике / Головка И. А. — Киев, 1972. — 376 с.
6. Граунпер Р., Граунпер Э. Человек между современной техникой и моралью: права человека, мораль и профессия инженера / Граунпер Р., Граунпер Э. // Вестник МГУ. Сер. «Философия». — 1995. — № 6. - С. 71-76.
7. Гринберг Л., Долгов Е. Моральные качества строителя коммунизма и свобода нравственного поведения / Гринберг Л., Долгов Е. // О коммунистической этике. — Л., 1962. — С. 24-29.
8. Грядунова Л. И. Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма / Грядунова Л. И. — Киев, 1971. — 311 с.

9. Ильин И. А. Собрание сочинений: В 10 т. / Ильин И. А. - М., 1994. - Т. 3. - 505 с.
10. Канке В. А. Философия. Исторический и систематический курс / Канке В. А. — М., 1997. — 260 с.
11. Косолапов Р. К, Марков В. С. Свобода и ответственность / Косолапов Р. К, Марков В. С. - М., -1998 - 221 с.
12. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / Кудрявцев В. Н.. — М., 1986. — 190 с.
13. Матузов Н. И. Право как мера свободы и ответственности личности // Атриум. Межвуз. сб. науч. ст. Сер. «Юриспруденция». Вып. 1. — Тольятти, 1999. — С. 20—26;
14. Немира К. Л. Субъективные и объективные факторы формирования ответственности как формы социалистических нравственных отношений / Немира К. Л. // Диалектика субъективного и объективного в развитии социалистического общества. — М., 1970. — С. 26-29.
15. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — М., 1998 — 442 с.
16. Плахотный А. Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект) / Плахотный А. Ф. — Харьков, 1972. — 346 с.
17. Растигеев А. П. Ответственность как социально-психологическое явление / Растигеев А. П. // Социальная психология и философия. — М., 1971. — С. 22-24.

ДО ПИТАННЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВА НА ЦІЛІСНІСТЬ ОСОБИСТОСТІ

Гербут В.С.,

викладач кафедри господарського права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В даній статті здійснена спроба проаналізувати генезис права на цілісність особистості в міжнародному контексті, на основі чого запропоновано окремі авторські погляди на проблематику вироблення розуміння змісту даного суб'єктивного права

Ключові слова. Права людини, цілісність особистості, фізична та психічна цілісність, особиста недоторканність, Хартія Європейського Союзу про права людини.

В данной статье осуществлена попытка проанализировать генезис права на целостность личности в международном контексте, на основании чего предложены отдельные авторские взгляды на проблематику выработки понимания смысла данного субъективного права.

Ключевые слова. Права человека, целостность личности, физическая и психическая целостность, личная неприкосновенность, Хартия Европейского Союза по правам человека.

An attempt to analyse the genesis of personal integrity right in international context has been carried out in this article, which served as a basis for individual author views of understanding the meaning of this equitable right to be offered.

Keywords. Human rights, personal integrity, physical and mental integrity, personal inviolability, Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Право на цілісність особистості – це складне, багатаспектне явище. За останні кілька десятиріч воно активно досліджувалося вченими, окремі його елементи закріплювалися в міжнародних правових документах.

Безпосереднє висвітлення сутності права на цілісність особистості в міжнародному праві знайшло своє відображення в Хартії прав людини (2000 рік), як право на фізичну і психічну цілісність (right to the physical and mental integrity), що потягнуло за собою безліч наукових дискусій та досліджень, викликало необхідність у історико-правовому екскурсі до початків його формування та становлення.

Основоположні ідеї, які стосуються права людини на цілісність особистості зародилися ще в античні часи. Свідченням цього є глибокі традиції гуманізму римського права та християнської моралі, які сприймали людину як унікальне творіння природи. І хоча історично право на цілісність особистості окремо не виділялося, а існувало та розвивалося як частина по-

няття права на життя, свободу та особисту недоторканність людини, його фундаментальні положення все ж таки були закладені.

Потреба змістовного переосмислення та виокремлення права на цілісність з'явилася тільки в 20-му столітті, в часи Другої світової війни. Саме тоді питання про захист фізичної і психічної цілісності людини постало надзвичайно гостро. Причиною цього стали несанкціоновані жорстокі медичні експерименти в концентраційних таборах над дітьми, жінками та військовополоненими, що відбувалися без їхньої інформованої добровільної згоди. Люди були для нацистських лікарів „піддослідними тваринами”. Ніхто не запитував про їх думку чи бажання приймати участь у медичних дослідках, їм не роз'яснювали можливі наслідки проведення того чи іншого наукового експерименту.

Після закінчення Другої Світової Війни, у 1947 році відбувся славнозвісний Нюрнберзький процес над нацистськими медиками і лікарями. Саме ці події

і стали вирішальним стартовим поштовхом для нормативного закріплення права людини на цілісність особистості, що й було відображено в Нюрнберзькому кодексі 1947 року. Його без сумніву слід вважати першим в міжнародному праві нормативним актом, який закріпив правило інформованої згоди, що на сьогодні є невід'ємним елементом права людини на цілісність особистості (відповідно до Хартії ЄС 2000 року [1, С - 2]), принципи проведення медичних дослідів на людях, етичні норми для вчених, що займаються медичними експериментами тощо.

Прийняття Нюрнберзького кодексу дало поштовх для масових наукових досліджень щодо поняття, змісту, захисту права людини на фізичну і психічну цілісність.

Одразу ж після закінчення Нюрнберзького процесу було прийнято низку міжнародно-правових документів, які в тій чи іншій мірі регулювали питання права людини на цілісність особистості. Зокрема, у 1948 році Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Загальна Декларація прав людини. Наступним документом стала Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (1949 рік). Важливим документом, який гарантує захист права цілісності особистості стала Європейська конвенція прав людини, прийнята Радою Європи у 1950 році. Також слід згадати Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права 1966 року, Етичні принципи медичних досліджень за участю людини в якості об'єкта дослідження 1964 року та інші.

Не дивлячись на низку прийнятих нормативних актів, про які згадувалося вище, ні один з них не дав вичерпного поняття права людини на цілісність особистості. Відсутність його чіткого нормативного визначення потягнула за собою активні наукові дебати, які спричинили безліч дискусій. Спільним у всіх дослідженнях було те, що право на цілісність своїми ідеями є спорідненим з ідеями права на життя, свободу, недоторканність особи, заборону катувань та іншого жорстокого поводження з людьми. Але вчені задавалися питанням, де саме проходила межа між ними, і чи існувала вона взагалі?

Одні вважали, що поняття цілісності є занадто широким і тому його не можна визначити в єдиному універсальному понятті. На захист цілісності особистості та поваги до неї спрямовані всі основоположні документи про права людини. Такі фундаментальні права, як право на життя, свободу, особисту недоторканність, безпеку, приватність тощо у своєму змісті пронизані ідеями захисту цілісності особистості. Порушення будь якого з них в тій чи іншій мірі є і порушенням фізичної та психічної цілісності людини. Не можливо гарантувати право на життя людини, свободу, безпеку, недоторканність без гарантії її фізичної і психічної цілісності. Саме тому поняття цілісності особистості є не окремим правом людини, а скоріше фундаментальним принципом міжнародного права, на якому побудовані всі інші права людини і громадянина. Захист цілісності особистості – це

мета та призначення прав людини взагалі. А отже, і нормативне закріплення його є недоцільним, оскільки воно вже регламентоване всіма універсальними міжнародними правовими документами, спрямованими на захист прав і свобод людини.

Так, наприклад, Д. Гуше відмічає, що ідея захисту цілісності людини пронизує концепцію міжнародного права прав людини споконвічно. [2, С - 23] Вчені Г. А. Посей і Т. Датфілд вважають, що Загальна декларація прав людини 1948 р. – це універсальний, хоч і не обов'язковий правовий документ, положення якого гарантують фундаментальні свободи особистої цілісності. [3] Схожої думки дотримується юрист-міжнародник Д. Дж. Аннас, який зауважує, що Загальна декларація прав людини 1948 р. проголосила тілесну цілісність особистості основою як прав людини, так і людської гідності [4, С - 15].

Ряд науковців-міжнародників все ж робили спроби окреслити право людини на цілісність, визначити його поняття та зміст, але все одно не відділяли його від інших прав людини. Вони визнавали в ньому суб'єктивне природне право людини на невтручання у цілісність її організму (тіла, психіки і розуму) інакше як за її згодою, право не випробовувати насилля з боку держави та третіх осіб.

Серед правил, що покликані виражати право людини на цілісність, перш за все виділяють заборону катування та іншого нелюдського, жорстокого поводження. Стаття 5 Загальної декларації прав людини та стаття 3 Європейської конвенції прав людини проголошують, що ніхто не повинен піддаватися катуванням або іншому жорстокому, нелюдському чи принижуючому поводженню чи покаранню [5]. У міжнародному пакті про громадянські та політичні права дане правило закріплено в статті 7, і доповнене твердженням: “Зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідом” [6]. Дане уточнення є надзвичайно важливим, оскільки воно, по-перше продовжує ідеї, закріплені у Нюрнберзькому кодексі, а по-друге, з часом відобразиться в понятті права на фізичну і психічну цілісність, запропонованому Хартією ЄС 2000 року.

Т. Міцкович, так само як і український дослідник Сідак М. Д., вважає, що “норми, які забороняють катування або інше жорстоке або принижуюче гідність поводження або покарання, гарантовані всім людям Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Європейською конвенцією прав людини захищають фізичну і психічну цілісність людини” [7, С - 401].

Ряд зарубіжних дослідників, таких як, Д. Віткаус, А. Хендрикс, М. Новак, Ж. Ф. Аканді-Кумбе та інші вважають елементом права на особисту цілісність право на приватність, оскільки воно відображає ідею невтручання держави та третіх осіб в приватний простір особи та її особисту автономію. Дане право закріплене в статті 8 ЄКПЛ. Так, А. Хендрикс і М. Новак вважають, що “право на приватність, крім іншого, спрямоване на захист цілісності індивіда” [8,

С - 27].

Юрист-міжнародник Ж. Ф. Аканді-Кумбе вважає, що право на цілісність особистості, на відміну від, наприклад, права на життя, закріплене цілою низкою статей ЄКПЛ. Окрім заборони катування та права на приватне життя, захист права на цілісність забезпечується і заборонаю рабства і примусової праці [9, С - 13].

Деякі дослідники виражають думку, що на захист права людини на цілісність спрямовані також стаття 12 Загальної декларації прав людини, де зазначено, що "ніхто не може піддаватися довільному втручанню в його особисте ... життя і ... має право на захист закону від такого втручання і таких зазіхань" [див. 5]. Вітчизняний вчений-міжнародник Н. Г. Васильєва включає до даного поняття статтю 25 Декларації, яка передбачає, що "кожна людина має право на такий життєвий рівень, медичний догляд, ... який необхідний для підтримки її здоров'я та добробуту", а також статтю 3, про захист права на недоторканність людини [10, С - 8].

Таким чином, можна зробити висновок, що право людини на цілісність, не дивлячись на численні дослідження залишилося дискусійним, та свідчить про плюралістичні погляди вчених щодо його поняття та змісту. Міжнародні документи, починаючи з Нюрнберзького кодексу, окреслювали окремі ідеї, які входять в основу змісту права на цілісність, висвітлювали ті чи інші його елементи, але ні один з них не містив чіткого дослівного закріплення права на цілісність особистості та не формулював його чіткого поняття.

У міжнародній правовій доктрині право людини на цілісність постійно асоціювалося з іншими правами людини, його не розділяли з правом людини на недоторканність, постійно асоціювали із заборонаю катування та іншого жорстокого поводження, або взагалі не вбачали в ньому права людини як такого, заперечуючи при цьому потребу його документального закріплення, та відносячи його до основоположних принципів міжнародного права.

Науково-технічний прогрес у 90-ті роки 20 століття вплинув на стрімкий розвиток медицини та біології. З метою дослідження особливостей людського організму та його складових, почали активно проводитися різноманітні наукові експерименти, багато яких проводилися безпосередньо на людях. Питання захисту людини, її фізичної і психічної цілісності постало надзвичайно гостро. Саме поняття права на цілісність особистості, та сфера відносин, що ним захищалися, потребували його ґрунтовної переоцінки і вираження через призму біомедицини. В зв'язку з цим, питання правового закріплення права людини на фізичну та психічну цілісність особистості постало перед вченими з новою силою та в новому світлі.

Перші кроки в даному напрямку були зроблені ще в 1964 році. Тоді Всесвітня медична асоціація прийняла Гельсінську декларацію про етичні принципи досліджень за участю людини у якості об'єкта дослі-

джень. У ній вперше більш детально було закріплене право на повагу до цілісності особистості. Так п. 23 дослівно закріпив право людини на цілісність, де безпосередньо зазначається наступне: "повинні бути вжиті всі запобіжні заходи, щоб ... звести до мінімуму вплив досліджень на фізичну, психічну та соціальну цілісність особи" [11, С - 7].

Кардинально новим етапом в сфері становлення права на цілісність особистості стало прийняття Радою Європи Конвенції про права людини і біомедицину (Конвенція про захист прав і гідності людини в зв'язку з застосуванням досягнень біології та медицини, 1997 рік), метою якої є захист цілісності та гідності всіх людей ... щодо застосування біології та медицини (стаття 1).

Істотний внесок у захист цілісності людини в зв'язку з досягненнями біомедицини зробили Додаткові протоколи до Конвенції: Про заборону клонування людських істот (1998 рік), Про Трансплантацію органів та тканин людини (2002 рік) та Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину у сфері біомедичних досліджень (2005 рік). Останній, зокрема в статті 1 гарантує кожному дотримання цілісності, інших прав та основних свобод у здійсненні будь яких дослідів, які включають втручання в людський організм у сфері біомедицини.

Але остаточно поняття права на фізичну і психічну цілісність людини було закріплене тільки в 2000 році Хартією Європейського Союзу про права людини, яка в статті 3 закріпила наступне:

"Кожна особа має право на повагу до його (або її) фізичної та психічної цілісності. В сфері біології та медицини це право перш за все забезпечується:

- добровільною та інформованою згодою зацікавленої особи, відповідно до встановленого законом порядку;
- заборонаю евгенічної практики, перш за все, спрямованої на селекцію людей;
- заборонаю використання тіла людини або його частин в якості джерела отримання фінансової вигоди;
- заборонаю репродуктивного клонування людських істот" [12, С - 9].

Таке нормативне тлумачення та виокремлення права на цілісність особистості самостійною статтею дає можливість остаточно відділити його від інших прав людини, з якими його асоціювали. Слід відмітити, що дані права не можна порівнювати в першу чергу тому, що кожне з них закріплене в різних статтях Хартії ЄС. Навіть якщо певні елементи сфери захисту цих прав і збігаються, їхнє спрямування є різним. Право на цілісність особистості захищає фізичну і психічну цілісність в їх єдності, взаємозв'язку, неподільності. Воно включає в себе захист кожної окремої особистості, як сукупності лише її притаманних думок, світогляду, вподобань, сягаючи геному людини, її ДНК і спрямоване скоріше на захист гідності людини. Інші ж з перерахованих прав захищаючи фізичну і психічну цілісність особи, вбачають в ній

цілісність людини, як біологічного організму, при-
таманну всім представникам людської раси, типову
і однакову для всіх. Ще однією суттєвою відмінні-
стю є те, що Хартія ЄС закріпила право на цілісність
особистості, прив'язуючи його саме до сфери прав
людини в біомедицині, значно звужуючи його, по-
рівняно з такими загальними поняттями, як право на
особисту недоторканність, приватність, свободу від
 катувань. Якщо співставити поняття права на ціліс-
ність особистості і заборону катувань, то можна зро-
бити висновок, що окрім вже сказаного воно відріз-
няється ще й тим, що перше передбачає можливість
зовнішнього втручання.

Отже, виходячи з вищенаведеного, можна уза-
гальнити, що фактично шлях формування права на
цілісність особистості умовно можна розділити на
два етапи. Перший етап, з 1947 року по 2000 рік, ха-
рактеризувався безліччю дискусій та різноманітні-
стю думок та поглядів на поняття права на цілісність,
його зміст та місце в міжнародній правовій доктрині,

відсутністю його безпосереднього дослівного закрі-
плення в нормативних документах. Але в 90-х роках
розвиток медицини та біології спричинив необхід-
ність розгляду цього права в новому світлі та сприяв
переосмисленню його змісту, відповідно до нових
проблем, спричинених науковим прогресом.

Поняття права на цілісність особистості, закрі-
плене в Хартії ЄС, в 2000 році, на завжди відділило
його від інших прав людини і дало початок другого
етапу існування права на цілісність особистості – та-
кого, що захищає фізичну і психічну цілісність лю-
дини від зовнішніх втручань в сфері біомедицини і
за своїм змістом є правом кожного на непорушність,
повноту та непохитність його індивідуальної, уні-
кальної в кожному окремому випадку, обумовленої
людською природою фізичної та психічної царини,
як нерозривної єдності тіла, душі та розуму, забез-
печення умов для її нормального існування, а також
передбачає недопустимість зовнішнього втручання в
дану царину, без правомірної згоди на те людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Nuremberg Code 1947 [Електронний ресурс] Режим доступу: [//www.csu.edu.au/ learning/ncgr/gpi/odyssey/privacy/NurCode.html](http://www.csu.edu.au/learning/ncgr/gpi/odyssey/privacy/NurCode.html)
2. Gushee D. 5 Reasons Torture Is Always Wrong And why there Should be no Exceptions // Christianity Today. – 2006.– Vol. 50. – № 2 – С. 22-25
3. Posey D. A., Dutfeld G. Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities, 1996
4. [Електронний ресурс] Режим доступу: [http://www.idrc.ca/en/ ev-9327-201-1-DO_TOPIC.html](http://www.idrc.ca/en/ev-9327-201-1-DO_TOPIC.html)
5. Annas G. J. Bodily Integrity and Informed Choice in Times of War and Terror // Human rights magazine. – 2003. – Vol. 30. – № 2 С. – 14-15
6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948р. // Офіційний Вісник України . – 2008р. - № 93- С. 89. – Ст. 3103
7. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/convents/ pactpol.htm>
8. Сідак М.В. Правове регулювання створення та діяльності колегій нагляду в Європейському Союзі: порівняльний аналіз / М.В. Сідак// Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2010. – № 13. – Ч. 2. – С. – 395-402
9. Hendriks A., Nowak M. Western European case-study: The impact of advanced methods of medical treatment on human rights
10. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.unu.edu/unupress/unupbooks/uu08ie/uu08ie0q.htm> 59.
11. Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights // Human rights handbooks. – Belgium, Council of Europe. – 2007. – No. 7- С. 12-15
12. Васильева Н. Г. Право на цілісність особистості в праві Європейського Союзу / Н. Г. Васильева : автореферат на дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юр. наук – Національна юридична академія України – Харків . – 2008 – С. 8-9
13. Хельсинская декларация об этических принципах медицинских исследований с участием человека (1964) // Врачи, пациенты, общество: права человека и профессиональная ответственность врачей в документах международных организаций. – Киев: Сфера, 1999. – С. 6-10
14. Charter of Fundamental Rights: the Presidents of the Commission, European Parliament and Council sign and solemnly proclaim the Charter in Strasbourg [Електронний ресурс] Режим доступу: www.europarl.europa.eu/charter/.../text_en_content&task=view&id=143&Itemid=1&reference=SPEECH/07/814&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en

МЕТА, ЗАВДАННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ РЕГІОНАЛЬНИХ Й МІСЦЕВИХ ОМБУДСМАНІВ (НА ПРИКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ)

Говоров В.С.,

здобувач кафедри фундаментальних
юридичних дисциплін
ННІ ПМК ХНУВС

У статті проаналізовані особливості правового статусу регіональних та місцевих омбудсманів Російської Федерації, через розкриття мети їх діяльності, завдань та повноважень. На підставі проведеного дослідження автором запропоновано ввести Уповноважених з прав людини на місцевому та регіональному рівні з метою оптимізації правозахисного механізму України.

Ключові слова: Конституція України, права і свободи людини, місцеві та регіональні омбудсмани, Уповноважений з прав людини.

В статье проанализированы особенности правового статуса региональных и местных омбудсманов Российской Федерации, через характеристику цели их деятельности, задач и полномочий. На основании проведенного исследования автором предложено ввести Уполномоченных по правам человека на местном и региональном уровне с целью оптимизации правозащитного механизма Украины.

Ключевые слова: Конституция Украины, права и свободы человека, местные и региональные омбудсманы, Уполномоченный по правам человека.

The article analyzes the features of the legal status of regional and local ombudsmen of the Russian Federation, through the disclosure of the purpose of their activities, tasks and responsibilities. The investigation prompted the author of Ombudsman at the local and regional level to optimize the human rights machinery in Ukraine.

Keywords: Constitution of Ukraine, rights and freedoms, local and regional ombudsmen, Ombudsman.

Подальша демократизація українського суспільства та держави засвідчують про необхідність удосконалення механізму публічної влади. Особливо такого удосконалення потребує місцеве самоврядування, становлення якого відбувається поволі. В цьому аспекті хотілось би підняти питання щодо запровадження в Україні на місцевому рівні Уповноважених з прав людини. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини не нова інституція для України і достатньо досліджена (Ю.М. Тодика, О.В. Марцеляк, О. Батанов, К.О. Закоморна, Н.С. Наулік, Л.В. Голяк та інші). В той же час поза увагою вітчизняних науковців залишається проблема місцевих омбудсманів. Тому метою нашої роботи є усунення зазначеної прогалини і дослідження статусу місцевих та регіональних омбудсманів (на прикладі Російської Федерації).

Місцеві та регіональні омбудсмани функціонують перш за все як правозахисна інституція. Сферою діяльності таких омбудсманів виступають відносини між особою і органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами: «Державна посада Уповноваженого з прав людини в Ульяновській області (дальше – Уповноважений) запроваджується ... з метою забезпечення гарантій державного захисту прав і свобод громадян, їх дотримання повагу органами державної влади Ульяновської області, органами місцевого самоврядування муніципальних утворень Ульяновської області (далі – органи місцевого самоврядування), їх посадовими особами» (ч. 1 ст. 1 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Ульяновській області») [1]. Подібні ж норми містяться в регіональних законах про Уповноважених в Смоленській області, Республіки Саха (Якутія), Ненецького автономного округу, Архангельської,

Амурської, Ростовської областей і т. д.

Інколи нормативними актами передбачено, що сферою діяльності регіональних омбудсманів виступають відносини між громадянами і органами державної влади, місцевого самоврядування, організаціями, установами, об'єднаннями громадян, їх посадовими особами (Белгородська область, Алтайський край).

В цілому такий підхід у визначенні мети діяльності російських регіональних Уповноважених з прав людини відповідає зарубіжній практиці та міжнародним стандартам статусу омбудсманів. Що ж стосується завдань цього інституту, то вони в основному ґрунтуються на документах ООН, в яких завдання омбудсмана сформульовані наступним чином:

1) забезпечувати готові та прості засоби для гарантування об'єктивного і незалежного розслідування скарг на дії адміністративних органів;

2) доводити до відома та навчати представників адміністративних органів кодексу поведінки і службовим стандартам;

3) інформувати громадян про їх право на отримання ефективних, скорих і чесних послуг від держави [2].

В той же час в Російській Федерації завдання регіональних Уповноважених з прав людини дещо розширені і їх можна визначити як: 1) відновлення порушених прав людини і громадянина; 2) сприяння удосконаленню законодавства суб'єкта РФ у сфері прав людини; 3) розвиток міжнародної та міжрегіональної співпраці в галузі прав людини; 4) правове виховання населення з акцентом на розуміння правової природи та сутності прав людини і механізмів їх захисту.

Однак, як справедливо з цього приводу зазначає російський дослідник А. Сунгуров, завдання Упо-

вноважених з прав людини не завжди містяться в одному пункті відповідного законодавства суб'єкта РФ, частіше мета створення інституту і здійснювані ним завдання сформульовані в різних пунктах і навіть статтях закону. В ряді законів завдання цього інституту сформульовані дещо по-іншому¹. Хоча фактично всі ці формулювання є повторами зазначених вище чотирьох завдань Уповноваженого з прав людини і ще однієї – п'ятої – сприяння реалізації прав людини [3, с. 276-277].

Що ж стосується повноважень регіональних та місцевих омбудсманів, то вони спрямовані на реалізацію їх завдань. Це те питання, яке викликає по сьогоднішній день чимало суперечок і диспутів як у дослідників цього інституту, так у політиків, правозахисників, та й навіть самих омбудсманів, оскільки звужене коло повноважень, як правило, має наслідком зниження ефективності функціонування цієї інституції, в той час, як розширення її повноважень приводить до дублювання функцій та компетенції інших органів державної влади, місцевого самоврядування.

Самі ж повноваження регіональних та місцевих омбудсманів, як і повноваження інших органів державної влади являють собою законодавчо закріплені права (і одночасно обов'язки), діяти визначеним в законі способом [4, с. 654].

В Російській Федерації регіональні та місцеві Уповноважені з прав людини в основному наділені достатніми повноваженнями для здійснення своєї правозахисної діяльності. Здебільшого у відповідності з законодавчими актами суб'єктів РФ вони:

1) здійснюють прийом громадян, розглядають скарги на рішення чи дії (бездіяльність) органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, регіональних та місцевих організацій, державних і муніципальних службовців, що порушують права і свободи людини та громадянина, а також інші звернення, які стосуються порушень прав і свобод людини і громадянина;

2) безперешкодно відвідують органи державної влади, органи місцевого самоврядування, установи, організації, підприємства незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, громадські об'єднання, військові частини і т. ін.

3) запитують і отримують від керівників і посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, підприємств незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності необхідну інформацію, документи і матеріали;

4) отримують пояснення керівників посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, підприємств незалежно від їх організаційно-правових форм і форм

власності, щодо яких Уповноважений володіє інформацією про порушення прав і свобод людини і громадянина, чи з питань, які підлягають вивченню в процесі розгляду скарг;

5) здійснюють самостійно чи спільно з органами державної влади, органами місцевого самоврядування і їх посадовими особами збір, вивчення, перевірку та аналіз інформації, яка міститься в матеріалах органів державної влади, місцевого самоврядування з питань забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина, а також у повідомленнях засобів масової інформації, зверненнях громадських організацій щодо порушень прав людини;

6) доручають компетентним державним органам і науковим установам проведення необхідних експертних досліджень і підготовку висновків щодо підтвердження чи не підтвердження фактів порушень прав людини;

7) роз'яснюють громадянам форми і способи захисту своїх прав;

8) приймають участь особисто або через свого представника у встановлених законом випадках і формах в судових процесах з метою захисту і відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина, в тому числі звертається в суд з заявою про захист порушених прав, свобод і законних інтересів дитини чи пропонують звернутися в суд з подібною заявою компетентним органам;

9) приймають в межах своїх повноважень заходи щодо врегулювання суперечок між громадянами, а також їх законними представниками, з одного боку, і органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, організаціями, дії яких оскаржуються, - з іншого;

10) направляють органам державної влади і органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам, керівникам місцевих та регіональних організацій, в рішеннях чи діях (бездіяльності) яких вони вбачають порушення прав і свобод людини і громадянина, своє рішення, що містить рекомендації щодо можливих і необхідних заходів з відновлення порушених прав і свобод та недопущення подібних порушень у майбутньому;

11) інформують правоохоронні органи і їх посадових осіб про факти порушень прав і свобод людини та громадянина;

12) розробляють та вносять органам державної влади суб'єкта Федерації пропозиції з удосконалення регіонального та місцевого законодавства у сфері прав людини та щодо удосконалення механізму забезпечення прав і свобод людини й громадянина на регіональному й місцевому рівнях;

13) приймають участь в розробці регіональних (місцевих) нормативних правових актів, які стосуються прав і свобод людини;

14) мають право бути присутніми на засіданнях регіональних законодавчих органів чи органів місцевого самоврядування, їх комісій, виконавчих органів, у випадку розгляду ними питань щодо забезпечення

¹ До речі, в дев'яти суб'єктах Росії, серед яких Ставропольський край, Республіка Адігея, Кабардино-Балкарська Республіка, Республіка Карелія, Ульяновська, Астраханська, Калужська області та деякі інші регіони, в регіональних законодавчих актах завдання Уповноважених з прав людини взагалі окремими пунктами чи статтями не розкриваються.

прав і свобод людини й громадянина;

15) за дорученням регіонального законодавчого органу, вищої посадової особи суб'єкта Федерації готують та надають висновки з питань дотримання і захисту прав людини органами державної влади, місцевого самоврядування і т. ін.;

16) мають право виносити на розгляд глави суб'єкта Федерації, законодавчого органу, органу місцевого самоврядування проекти нормативних актів з питань, що стосуються дотримання прав і свобод людини та громадянина (право законодавчої ініціативи);

17) вносять на розгляд регіонального законодавчого органу, вищої посадової особи суб'єкта Федерації, регіонального уряду, органу місцевого самоврядування питання стосовно порушень прав і свобод людини та громадянина;

18) направляють органам державної влади, органам місцевого самоврядування звернення щодо притягнення до відповідальності посадових осіб, державних і муніципальних службовців, в рішеннях чи діях (бездіяльності) яких вони вбачають порушення прав і свобод людини та громадянина;

19) готують загальні щорічні та спеціальні доповіді про стан дотримання прав та свобод людини і громадянина й направляють їх регіональному законодавчому органу, вищій посадовій особі суб'єкта Федерації, інколи федеральному Уповноваженому з прав людини, регіональним та місцевим громадським організаціям і т. ін.

20) публікують щорічні і спеціальні доповіді у регіональних офіційних засобах масової інформації та розміщують їх і інші матеріали своєї роботи на офіційному сайті Уповноваженого міжнародної комп'ютерної мережі «Інтернет»;

21) видають друковані матеріали щодо прав і свобод людини й громадянина, механізмів їх захисту;

22) вносять пропозиції відповідним органам державної влади щодо удосконалення державних освітніх стандартів і навчальних програм загальної, навчальної і середньої професійної, вищої професійної освіти в державних навчальних закладах регіону;

23) здійснюють інші повноваження, передбачені регіональними та місцевими нормативними актами.

Серед вище перерахованих одним з важливих повноважень місцевих та регіональних омбудсманів є прийом населення і розгляд поданих їм від громадян заяв та скарг щодо порушених прав і свобод. При цьому загальним правилом є те, що Уповноважені з прав людини вправі прийняти такі заяви і скарги за умови, якщо в них оскаржуються дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, і не можуть прийняти скарги громадян на дії (бездіяльність) інших громадян. Тобто регіональні та місцеві омбудсмани, як і національні, захищають громадян від держави, а не від інших громадян.

Характер звернень до Уповноважених з прав людини в різних регіонах Російської Федерації дещо

різниться. Так, відповідні закони Волгоградської та Нижньогородської областей, Республіки Татарстан передбачають можливість оскарження дій не тільки органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а й державних та муніципальних службовців, керівників будь-яких підприємств, установ, організацій незалежно від організаційно-правових форм і форм власності: «Уповноважений приймає до розгляду тільки ті скарги громадян Російської Федерації, а також іноземних громадян та осіб без громадянства (даліше – заявників), що перебувають на території Волгоградської області, на рішення чи дії (бездіяльність) державних органів Волгоградської області, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, державних і муніципальних службовців, керівників підприємств, установ, організацій незалежно від організаційно-правових форм і форм власності, якщо заявник вичерпав усі можливі способи захисту своїх прав в адміністративному і судовому порядку, однак не погоджується з рішеннями, прийнятими по його скарзі.» (ч. 3 ст. 10 Закону «Про Уповноваженого з прав людини у Волгоградській області») [5].

Як бачимо, Законом «Про Уповноваженого з прав людини у Волгоградській області» передбачено і те, що дії чиновників можуть бути оскаржені омбудсману тільки за умови, якщо вони раніше оскаржувалися в адміністративному і судовому порядку, однак заявник не погоджується з рішеннями, прийнятими по його скарзі. Таке ж правило має місце в цілому ряді законів інших суб'єктів РФ, наприклад, Алтайського краю, Амурської, Саратовської, Ленінградської та Свердловської областей, Чеченської Республіки і т. д. Аргументом на користь цього є те, що інститут Уповноваженого з прав людини є додатковим засобом захисту прав і свобод людини та громадянина і не може замінювати собою інші державні інституції, що забезпечують права людини. З цього приводу колишній Уповноважений з прав людини Російської Федерації О.О. Миронов заявив: «... при всій недосконалоості державного апарату і судової системи скарги громадян уже пройшли юридичну експертизу, в результаті якої найбільш явні порушення прав людини і громадянина усунуті. В поле зору Уповноваженого попадають звернення з найбільш складних питань, що вимагають значних зусиль по їх вирішенню» [6, с. 34].

В значній частині регіонів Російської Федерації омбудсмани не мають права розглядати скарги на рішення федеральних державних органів: «Уповноважений не розглядає скарги на рішення федеральних державних органів, посадових осіб і державних службовців, що здійснюють свою діяльність за межами Красноярського краю.» (ч. 3 ст. 11 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Красноярському краї») [7]².

² Правда, при цьому також зазначається, що Уповноважений сприяє заявникам, чії права порушені за межами Красноярського краю, шляхом звернення до компетентних державних органів на відповідній території (п. 4 ст. 11 Закону).

Законами Алтайського краю, Свердловської та Саратовської областей обмежуються повноваження регіональних омбудсманів щодо законів регіональних законодавчих органів: «Уповноважений не приймає до розгляду скарги на закони Смоленської області.» (ст. 10 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Смоленській області») [8], законом Чеченської Республіки – щодо рішень палат парламенту: «Уповноважений не розглядає скарги на рішення палат Парламенту Чеченської Республіки.» (ст. 15 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в ЧР») [9].

А законами Республіки Татарстан, а також Амурської, Волгоградської і Свердловської областей встановлюються обмеження щодо судових органів – скарги на рішення судів та суддів можуть бути прийняті тільки у випадку порушень прав людини в процесі судового провадження чи відмови суду в прийомі скарги на дії влади або посадових осіб [10, с. 85]. В Республіках Башкортостан і Калмикія Уповноважені з прав людини не мають права розглядати скарги на дії та рішення місцевих представницьких органів [11; 12].

Вважаємо, що зазначені обмеження певною мірою знижують ефективність правозахисної діяльності Уповноважених з прав людини в цих регіонах. Також, виходячи з правової природи цієї інституції, яку можна охарактеризувати як таку, що оцінює відносини «людина – влада» з точки зору дотримання прав людини, коло її повноважень не повинно обмежуватися контролем тільки за діяльністю чиновників державних і муніципальних органів суб'єкта федерації, а повинні поширюватися і на інші державні і недержавні інституції, які функціонують в цьому регіоні.

В той же час хочеться відзначити демократичний підхід російських законодавців у визначенні коло суб'єктів, які мають право звернутися до регіональних та місцевих омбудсманів. Як правило, у всіх законах суб'єктів РФ про Уповноваженого з прав людини передбачена можливість звернення до омбудсмана будь-якої особи (громадяни Росії, особи без громадянства, громадяни інших країн), чий права порушені на території даного регіону Російської Федерації: «Уповноважений розглядає скарги громадян Російської Федерації, іноземних громадян і осіб без громадянства (дальше – заявники), на думку яких на території Красноярського краю порушені чи порушуються їх права і свободи» (ст. 11 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Красноярському краї») [7].

В деяких регіонах деталізуються вимоги до оформлення звернень до Уповноваженого з прав людини: «Скаргу уповноваженому може подати будь-яка особа незалежно від громадянства, охоронювані законом права і інтереси якої були порушені на території Волгоградської області. Подана скарга повинна містити: прізвище, ім'я, по батькові, адресу заявника, викладення сутності рішень чи дій (бездіяльності), що, на думку заявника, порушили його права і

свободи. У випадку необхідності для підтвердження своїх доказів громадянин додає до скарги документи і матеріали або їх копії.» (ст. 11 Закону «Про Уповноваженого з прав людини у Волгоградській області») [5].

В окремих регіонах деталізується порядок звернення до омбудсмана з місць позбавлення волі: «Заяви, скарги і листи, що направляються Уповноваженому особами, які перебувають в місцях позбавлення волі, цензурі і перлюстрації не підлягають.» (ст. 17 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Республіці Башкортостан») [11]; «Скарги, адресовані Уповноваженому, що перебувають в місцях примусового утримання, перегляду адміністрацією місць примусового утримання не підлягають і протягом 24 годин направляються Уповноваженому.» (ст. 18 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в ЧР») [9].

Термін звернення до регіональних та місцевих омбудсманів, як правило, складає один рік з дня порушення прав і свобод заявника, чи з того дня, коли йому стало відомо про їх порушення: «Скарга подається не пізніше року з моменту порушення прав і свобод заявника або з того дня, коли стало відомо про їх порушення» (ст. 11 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Смоленській області») [8]; «Скарга повинна бути подана Уповноваженому не пізніше одного року з дня порушення прав і свобод заявника чи з того дня, коли заявнику стало відомо про їх порушення» (ст. 12 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Брянській області») [13]. Проте останнім часом в більшості регіонів Російської Федерації має місце тенденція до відміни часових термінів звернення до омбудсманів, що вважаємо позитивним явищем.

Взагалі в статусі російських регіональних та місцевих омбудсманів як позитивний момент слід відзначити й мінімізацію підстав для відмови в прийнятті звернень громадян (фактично вони відмовляють заявникам у прийнятті скарги, якщо вона не відповідає встановленим вимогам, її зміст не зрозумілий для Уповноваженого, в скарзі використовуються нецензурні вирази, шантаж, погрози і т. ін.), і те, що вони в значній частині мають право самостійно ініціювати розгляд справи у випадку масового порушення прав громадян чи отримання інформації про грубе порушення прав людини тощо: «У випадку масових або грубих порушень прав і свобод людини і громадянина, про які стало відомо Уповноваженому, чи у випадках, які мають особливе суспільне значення або пов'язані з необхідністю захисту інтересів осіб, нездатних самостійно використати правові засоби захисту, Уповноважений має право прийняти за власною ініціативою необхідні заходи в межах своєї компетенції щодо відновлення порушених прав і свобод.» (ст. 12 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Алтайському краї») [14].

При перевірці фактів порушень прав людини місцеві та регіональні омбудсмани безперешкодно відвідують органи державної влади, органи місцевого

самоврядування, установи, організації, підприємства незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, громадські об'єднання, військові частини і т. ін.; запитують і отримують від керівників і посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, підприємств незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності необхідну інформацію, документи і матеріали; отримують пояснення керівників посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, підприємств незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, щодо яких Уповноважений володіє інформацією про порушення прав і свобод людини і громадянина, чи з питань, які підлягають вивченню в процесі розгляду скарг; доручають компетентним державним органам і науковим установам проведення необхідних експертних досліджень і підготовку висновків щодо підтвердження чи не підтвердження фактів порушень прав людини, роз'яснюють заявникам можливі засоби захисту своїх прав тощо.

Цей перелік повноважень з розгляду звернень і дослідження фактів порушень прав людини приблизно однаковий у всіх регіональних та місцевих омбудсманів РФ. І як свідчить досвід їх діяльності він достатньо ефективний для належного захисту прав і свобод громадян Російської Федерації на місцевому та регіональному рівні. Зазначене ще раз приводить нас до висновку про необхідність підняття питання в Україні щодо запровадження місцевих Уповноважених з прав людини. Як зазначає О. Батанов, уведення місцевих уповноважених сприятиме поліпшенню управління територіями та гуманізації відносин «особа – орган місцевого самоврядування - держава», що, з одного боку, матиме, безумовно, позитивний вплив на ефективне здійснення функцій місцевого самоврядування, а з іншого, - не лише доповнить існуючу систему гарантій прав громадян, але й стане новим правоохоронним органом, який забезпечує громадянам (жителям) ще один правозахисний канал у випадку порушення або обмеження прав і свобод людини [15, с. 46].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Ульяновской области» // <http://law.ulgov.ru/news/6073.html>;
2. Глобальная программа против коррупции. Антикоррупционный набор инструментов (версия 1, последняя ред.— 06.2001) // Комитет ООН по контролю над наркотиками и предупреждению преступности. [Электрон, ресурс]. Режим доступа: <http://www.nobribes.org/russian/Documents>;
3. Сунгуров А. Ю. Институт омбудсмана: эволюция традиций и современная практика (опыт сравнительного анализа). - СПб.: Норма, 2005;
4. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. - М., 1997;
5. Закон Волгоградской области от 31.03.2000 № 388-ОД «Об Уполномоченном по правам человека в Волгоградской области» // Волгоградская правда. № 59. 2000;
6. Восстановление нарушенных прав граждан / Под ред. Миронова О. О. - М., 2002;
7. Закон Красноярского края от 25.10.2007 № 3-626 «Об Уполномоченном по правам человека в Красноярском крае» // Краевой вестник. № 103. 2007;
8. Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Смоленской области» // ombu.ru/node/2;
9. Конституционный Закон Чеченской Республики «Об Уполномоченном по правам человека в ЧР» // http://chechenombudsman.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=152&Itemid=185;
10. Вершинина И. Ф. Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: Дис. ... кан. юрид. наук: 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. – М., 2009;
11. Закон Республики Башкортостан от 03.07.2007 № 450-3 «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Башкортостан» // Республика Башкортостан. № 131 (26364). 2007;
12. Закон Республики Калмыкия от 13.11.2000 №85-11-3 «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Калмыкия» // Сайт «Портал Республики Калмыкия» [Электрон, ресурс]. Режим доступа: URL: <http://kalmykia.news-city.info/docs/2000/index.htm>;
13. Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Брянской области» // ombu.ru/node/2;
14. Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Алтайском крае» // <http://protmen.ru/index.php?c=norm/norm7>;
15. Батанов О. Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) // Право України. – 2001. – № 2.

МЕТА, ЗАВДАННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ РЕГІОНАЛЬНИХ Й МІСЦЕВИХ ОМБУДСМАНІВ (НА ПРИКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ)

Говороб В.С.,

здобувач кафедри фундаментальних
юридичних дисциплін
ННІ ПМК ХНУВС

У статті проаналізовані особливості правового статусу регіональних та місцевих омбудсманів Російської Федерації, через розкриття мети їх діяльності, завдань та повноважень. На підставі проведеного дослідження автором запропоновано ввести Уповноважених з прав людини на місцевому та регіональному рівні з метою оптимізації правозахисного механізму України.

Ключові слова: Конституція України, права і свободи людини, місцеві та регіональні омбудсмани, Уповноважений з прав людини.

В статье проанализированы особенности правового статуса региональных и местных омбудсманов Российской Федерации, через характеристику цели их деятельности, задач и полномочий. На основании проведенного исследования автором предложено ввести Уполномоченных по правам человека на местном и региональном уровне с целью оптимизации правозащитного механизма Украины.

Ключевые слова: Конституция Украины, права и свободы человека, местные и региональные омбудсманы, Уполномоченный по правам человека.

The article analyzes the features of the legal status of regional and local ombudsmen of the Russian Federation, through the disclosure of the purpose of their activities, tasks and responsibilities. The investigation prompted the author of Ombudsman at the local and regional level to optimize the human rights machinery in Ukraine.

Keywords: Constitution of Ukraine, rights and freedoms, local and regional ombudsmen, Ombudsman.

Подальша демократизація українського суспільства та держави засвідчують про необхідність удосконалення механізму публічної влади. Особливо такого удосконалення потребує місцеве самоврядування, становлення якого відбувається поволі. В цьому аспекті хотілось би підняти питання щодо запровадження в Україні на місцевому рівні Уповноважених з прав людини. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини не нова інституція для України і достатньо досліджена (Ю.М. Тодика, О.В. Марцеляк, О. Батанов, К.О. Закоморна, Н.С. Наулік, Л.В. Голяк та інші). В той же час поза увагою вітчизняних науковців залишається проблема місцевих омбудсманів. Тому метою нашої роботи є усунення зазначеної прогалини і дослідження статусу місцевих та регіональних омбудсманів (на прикладі Російської Федерації).

Місцеві та регіональні омбудсмани функціонують перш за все як правозахисна інституція. Сферою діяльності таких омбудсманів виступають відносини між особою і органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами: «Державна посада Уповноваженого з прав людини в Ульяновській області (дальше – Уповноважений) запроваджується ... з метою забезпечення гарантій державного захисту прав і свобод громадян, їх дотримання повагу органами державної влади Ульяновської області, органами місцевого самоврядування муніципальних утворень Ульяновської області (далі – органи місцевого самоврядування), їх посадовими особами» (ч. 1 ст. 1 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Ульяновській області») [1]. Подібні ж норми містяться в регіональних законах про Уповноважених в Смоленській області, Республіки Саха (Якутія), Ненецького автономного округу, Архангельської,

Амурської, Ростовської областей і т. д.

Інколи нормативними актами передбачено, що сферою діяльності регіональних омбудсманів виступають відносини між громадянами і органами державної влади, місцевого самоврядування, організаціями, установами, об'єднаннями громадян, їх посадовими особами (Белгородська область, Алтайський край).

В цілому такий підхід у визначенні мети діяльності російських регіональних Уповноважених з прав людини відповідає зарубіжній практиці та міжнародним стандартам статусу омбудсманів. Що ж стосується завдань цього інституту, то вони в основному ґрунтуються на документах ООН, в яких завдання омбудсмана сформульовані наступним чином:

1) забезпечувати готові та прості засоби для гарантування об'єктивного і незалежного розслідування скарг на дії адміністративних органів;

2) доводити до відома та навчати представників адміністративних органів кодексу поведінки і службовим стандартам;

3) інформувати громадян про їх право на отримання ефективних, скорих і чесних послуг від держави [2].

В той же час в Російській Федерації завдання регіональних Уповноважених з прав людини дещо розширені і їх можна визначити як: 1) відновлення порушених прав людини і громадянина; 2) сприяння удосконаленню законодавства суб'єкта РФ у сфері прав людини; 3) розвиток міжнародної та міжрегіональної співпраці в галузі прав людини; 4) правове виховання населення з акцентом на розуміння правової природи та сутності прав людини і механізмів їх захисту.

Однак, як справедливо з цього приводу зазначає російський дослідник А. Сунгуров, завдання Упо-

вноважених з прав людини не завжди містяться в одному пункті відповідного законодавства суб'єкта РФ, частіше мета створення інституту і здійснювані ним завдання сформульовані в різних пунктах і навіть статтях закону. В ряді законів завдання цього інституту сформульовані дещо по-іншому¹. Хоча фактично всі ці формулювання є повторами зазначених вище чотирьох завдань Уповноваженого з прав людини і ще однієї – п'ятої – сприяння реалізації прав людини [3, с. 276-277].

Що ж стосується повноважень регіональних та місцевих омбудсманів, то вони спрямовані на реалізацію їх завдань. Це те питання, яке викликає по сьогоднішній день чимало суперечок і диспутів як у дослідників цього інституту, так у політиків, правозахисників, та й навіть самих омбудсманів, оскільки звужене коло повноважень, як правило, має наслідком зниження ефективності функціонування цієї інституції, в той час, як розширення її повноважень приводить до дублювання функцій та компетенції інших органів державної влади, місцевого самоврядування.

Самі ж повноваження регіональних та місцевих омбудсманів, як і повноваження інших органів державної влади являють собою законодавчо закріплені права (і одночасно обов'язки), діяти визначеним в законі способом [4, с. 654].

В Російській Федерації регіональні та місцеві Уповноважені з прав людини в основному наділені достатніми повноваженнями для здійснення своєї правозахисної діяльності. Здебільшого у відповідності з законодавчими актами суб'єктів РФ вони:

1) здійснюють прийом громадян, розглядають скарги на рішення чи дії (бездіяльність) органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, регіональних та місцевих організацій, державних і муніципальних службовців, що порушують права і свободи людини та громадянина, а також інші звернення, які стосуються порушень прав і свобод людини і громадянина;

2) безперешкодно відвідують органи державної влади, органи місцевого самоврядування, установи, організації, підприємства незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, громадські об'єднання, військові частини і т. ін.

3) запитують і отримують від керівників і посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, підприємств незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності необхідну інформацію, документи і матеріали;

4) отримують пояснення керівників посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, підприємств незалежно від їх організаційно-правових форм і форм

власності, щодо яких Уповноважений володіє інформацією про порушення прав і свобод людини і громадянина, чи з питань, які підлягають вивченню в процесі розгляду скарг;

5) здійснюють самостійно чи спільно з органами державної влади, органами місцевого самоврядування і їх посадовими особами збір, вивчення, перевірку та аналіз інформації, яка міститься в матеріалах органів державної влади, місцевого самоврядування з питань забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина, а також у повідомленнях засобів масової інформації, зверненнях громадських організацій щодо порушень прав людини;

6) доручають компетентним державним органам і науковим установам проведення необхідних експертних досліджень і підготовку висновків щодо підтвердження чи не підтвердження фактів порушень прав людини;

7) роз'яснюють громадянам форми і способи захисту своїх прав;

8) приймають участь особисто або через свого представника у встановлених законом випадках і формах в судових процесах з метою захисту і відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина, в тому числі звертається в суд з заявою про захист порушених прав, свобод і законних інтересів дитини чи пропонують звернутися в суд з подібною заявою компетентним органам;

9) приймають в межах своїх повноважень заходи щодо врегулювання суперечок між громадянами, а також їх законними представниками, з одного боку, і органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, організаціями, дії яких оскаржуються, - з іншого;

10) направляють органам державної влади і органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам, керівникам місцевих та регіональних організацій, в рішеннях чи діях (бездіяльності) яких вони вбачають порушення прав і свобод людини і громадянина, своє рішення, що містить рекомендації щодо можливих і необхідних заходів з відновлення порушених прав і свобод та недопущення подібних порушень у майбутньому;

11) інформують правоохоронні органи і їх посадових осіб про факти порушень прав і свобод людини та громадянина;

12) розробляють та вносять органам державної влади суб'єкта Федерації пропозиції з удосконалення регіонального та місцевого законодавства у сфері прав людини та щодо удосконалення механізму забезпечення прав і свобод людини й громадянина на регіональному й місцевому рівнях;

13) приймають участь в розробці регіональних (місцевих) нормативних правових актів, які стосуються прав і свобод людини;

14) мають право бути присутніми на засіданнях регіональних законодавчих органів чи органів місцевого самоврядування, їх комісій, виконавчих органів, у випадку розгляду ними питань щодо забезпечення

¹ До речі, в дев'яти суб'єктах Росії, серед яких Ставропольський край, Республіка Адігея, Кабардино-Балкарська Республіка, Республіка Карелія, Ульяновська, Астраханська, Калужська області та деякі інші регіони, в регіональних законодавчих актах завдання Уповноважених з прав людини взагалі окремими пунктами чи статтями не розкриваються.

прав і свобод людини й громадянина;

15) за дорученням регіонального законодавчого органу, вищої посадової особи суб'єкта Федерації готують та надають висновки з питань дотримання і захисту прав людини органами державної влади, місцевого самоврядування і т. ін.;

16) мають право виносити на розгляд глави суб'єкта Федерації, законодавчого органу, органу місцевого самоврядування проекти нормативних актів з питань, що стосуються дотримання прав і свобод людини та громадянина (право законодавчої ініціативи);

17) вносять на розгляд регіонального законодавчого органу, вищої посадової особи суб'єкта Федерації, регіонального уряду, органу місцевого самоврядування питання стосовно порушень прав і свобод людини та громадянина;

18) направляють органам державної влади, органам місцевого самоврядування звернення щодо притягнення до відповідальності посадових осіб, державних і муніципальних службовців, в рішеннях чи діях (бездіяльності) яких вони вбачають порушення прав і свобод людини та громадянина;

19) готують загальні щорічні та спеціальні доповіді про стан дотримання прав та свобод людини і громадянина й направляють їх регіональному законодавчому органу, вищій посадовій особі суб'єкта Федерації, інколи федеральному Уповноваженому з прав людини, регіональним та місцевим громадським організаціям і т. ін.

20) публікують щорічні і спеціальні доповіді у регіональних офіційних засобах масової інформації та розміщують їх і інші матеріали своєї роботи на офіційному сайті Уповноваженого міжнародної комп'ютерної мережі «Інтернет»;

21) видають друковані матеріали щодо прав і свобод людини й громадянина, механізмів їх захисту;

22) вносять пропозиції відповідним органам державної влади щодо удосконалення державних освітніх стандартів і навчальних програм загальної, навчальної і середньої професійної, вищої професійної освіти в державних навчальних закладах регіону;

23) здійснюють інші повноваження, передбачені регіональними та місцевими нормативними актами.

Серед вище перерахованих одним з важливих повноважень місцевих та регіональних омбудсманів є прийом населення і розгляд поданих їм від громадян заяв та скарг щодо порушених прав і свобод. При цьому загальним правилом є те, що Уповноважені з прав людини вправі прийняти такі заяви і скарги за умови, якщо в них оскаржуються дії (бездіяльність) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, і не можуть прийняти скарги громадян на дії (бездіяльність) інших громадян. Тобто регіональні та місцеві омбудсмани, як і національні, захищають громадян від держави, а не від інших громадян.

Характер звернень до Уповноважених з прав людини в різних регіонах Російської Федерації дещо

різняється. Так, відповідні закони Волгоградської та Нижньогородської областей, Республіки Татарстан передбачають можливість оскарження дій не тільки органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а й державних та муніципальних службовців, керівників будь-яких підприємств, установ, організацій незалежно від організаційно-правових форм і форм власності: «Уповноважений приймає до розгляду тільки ті скарги громадян Російської Федерації, а також іноземних громадян та осіб без громадянства (даліше – заявників), що перебувають на території Волгоградської області, на рішення чи дії (бездіяльність) державних органів Волгоградської області, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, державних і муніципальних службовців, керівників підприємств, установ, організацій незалежно від організаційно-правових форм і форм власності, якщо заявник вичерпав усі можливі способи захисту своїх прав в адміністративному і судовому порядку, однак не погоджується з рішеннями, прийнятими по його скарзі.» (ч. 3 ст. 10 Закону «Про Уповноваженого з прав людини у Волгоградській області») [5].

Як бачимо, Законом «Про Уповноваженого з прав людини у Волгоградській області» передбачено і те, що дії чиновників можуть бути оскаржені омбудсману тільки за умови, якщо вони раніше оскаржувалися в адміністративному і судовому порядку, однак заявник не погоджується з рішеннями, прийнятими по його скарзі. Таке ж правило має місце в цілому ряді законів інших суб'єктів РФ, наприклад, Алтайського краю, Амурської, Саратовської, Ленінградської та Свердловської областей, Чеченської Республіки і т. д. Аргументом на користь цього є те, що інститут Уповноваженого з прав людини є додатковим засобом захисту прав і свобод людини та громадянина і не може замінювати собою інші державні інституції, що забезпечують права людини. З цього приводу колишній Уповноважений з прав людини Російської Федерації О.О. Миронов заявив: «... при всій недосконалоості державного апарату і судової системи скарги громадян уже пройшли юридичну експертизу, в результаті якої найбільш явні порушення прав людини і громадянина усунуті. В поле зору Уповноваженого попадають звернення з найбільш складних питань, що вимагають значних зусиль по їх вирішенню» [6, с. 34].

В значній частині регіонів Російської Федерації омбудсмани не мають права розглядати скарги на рішення федеральних державних органів: «Уповноважений не розглядає скарги на рішення федеральних державних органів, посадових осіб і державних службовців, що здійснюють свою діяльність за межами Красноярського краю.» (ч. 3 ст. 11 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Красноярському краї») [7]².

² Правда, при цьому також зазначається, що Уповноважений сприяє заявникам, чії права порушені за межами Красноярського краю, шляхом звернення до компетентних державних органів на відповідній території (п. 4 ст. 11 Закону).

Законами Алтайського краю, Свердловської та Саратовської областей обмежуються повноваження регіональних омбудсманів щодо законів регіональних законодавчих органів: «Уповноважений не приймає до розгляду скарги на закони Смоленської області.» (ст. 10 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Смоленській області») [8], законом Чеченської Республіки – щодо рішень палат парламенту: «Уповноважений не розглядає скарги на рішення палат Парламенту Чеченської Республіки.» (ст. 15 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в ЧР») [9].

А законами Республіки Татарстан, а також Амурської, Волгоградської і Свердловської областей встановлюються обмеження щодо судових органів – скарги на рішення судів та суддів можуть бути прийняті тільки у випадку порушень прав людини в процесі судового провадження чи відмови суду в прийомі скарги на дії влади або посадових осіб [10, с. 85]. В Республіках Башкортостан і Калмикія Уповноважені з прав людини не мають права розглядати скарги на дії та рішення місцевих представницьких органів [11; 12].

Вважаємо, що зазначені обмеження певною мірою знижують ефективність правозахисної діяльності Уповноважених з прав людини в цих регіонах. Також, виходячи з правової природи цієї інституції, яку можна охарактеризувати як таку, що оцінює відносини «людина – влада» з точки зору дотримання прав людини, коло її повноважень не повинно обмежуватися контролем тільки за діяльністю чиновників державних і муніципальних органів суб'єкта федерації, а повинні поширюватися і на інші державні і недержавні інституції, які функціонують в цьому регіоні.

В той же час хочеться відзначити демократичний підхід російських законодавців у визначенні коло суб'єктів, які мають право звернутися до регіональних та місцевих омбудсманів. Як правило, у всіх законах суб'єктів РФ про Уповноваженого з прав людини передбачена можливість звернення до омбудсмана будь-якої особи (громадяни Росії, особи без громадянства, громадяни інших країн), чий права порушені на території даного регіону Російської Федерації: «Уповноважений розглядає скарги громадян Російської Федерації, іноземних громадян і осіб без громадянства (дальше – заявники), на думку яких на території Красноярського краю порушені чи порушуються їх права і свободи» (ст. 11 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Красноярському краї») [7].

В деяких регіонах деталізуються вимоги до оформлення звернень до Уповноваженого з прав людини: «Скаргу уповноваженому може подати будь-яка особа незалежно від громадянства, охоронювані законом права і інтереси якої були порушені на території Волгоградської області. Подана скарга повинна містити: прізвище, ім'я, по батькові, адресу заявника, викладення сутності рішень чи дій (бездіяльності), що, на думку заявника, порушили його права і

свободи. У випадку необхідності для підтвердження своїх доказів громадянин додає до скарги документи і матеріали або їх копії.» (ст. 11 Закону «Про Уповноваженого з прав людини у Волгоградській області») [5].

В окремих регіонах деталізується порядок звернення до омбудсмана з місць позбавлення волі: «Заяви, скарги і листи, що направляються Уповноваженому особами, які перебувають в місцях позбавлення волі, цензури і перлюстрації не підлягають.» (ст. 17 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Республіці Башкортостан») [11]; «Скарги, адресовані Уповноваженому, що перебувають в місцях примусового утримання, перегляду адміністрацією місць примусового утримання не підлягають і протягом 24 годин направляються Уповноваженому.» (ст. 18 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в ЧР») [9].

Термін звернення до регіональних та місцевих омбудсманів, як правило, складає один рік з дня порушення прав і свобод заявника, чи з того дня, коли йому стало відомо про їх порушення: «Скарга подається не пізніше року з моменту порушення прав і свобод заявника або з того дня, коли стало відомо про їх порушення» (ст. 11 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Смоленській області») [8]; «Скарга повинна бути подана Уповноваженому не пізніше одного року з дня порушення прав і свобод заявника чи з того дня, коли заявнику стало відомо про їх порушення» (ст. 12 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Брянській області») [13]. Проте останнім часом в більшості регіонів Російської Федерації має місце тенденція до відміни часових термінів звернення до омбудсманів, що вважаємо позитивним явищем.

Взагалі в статусі російських регіональних та місцевих омбудсманів як позитивний момент слід відзначити й мінімізацію підстав для відмови в прийнятті звернень громадян (фактично вони відмовляють заявникам у прийнятті скарги, якщо вона не відповідає встановленим вимогам, її зміст не зрозумілий для Уповноваженого, в скарзі використовуються нецензурні вирази, шантаж, погрози і т. ін.), і те, що вони в значній частині мають право самостійно ініціювати розгляд справи у випадку масового порушення прав громадян чи отримання інформації про грубе порушення прав людини тощо: «У випадку масових або грубих порушень прав і свобод людини і громадянина, про які стало відомо Уповноваженому, чи у випадках, які мають особливе суспільне значення або пов'язані з необхідністю захисту інтересів осіб, нездатних самостійно використати правові засоби захисту, Уповноважений має право прийняти за власною ініціативою необхідні заходи в межах своєї компетенції щодо відновлення порушених прав і свобод.» (ст. 12 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Алтайському краї») [14].

При перевірці фактів порушень прав людини місцеві та регіональні омбудсмани безперешкодно відвідують органи державної влади, органи місцевого

самоврядування, установи, організації, підприємства незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, громадські об'єднання, військові частини і т. ін.; запитують і отримують від керівників і посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, підприємств незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності необхідну інформацію, документи і матеріали; отримують пояснення керівників посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, підприємств незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, щодо яких Уповноважений володіє інформацією про порушення прав і свобод людини і громадянина, чи з питань, які підлягають вивченню в процесі розгляду скарг; доручають компетентним державним органам і науковим установам проведення необхідних експертних досліджень і підготовку висновків щодо підтвердження чи не підтвердження фактів порушень прав людини, роз'яснюють заявникам можливі засоби захисту своїх прав тощо.

Цей перелік повноважень з розгляду звернень і дослідження фактів порушень прав людини приблизно однаковий у всіх регіональних та місцевих омбудсманів РФ. І як свідчить досвід їх діяльності він достатньо ефективний для належного захисту прав і свобод громадян Російської Федерації на місцевому та регіональному рівні. Зазначене ще раз приводить нас до висновку про необхідність підняття питання в Україні щодо запровадження місцевих Уповноважених з прав людини. Як зазначає О. Батанов, уведення місцевих уповноважених сприятиме поліпшенню управління територіями та гуманізації відносин «особа – орган місцевого самоврядування - держава», що, з одного боку, матиме, безумовно, позитивний вплив на ефективне здійснення функцій місцевого самоврядування, а з іншого, - не лише доповнить існуючу систему гарантій прав громадян, але й стане новим правоохоронним органом, який забезпечує громадянам (жителям) ще один правозахисний канал у випадку порушення або обмеження прав і свобод людини [15, с. 46].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Ульяновской области» // <http://law.ulgov.ru/news/6073.html>;
2. Глобальная программа против коррупции. Антикоррупционный набор инструментов (версия 1, последняя ред.— 06.2001) // Комитет ООН по контролю над наркотиками и предупреждению преступности. [Электрон, ресурс]. Режим доступа: <http://www.nobribes.org/russian/Documents>;
3. Сунгуров А. Ю. Институт омбудсмана: эволюция традиций и современная практика (опыт сравнительного анализа). - СПб.: Норма, 2005;
4. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. - М., 1997;
5. Закон Волгоградской области от 31.03.2000 № 388-ОД «Об Уполномоченном по правам человека в Волгоградской области» // Волгоградская правда. № 59. 2000;
6. Восстановление нарушенных прав граждан / Под ред. Миронова О. О. - М., 2002;
7. Закон Красноярского края от 25.10.2007 № 3-626 «Об Уполномоченном по правам человека в Красноярском крае» // Краевой вестник. № 103. 2007;
8. Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Смоленской области» // ombu.ru/node/2;
9. Конституционный Закон Чеченской Республики «Об Уполномоченном по правам человека в ЧР» // http://chechenombudsman.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=152&Itemid=185;
10. Вершинина И. Ф. Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: Дис. ... кан. юрид. наук: 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. – М., 2009;
11. Закон Республики Башкортостан от 03.07.2007 № 450-3 «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Башкортостан» // Республика Башкортостан. № 131 (26364). 2007;
12. Закон Республики Калмыкия от 13.11.2000 №85-11-3 «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Калмыкия» // Сайт «Портал Республики Калмыкия» [Электрон, ресурс]. Режим доступа: URL: <http://kalmykia.news-city.info/docs/2000/index.htm>;
13. Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Брянской области» // ombu.ru/node/2;
14. Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Алтайском крае» // <http://protmen.ru/index.php?c=norm/norm7>;
15. Батанов О. Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) // Право України. – 2001. – № 2.

СТРУКТУРНА ОРГАНІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАЦІЇ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ

Зозуля О.І.,

Харківський національний університет
імені В.Н. Каразіна

Виконано аналіз нормативно-правових засад структурної організації сучасної Адміністрації Президента України, встановлено особливості розподілу управлінських повноважень усередині апарату глави держави, а також визначена сутність його останніх реорганізаційних змін.

Ключові слова: Адміністрація Президента України, глава держави, організація та діяльність

Выполнен анализ нормативно-правовых основ структурной организации современной Администрации Президента Украины, установлены особенности распределения управленческих полномочий внутри аппарата главы государства, а также определена сущность его последних реорганизационных изменений.

Ключевые слова: Администрация Президента Украины, глава государства, организация и деятельность

The analysis of the normative-legal basis of modern structural organization of the Administration of President of Ukraine is made, also it was established the peculiarities of the distribution of administrative power within the apparatus of the head of the state, also it was determined the essence of its recent reorganization changes.

Keywords: Administration of President of Ukraine, the head of state, organization and activity

Адміністрація Президента України як основний допоміжний орган глави держави має здійснювати широке забезпечення усіх напрямків діяльності Президента України, згідно потреб якого й визначається та змінюється не лише функціональна та матеріально-фінансова, але й організаційна основа функціонування Адміністрації Президента України. При цьому, побудова нової Адміністрації замість Секретаріату Президента України за умов відновлення дії першої редакції Конституції України, динамізму державних процесів й оновлення векторів суспільного розвитку логічно зумовлює необхідність перегляду організації апарату глави держави. А відтак, в контексті оптимізації забезпечення діяльності глави держави й вбачаються актуальними питання правової регламентації організації Адміністрації Президента України.

Зазначимо, що сучасним проблемам організації діяльності допоміжних органів й у тому числі апарату Президента України вченими окрема увага не приділялась. Саме тому метою нашої роботи є аналіз нормативно-правових засад структурної організації сучасної Адміністрації Президента України, встановлення особливостей розподілу управлінських повноважень усередині апарату глави держави, а також визначення сутності його останніх реорганізаційних змін. Новизна дослідження міститься у визначенні векторів формування апарату глави держави на підставі співставлення різних етапів розбудови Секретаріату та Адміністрації Президента України, а також у наданих висновках і пропозиціях.

Серед останніх реорганізаційних змін в організації Адміністрації Президента України варто означити Указ Президента України від 05.04.2011 р. № 352/2011 [1], що передбачав запровадження нових принципів в управлінні апаратом глави держави та реорганізацію його структури. При цьому, вже досить характерною для апарату Президента України стала відсутність зв'язку реформування його організаційної структури із функціональною та фінансовою

основою діяльності Адміністрації Президента України. Так, наприклад, зміни в організації апарату глави держави за Указом Президента України № 352/2011, які досить показово передбачали збільшення граничної чисельності його працівників на 90 осіб (загалом 514 осіб) порівняно з Указом Президента України від 18.03.2010 р. № 364/2010 [2] (загалом 424 особи), безпосередньо не супроводжувались переглядом ані розміру бюджетних асигнувань, ані набуттям Адміністрацією нових повноважень.

З огляду на це цілком логічним постає питання щодо причин даних реорганізаційних змін в організації Адміністрації Президента України. На нашу думку, така причинність прямо пов'язана із сутністю реформування інституту апарату глави держави в Україні у зв'язку із створенням Адміністрації Президента за Указом від 25.02.2010 р. № 265/2010 [3], що мало на меті відхід від практики побудови Секретаріату Президента України. У дійсності ж, виходячи з Положення про Адміністрацію від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [4] і Положення про Секретаріат від 04.11.2005 р. за Указом № 1548/2005 [5], функціональна, втім як й структурна, складова апарату глави держави не зазнала принципових істотних змін на тлі загального скорочення чисельності працівників з 530 осіб (за Указом від 10.07.2009 р. № 534/2009 [6]) до 424 осіб. Вказане свідчить лише про поверховість проведених змін в організації апарату глави держави за Указом Президента України від 25.02.2010 р. № 265/2010 та їх фрагментарний характер. Тому саме з цих позицій перегляд чисельності і структури Адміністрації Президента України за Указом від 05.04.2011 р. № 352/2011 [1] в основному належить розглядати як продовження процесу формування Адміністрації Президента України.

При цьому, досить показовим вбачається співрозмірність чисельності працівників Адміністрації та останнього Секретаріату Президента України (514 і 530 осіб відповідно) за в цілому подібної функціо-

нальної організації. Отже, з огляду на це навряд чи за цими параметрами можна стверджувати про реальний відхід в організації Адміністрації Президента України від моделі побудови Секретаріату Президента України.

На рівні із вищевикладеним в оцінці тенденцій формування апарату глави держави ключовим також постає сам зміст передбачених Указом від 05.04.2011 р. № 352/2011 змін у структурі та управлінні апаратом глави держави. І, у першу чергу, необхідно наголосити, що сама структура Адміністрації Президента України в редакції попереднього Указу від 18.03.2010 р. № 364/2010 [2] більшою або меншою мірою, проте ґрунтувалась на моделі останньої організації Секретаріату Президента України за Указом від 18.11.2009 р. № 934/2009 [7], що виражається у збереженні кількості заступників керівника апарату глави держави, схеми розподілу між керівництвом внутрішньо управлінських повноважень, формуванні здебільшого аналогічних структурних підрозділів тощо. Що ж до даного Указу Президента України від 05.04.2011 р. № 352/2011 [1], то дійсно можна вести мову про оновлення організації Адміністрації Президента України порівняно з її структурою за Указом від 18.03.2010 р. № 364/2010, а отже, відповідно й за Указом від 18.11.2009 р. № 934/2009.

Так, досить незрозумілою постає трансформація Головного управління з питань судової реформи та судоустрою у Головне управління з питань судоустрою. Як на нас, подібне перейменування є досить показовим в контексті розуміння пріоритетних напрямків роботи Адміністрації Президента України. У той же час, не можна погодитись із завершеністю чи-то неактуальністю продовження судової реформи в державі, що не обмежується одним лише прийняттям фахового Закону України від 07.07.2010 р. № 2453-VI. При цьому, аналогічне було відзначено на засіданні Венеціанської комісії Радником Президента України – Керівником Головного управління з питань конституційно-правової модернізації Адміністрації Президента М.І. Ставнійчук, за якою «питання продовження судової реформи в Україні залишається одним з основних пріоритетів української влади і Президента України» [8]. Виходячи з цього, маємо зауважити невідповідність тенденцій реформування структури Адміністрації Президента України реальним завданням і пріоритетам у діяльності глави держави та його апарату.

Крім цього, дещо неоднозначним вбачається створення у складі Адміністрації Президента України такого підрозділу як Головне управління з питань конституційно-правової модернізації, позаяк у системі забезпечення діяльності глави держави вже передбачається формування окремого допоміжного органу – Конституційної Асамблеї як за Указом Президента України від 21.02.2011 р. № 224/2011 [9]. Не заперечуючи потреби конституційної реформи та її ґрунтовної і всебічної підготовки, з цього приводу все ж вбачається найбільш оптимальним формат ді-

яльності саме Конституційної Асамблеї та її Науково-експертної групи, що порівняно з вказаним Головним управлінням більш цілеспрямовано націлюється на підготовку законопроекту про внесення змін до Конституції України згідно п.2.1 Концепції за Указом Президента України від 25.01.2012 р. № 31/2012 [10]. У будь-якому разі, наявність у структурі апарату глави держави Головного управління з питань конституційно-правової модернізації вже само по собі вказує про можливий вихід ролі Адміністрації Президента України у подальшому конституційно-правовому процесі за межі передбаченого п.6.12 Концепції від 25.01.2012 р. організаційного, інформаційного та матеріально-технічного забезпечення нею діяльності Конституційної Асамблеї, що здійснюється в загальному порядку силами інших спеціалізованих підрозділів апарату глави держави.

Загалом структура Адміністрації Президента України за Указом від 05.04.2011 р. № 352/2011 [1] прямо відображує своєрідну реформістську спрямованість діяльності глави держави, що виражається через виокремлення не тільки вже названого Головне управління з питань конституційно-правової модернізації, але ще й таких підрозділів як Головне управління з питань реформування соціальної сфери та Управління з питань європейської інтеграції. В цілому, подібний підхід до організації діяльності Адміністрації Президента України є досить тенденційним, зважаючи на визначення в якості однієї з засад зовнішньої політики забезпечення інтеграції України до європейського політичного, економічного й правового простору згідно ч.2 ст.11 Закону України від 01.07.2010 р. № 2411-VI [11], тим більше беручи до уваги конституційні повноваження глави держави щодо керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави за п.3 ч.1 ст.106 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [12].

З іншого боку, державний курс на євроінтеграцію передбачався ще Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу відповідно до Указу Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98 [13], проте до цього забезпечення Адміністрацією зовнішньополітичної діяльності глави держави, у тому числі в напрямку євроінтеграції здійснювалось в межах відповідного Головного управління з питань зовнішньої політики (а саме Управлінням з питань європейської і євроатлантичної інтеграції) як за Указом Президента України від 29.12.1999 р. № 1625/99 [14]. Інакше кажучи, виокремлення у структурі Адміністрації Президента України, з огляду на комплексний, всеосяжний й загальний характер її діяльності, певного самостійного підрозділу безумовно ще не свідчить про інтенсифікацію інтеграційної роботи, аніж вона здійснювалась би підрозділом з нижчим статусом.

На нашу ж думку, організація самостійних підрозділів Адміністрації Президента України має вибудовуватись за принципом їхньої предметної або видової спеціалізації із тим, аби кожен фаховий підрозділ комплексно охоплював певну сферу (безпеки і оборо-

ни, зовнішньої політики тощо) чи різновид (правове, інформаційне тощо) забезпечення діяльності глави держави. З цих самих позицій об'єктивної потреби, пов'язаної з підвищенням ефективності забезпечення діяльності Президента України, у виокремленні Головного управління з питань реформування соціальної сфери та Управління з питань європейської інтеграції нами не вбачається, повноваження яких цілком можуть здійснюватись в межах таких базових підрозділів як-то Головне управління з питань економічної політики та впровадження економічних реформ і Головне управління з питань міжнародних відносин відповідно.

Разом із тим, не можна також не зауважити організацію у складі Адміністрації Президента України спеціального підрозділу з питань доступу до публічної інформації як за Указами від 05.04.2011 р. № 352/2011 [1] і від 05.05.2011 р. № 548/2011 [15], що виступає одним із позитивних зрушень у напрямку забезпечення прозорості державного врядування та становлення в Україні громадянського інформаційного суспільства. У той же час, як один із варіантів спрощення організаційної структури Адміністрації Президента України уможливилось об'єднання даного підрозділу з Управлінням з питань звернень громадян, діяльність яких в цілому реалізується у єдиному гирлі забезпечення доступу громадськості до управління державними та громадськими справами. Тим більше, що згідно п.5 ч.1 ст.14 Закону України від 13.01.2011 р. № 2939-VI [16] встановлюється лише загальна вимога щодо організації спеціальних підрозділів або відповідальних осіб з питань доступу до публічної інформації без прямої вказівки на їхнє місце у структурі відповідного державного органу. При цьому, принагідно зазначимо, що формулювання кола розпорядників публічної інформації, надане у ст.13 Закону України від 13.01.2011 р. № 2939-VI дозволяє досить умовно віднести до їх числа Адміністрацію Президента України, яка по суті не є суб'єктом, що здійснює владні управлінські функції та рішення якого не є обов'язковими для виконання не підпорядкованими особами.

Зазначимо, що вказане дроблення самостійних підрозділів прямо пов'язане із іншою проблемою – організацією системи управління в Адміністрації Президента України. При цьому, передусім, досить неоднозначним постає ліквідація вже традиційної як для апарату глави держави практики наявності значної кількості заступників Глави Адміністрації Президента України, зокрема замість дев'яти заступників (з них два перших заступники) за Указом від 05.04.2011 р. № 352/2011 [1] залишився лише один перший заступник і два заступники Глави Адміністрації Президента України. З одного боку, значна кількість заступників керівника апарату глави держави не підкріплюється реальними потребами розподілу внутрішньо управлінських повноважень (що призводило до того, що нерідко такий заступник координував усього лише один спеціалізований підроз-

діл), у зв'язку із чим не виправдано ускладнює систему управління Адміністрацією Президента України. Саме з цих позицій раніше нами вже пропонувалось [17] звести кількість заступників керівника апарату глави держави до одного першого заступника і одного заступника.

З іншого боку, сутність такого «спрощення» управлінської системи в Адміністрації Президента України має визначатись виключно в контексті встановленого натомість механізму організації діяльності та управління апаратом глави держави. Так, ключовим постає те, що посади заступників Глави Адміністрації були трансформовані у посади радників Президента України (вісім посадових осіб), але які зберегли своє реальне місце у структурі апарату глави держави, відповідно до чого не можна стверджувати про сутнісний відхід від подібної складної практики управління Адміністрацією Президента України.

Разом із тим, вказане призводить до суперечливого поєднання посад радників Президента України та керівників відповідних підрозділів його Адміністрації. В цілому, статус радника глави держави пов'язується із здійсненням дорадчого забезпечення діяльності Президента України і тому включення його до управлінської ланки апарату глави держави призводить до нехарактерного поєднання різних функцій. Означене також передбачає організаційне підпорядкування таких радників Президента України Главі його Адміністрації, який згідно пп.3 п.9 Положення від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [4] координує їхню діяльність (втім так само як і своїх заступників), а радники глави держави, у свою чергу, мають виконувати доручення вже не тільки Президента України, але й Глави Адміністрації як за абз.3 п.10 даного Положення. Інакше кажучи, в аспекті організації управління апаратом глави держави посади заступників Глави Адміністрації та радників Президента України істотним чином не відрізняються.

Відтак, тут може йтися не стільки про посилення ролі глави держави у формуванні свого апарату, як навпаки – про поглиблення впливу керівника апарату глави держави на діяльність відповідних радників Президента України. Таким чином, актуальності набуває визначення формату взаємин керівництва Адміністрації Президента України з його радниками із тим, аби забезпечити нормальне виконання останніми їхніх повноважень з дорадчого забезпечення глави держави.

Доволі сумнівною, як на нас, виступає не тільки саме залучення радників Президента України до управління апаратом глави держави, але й поєднання цього статусу із посадою керівника того чи іншого самостійного підрозділу (головного управління). Внаслідок цього, конкретний радник Президента України не просто координує діяльність певних самостійних підрозділів апарату глави держави, але до того ж безпосередньо очолює один із них. А тому слід виділяти одразу три складові статусу таких рад-

ників Президента України – власне як радника глави держави, як керівника самостійного підрозділу та як куратора (координатора) відповідного напрямку діяльності Адміністрації Президента України. З цих саме позицій більш оптимальним вбачається підхід до збереження в управлінській вертикалі заступників Глави Адміністрації (за умови скорочення їх чисельності), діяльність яких виключно спрямовується на управління в доручених їм сферах, тоді як інститут радників Президента України має розглядатись в аспекті дорадчого забезпечення глави держави, а не організації управління його апаратом.

Поза цим, окремої уваги варта організація представництва інтересів Президента України як важливий елемент забезпечення реалізації главою держави своїх конституційних повноважень. Так, якщо у структурі Секретаріату Президента України за Указом від 18.11.2009 р. № 934/2009 [7] передбачались посади представників глави держави у Верховній Раді України, Кабінетові Міністрів та Конституційному Суді, то за Указом від 05.04.2011 р. № 352/2011 [1] у складі Адміністрації Президента України окремо вказується лише Представник у Конституційному Суді. Взаємодія ж глави держави з парламентом і урядом виступає однією з ключових форм реалізації владних повноважень Президента України, забезпечення чого згідно пп.5 п.4 Положення від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [4] визначається окремим завданням апарату глави держави. При цьому, беручи до уваги виокремлення у структурі Адміністрації самостійного Управління забезпечення зв'язків з Кабінетом Міністрів України та Управління забезпечення зв'язків з Верховною Радою України, по аналогії з організацією представництва інтересів Президента у Конституційному Суді України цілком доречним постає окреме визначення в межах структури Адміністрації Президента України представників глави держави у парламенті та уряді, що забезпечить їх необхідною самостійністю від керівництва апарату глави держави у реалізації своїх представницьких функцій.

Крім цього, подібна невизначеність положення у складі Адміністрації Президента України спостерігалась й щодо Уповноваженого глави держави з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України, посада якого у структурі Адміністрації за Указом Президента України від 18.03.2010 р. № 364/2010 [2] взагалі не відображалась. З цих саме позицій розглядаємо як позитив виокремлення за Указом від 05.04.2011 р. № 352/2011 [1] в організації Адміністрації Президента України окремої групи Уповноважених Президента України, хоча склад і статус якої все ще потребував подальшої нормативної регламентації. При цьому, характерним вбачається функціонально-організаційне відмежування даного Уповноваженого від виконання інших невластивих повноважень як це зокрема було у Секретаріаті Президента України за Указом від 18.11.2009 р. № 934/2009 [7] із об'єднанням посад заступника його Глави та Уповноваженого з питань контролю за діяльністю Служ-

би безпеки України.

Підкреслимо, що відносно даного Уповноваженого, втім так само як й представників глави держави, нагальним постає гарантування самостійності та певної відокремленості від апарату глави держави, що логічно зумовлюється його доволі специфічним призначенням у забезпеченні діяльності Президента України щодо не тільки створення умов для реалізації повноважень глави держави, але й безпосередньої участі від його імені у відносинах із відповідними інститутами. В якості одного з елементів такої відокремленості може розглядатись формування спеціалізованого підрозділу із забезпечення діяльності певного уповноваженого чи-то представника Президента України. У зв'язку із цим, дещо фрагментарними видаються положення Указу від 11.08.2011 р. № 811/2011 [18], яким передбачалась організація спеціального забезпечувального управління тільки відносно Уповноваженого Президента України з прав дитини, але не для Уповноваженого з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України.

Поза цим, попри вище вже розглянуту достатню неоднозначність практики включення радників Президента України до системи управління апаратом глави держави, все ж спостерігається тенденційне збільшення їхньої кількості. При цьому, окремо маємо акцентувати увагу, що як за Указами Президента України від 30.06.2011 р. № 722/2011 [19] та від 08.07.2011 р. № 739/2011 [20] радник Президента – Керівник Головного контрольного управління і радник Президента – Керівника Головного управління з питань реформування соціальної сфери були підпорядковані навіть не Главі Адміністрації, а його заступнику та першому заступнику відповідно. В результаті цього можна констатувати зміщення ролі радників Президента України в управлінні його Адміністрацією на більш нижчий рівень.

На нашу думку, така організація дорадчого забезпечення діяльності глави держави, що припускає використання його радників не стільки за безпосереднім призначенням, як на різних рівнях у внутрішньо управлінській структурі Адміністрації Президента України, не може вважатись оптимальним підходом до використання кадрового потенціалу. А тому задля запобігання перетворенню посади радника Президента України у своєрідне почесне звання, яким наділяється низка посадовців апарату глави держави, належним постає професійна організація дорадчого забезпечення діяльності Президента України виключно на засадах самостійного структурного елементу Адміністрації Президента України.

Загалом, зважаючи на розглянуті тенденції реформування організації та управління Адміністрацією Президента України, можна констатувати безсистемність і непослідовність формування апарату глави держави. При цьому, такий ситуативний характер, у першу чергу, виявляється в організації тих чи інших підрозділів Адміністрації Президента України, а саме у перепідпорядкуванні підрозділів, визна-

ченні їх статусу, укрупненні й поділу тощо. В аспекті цього відзначимо, наприклад, формування на основі Головної служби безпекової та оборонної політики та Головної служби з питань діяльності правоохоронних органів (Указ від 18.11.2009 р. № 934/2009 [7]) єдиного Головного управління з питань оборонної політики та діяльності правоохоронних органів (Указ від 18.3.2010 р. № 364/2010 [2]), яке згодом знову без явних причин або змін у функціональній основі діяльності Адміністрації Президента України було поділено на два аналогічні головні управління (Указ від 05.04.2011 р. № 352/2011 [1]).

Те саме стосується й організації управління апаратом глави держави, яка характеризується відсутністю єдиного підходу до побудови владної вертикалі усередині самої Адміністрації Президента України. Зокрема замість звичної моделі «Глава Адміністрації – його заступник – керівник самостійного підрозділу» Указом Президента України від 29.11.2011 р. № 1081/2011 [21] передбачаються ще й такі владно-управлінської вертикалі як «Глава Адміністрації – керівник підрозділу», «Глава Адміні-

страції – радник Президента – керівник підрозділу», «Глава Адміністрації – його заступник – радник Президента – керівник підрозділу». При цьому, вказане може безпосередньо позначатись на ефективності роботи апарату глави держави, ускладнюючи механізм організації його діяльності, взаємодію окремих ланок Адміністрації Президента України, а також невиправдано збільшуючи її керівний склад.

Таким чином, маємо підкреслити, що питання пошуку оптимальної моделі організації апарату Президента України, беручи до уваги суперечливі реорганізаційні зміни, на сьогодні все ще залишається остаточно не вирішеним. Сам же процес формування сучасної Адміністрації Президента України виявляє неоднозначну сутність організації її діяльності, що, з одного боку, у своїй основі все ще залишилась наближена до організації Секретаріату Президента України, тоді як, з іншого боку, проведені реорганізаційні зміни стосуються не стільки вдосконалення забезпечення актуальних напрямків діяльності глави держави, як перерозподілу управлінських повноважень усередині Адміністрації Президента України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Указ Президента України «Деякі питання Адміністрації Президента України» : від 05.04.2011 р., № 352/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1124.
2. Указ Президента України «Питання Адміністрації Президента України» : від 18.03.2010 р., № 364/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 21. – Ст. 867.
3. Указ Президента України «Про першочергові заходи із забезпечення діяльності Президента України» : від 25.02.2010 р., № 265/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 16. – Ст. 729.
4. Указ Президента України «Про Положення про Адміністрацію Президента України» : від 02.04.2010 р., № 504/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 25. – Ст. 978.
5. Указ Президента України «Питання Секретаріату Президента України» : від 04.11.2005 р., № 1548/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 45. – Ст. 2833.
6. Указ Президента України «Питання Секретаріату Президента України» : від 10.07.2009 р., № 534/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 53. – Ст. 1833.
7. Указ Президента України «Питання Секретаріату Президента України» : від 18.11.2009 р., № 934/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 90. – Ст. 3042.
8. Марина Ставнійчук: Продовження судової реформи – серед основних пріоритетів влади / Офіційне інтернет-представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/22336.html>.
9. Указ Президента України «Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї» : від 21.02.2011 р., № 224/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 14. – Ст. 562.
10. Указ Президента України «Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї» : від 25.01.2012 р., № 31/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 9. – Ст. 316.
11. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» : від 01.07.2010 р., № 2411-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55. – Ст. 1840.
12. Конституція України : від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Указ Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» : від 11.06.1998 р., № 615/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 870.
14. Указ Президента України «Питання Адміністрації Президента України» : від 29.12.1999 р., № 1625/99 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 1. – Ст. 7.
15. Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення доступу до публічної інформації в допоміжних органах, створених Президентом України» : від 05.05.2011 р., № 548/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 35. – Ст. 1434.
16. Закон України «Про доступ до публічної інформації» : від 13.01.2011 р., № 2939-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 446.
17. Зозуля О. І. Секретаріат Президента України: нормативно-правові засади організації та діяльності : монографія / О. І. Зозуля ; за ред. О. В. Марцеляка. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 304 с.
18. Указ Президента України «Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини» : від 11.08.2011 р., № 811/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 63. – Ст. 2494.
19. Указ Президента України «Питання Адміністрації Президента України» : від 30.06.2011 р., № 722/2011 // Офіційний

- вісник України. – 2011. – № 52. – Ст. 2069.
20. Указ Президента України «Питання Адміністрації Президента України» : від 08.07.2011 р., № 739/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 53. – Ст. 2096.
21. Указ Президента України «Про внесення змін до Указів Президента України від 2 квітня 2010 року № 504 та від 5 квітня 2011 року № 352» : від 29.11.2011 р., № 1081/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3425.

ПІДЗАКОННІ АКТИ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Калинюк С.С.,
старший викладач кафедри
господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті досліджено правову природу та ознаки підзаконних актів місцевих органів виконавчої влади, які є основним інструментом регулювання суспільних відносин на регіональному рівні, визначено основні вимоги юридичної техніки, що ставляться до змісту підзаконних актів місцевих органів виконавчої влади та здійснено порівняльний аналіз щодо втілення цих вимог при розробленні та прийнятті таких актів у практичній діяльності місцевих державних адміністрацій.

Ключові слова: підзаконний акт, місцевий орган виконавчої влади, місцева державна адміністрація.

У статье исследована правовая природа и признаки подзаконных актов местных органов исполнительной власти, которые являются основным инструментом регулирования общественных отношений на региональном уровне, определены основные требования юридической техники, которые относятся к содержанию подзаконных актов местных органов исполнительной власти и осуществлен сравнительный анализ по воплощению этих требований при разработке и принятии таких актов в практической деятельности местных государственных администраций.

Ключевые слова: подзаконный акт, местный орган исполнительной власти, местная государственная администрация.

This article explores the legal nature and characteristics of bylaws of local authorities, which is the main instrument for regulation of public relations at the regional level, the main demands of the legal instruments that relate to the content of regulations local authorities and by comparative analysis of how to implement these requirements in development and adoption of such acts in the practice of local state administrations.

Keywords: bylaw, the local executive authority, the local state administration.

Сучасне вітчизняне законодавство знаходиться на етапі становлення нової ідеології нормативно-правового регулювання суспільних відносин, на зміну командно-директивному правовому нігілізму приходять цінності правової держави та верховенства права.

Законодавство держави за своєю природою є чітко узгодженою системою нормативно-правових актів. У цьому плані можна погодитися із визначенням Гусева Д.В., що законодавство являє собою органічну систему, оскільки має для цього всі необхідні ознаки: цілісність, різнобічну структуру, характеризується не менш ніж двома типами зв'язків, організацією, внутрішнім джерелом перетворення, принципами [5, С. 14].

Систему законодавства у першу чергу утворюють закони та підзаконні акти, і якщо перші характеризуються відносною стабільністю, то останні відображають динаміку суспільних відносин, покликані забезпечити оперативність та гнучкість у правовому регулюванні. Саме підзаконні акти складають основу кількісну питому вагу правових актів системи законодавства.

Серед підзаконних актів окреме значення посідають акти місцевих органів виконавчої влади, що є віддзеркаленням державної політики на місцевому

рівні. Такі акти виконують важливу функцію у правовому регулюванні суспільних відносин, будучи найбільш близькими до своїх адресатів враховують потреби та специфіку регіону. Крім того, нормативно-правове регулювання є ефективним у результаті узгодженої взаємодії законодавчих актів з підзаконними підзаконними та індивідуальними правовими актам.

Основою принципу верховенства права є створення чіткої взаємоузгодженої системи законодавства, що ґрунтується на засадах відповідності та відсутності суперечностей змісту підзаконних правових актів правовим актам вищої юридичної сили – законам. Проте стан виконання такого принципу не завжди є задовільним. Це викликано рядом об'єктивних та суб'єктивних факторів, що в результаті призводять до колізії між правовими актами, деформації та перекрученні завдань, що ставляться при прийнятті закону у виданих на його виконання підзаконних актах, низьким рівнем юридичної техніки підготовки місцевих підзаконних актів.

Вищезазначені проблеми, що піднімаються правовою наукою зумовлюють актуальність та інтерес до дослідження питань правової сутності місцевих підзаконних актів органів виконавчої влади, їх форми та змісту, відповідності юридико-технічним ви-

могам розроблення та прийняття, принципам верховенства права та правового закону (тут закон вжито у широкому розумінні та ототожнено з правовим актом вцілому – авт.).

Метою статті є комплексне дослідження поняття та ознак підзаконного правового акту, який є основною формою реалізації правотворчої функції місцевих органів виконавчої влади.

Для досягнення поставленої мети, автором визначено наступні завдання, що підлягають дослідженню при написанні даної статті, а саме: дослідити сутність поняття «підзаконний акт», визначити основні вимоги юридичної техніки, принципів верховенства права та правового закону, що ставляться до підзаконних актів, з'ясувати місце і роль таких актів у системі законодавства, проаналізувати відповідність чинних підзаконних актів місцевих органів виконавчої влади вищезазначеним вимогам та запропонувати конкретні пропозиції щодо удосконалення правотворчої діяльності місцевих органів виконавчої влади.

Питання правової сутності підзаконних актів досліджували Алексеев С.С. [8], Керімов Д.А. [6], Тихоміровим Ю.А. [16], Романова Г.В. [11], Філіппов Б.М. [12], Яценко В.М. [14], вітчизняні науковці Горбунова Л.М. [10], Мельник Ю.В. [13], Величко В.О. [9].

Разом з тим, вищезазначеними науковцями питання правової природи підзаконних правових актів досліджується або у комплексі з законами шляхом їх порівняльного аналізу та співвідношення, або ж побічно як результат діяльності місцевих органів виконавчої влади. При цьому, у науковій літературі акцент робиться на аналіз підзаконних актів центральних органів влади та органів місцевого самоврядування, а правові акти місцевих органів виконавчої влади досліджені недостатньо.

У юридичній літературі існують різні підходи до визначення сутності як правового акту взагалі, так і підзаконного акту зокрема. Проаналізуємо деякі з них.

Р.Ф. Васильєв під правовим актом розуміє виявлення уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини шляхом встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також встановлення (зміни, припинення) конкретних правовідносин, результати якого у вигляді наказів, звернень, угод і інше у встановлених законом випадках фіксуються в документальній формі [3, С. 25].

Даний підхід відображає вольовий характер правового акту, що передбачає наявність можливості (повноваження) компетентного органу встановлювати обов'язкові для виконання правові приписи, шляхом втілення їх у формі свого рішення.

Таким чином, виходячи із цих та інших визначень правового акту, основними його ознаками є нормативність, загальнообов'язковість, формальна визначеність, чітка форма вираження тощо.

Що ж стосується підзаконних правових актів, то зокрема С.С. Алексеев визначає їх як нормативний

юридичний акт компетентного органу, що заснований на законі і не суперечить йому.

Таким чином, Алексеев підкреслює похідну роль підзаконного правового акту по відношенню до закону. З таким твердженням звичайно не можна погодитися, разом з тим, на нашу думку, похідна роль підзаконного акту повинна передбачатися не тільки по відношенню до закону, а й по відношенню до міжнародно-правових актів, що підписані (ратифіковані) нашою державою.

Аналогічне за своєю суттю визначення щодо похідного характеру підзаконного акту ми знаходимо й у Горбунової Л.М., яка термін “підзаконний нормативно-правовий акт” визначає збірною юридичною категорією, яка виражає одну загальну властивість великої, найбільшої за кількісним складом групи нормативно-правових актів, що видаються суб'єктами виконавчо-розпорядчої діяльності в Україні, згідно якої їх зміст повинен ґрунтуватися на положеннях закону і йому не суперечити [10, С. 10].

З даних визначення можна констатувати чи не найголовнішу ознаку підзаконного акту – його вторинний характер. Таку ознаку підкреслює Яценко В.М., який визначає підзаконний акт як офіційний документ, що приймається в межах компетенції уповноваженого органу та містить норми права, що конкретизують діючий закон, не виходячи за його межі [14, С. 10].

Дещо на інших ознаках, а саме на обов'язковому владному характері, підзаконного акту зацентровує увагу Романова Г.В., яка під підзаконним правовим актом розуміє офіційний письмовий документ прийнятий правомочним суб'єктом права (державним органом, органом місцевого самоврядування, керівником міністерства чи відомства, керівником підприємства, установи та організації), що має обов'язків та владний характер та регулює суспільні відносини [12, С. 6].

Йдучи від загального до конкретного ми можемо стверджувати про вторинний характер й актів місцевих органів виконавчої влади. При цьому, вторинний характер таких актів проявляється не тільки в тому, що останні повинні відповідати законам, але й підзаконним актам вищої юридичної сили: постановам Верховної Ради, указам та розпорядженням Президента, постановам Кабінету міністрів, наказам міністерств, відомств, інших центральних органів виконавчої влади тощо, а також чинним міжнародно-правовим актам.

Вторинному характеру підзаконних актів місцевих органів виконавчої влади кореспондує наступна ключова їх ознака – підзаконність, згідно якої акти місцевих органів влади повинні відповідати закону, видаються на його основі чи на його виконання та регулюють відносини в межах, визначених законом.

Третьою специфічною ознакою актів місцевих органів виконавчої влади є обмеженість поширення їх дії у просторі та за колом осіб. Так, просторові межі їх чинності зумовлюються адміністративними

кордонами територіальної одиниці, на яку поширюється юрисдикція органу, що його видав (район, область) та регулюють поведінку лише тих учасників суспільних відносин, що постійно чи тимчасово перебувають на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Враховуючи таку властивість акти місцевих органів виконавчої влади часто називають регіональними підзаконними актами.

Вищезазначене свідчить, що підзаконний правовий акт приймається компетентним органом виключно у межах його повноважень, що встановлені законом та діє на території, на яку поширюється компетенція такого органу.

Крім вищеперерахованих властивостей, підзаконним актам місцевих державних адміністрацій притаманні також і загальні ознаки нормативного акту, це: обов'язковий характер, нормативність, виконання таких актів забезпечується державним примусом тощо.

Таким чином, синтезуючи вищевказані ознаки підзаконного правового акту органу виконавчої влади ми можемо визначити, що – це правова форма реалізації повноважень місцевої державної адміністрації нормативного чи індивідуального характеру, що оформляється шляхом видання розпорядження її голови, яке має державно-владний характер, приймається на підставі закону, у спосіб визначений ним та на його виконання, має обов'язковий характер на території відповідного регіону та тягне настання наслідків негативного характеру для суб'єктів, що недотрималися чи порушили його приписи.

Нормативно-правовою основою для прийняття підзаконних актів місцевими органами виконавчої влади є Конституція України, Закон України «Про місцеві державні адміністрації», інші закони та постанови Верховної ради України, укази та розпорядження Президента України, постанови Кабінету міністрів України, накази міністерств, відомств та інших центральних органів виконавчої влади.

На регіональному рівні державну владу, зокрема виконавчу, представляє місцева державна адміністрація в особі її голови, який впроваджує державну, зокрема урядову, політику [15, С. 376].

Відповідно до Конституції України, місцевими органами виконавчої влади є місцеві державні адміністрації, на які покладено обов'язок на відповідній території забезпечують виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади [1].

Виконання таких обов'язків здійснюється шляхом підзаконної правотворчості місцевих державних адміністрацій. Згідно ст. 6 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень видає розпорядження, а керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів – накази [2].

Надзвичайно цікавим є той факт, що коментована норма визначає суб'єктами підзаконної правотворчості – керівника місцевого органу виконавчої влади та керівників структурних

підрозділів такого органу, а не сам орган вцілому. Дане положення закріплене і в регламентах діяльності місцевих державних адміністрацій. Так, згідно п. 10.1. Регламенту Закарпатської державної адміністрації Голова облдержадміністрації на виконання актів законодавства, доручень Прем'єр-міністра України, за власною ініціативою видає одноособово в межах повноважень облдержадміністрації розпорядження.

В той час, як закони та підзаконні акти кабінету міністрів видаються від імені органу, що їх прийняв. У зв'язку з цим, виникає питання, хто є суб'єктом правотворчості на місцевому рівні у системі виконавчої влади – орган чи його посадова особа? Крім того, Закон України «Про місцеві державні адміністрації» розділяє повноваження місцевої державної адміністрації (глава 3) та повноваження її голови (ст. 39), які до того ж є вужчими за змістом ніж повноваження органу вцілому. За такої ситуації, видаючи розпорядження з питання, що належить до компетенції її голови, останній виходить за межі своїх повноважень, а таке розпорядження може бути визнане незаконним. Наведемо приклад, відповідно до п. 7. ч. 1. ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», місцева державна адміністрація вирішує питання використання земель та природних ресурсів на відповідній території (наприклад, розпорядження Голови Закарпатської ОДА «Про вилучення, зміну цільового призначення та надання товариству з обмеженою відповідальністю „Ресурс Р” земельної ділянки в довгострокову оренду» від 05 вересня 2007 року). Голова місцевої державної адміністрації своїм розпорядженням надає таке право певному суб'єкту господарювання. Разом з тим, для народу України, що є джерелом влади та якому остання повинна служити, навідомою залишається процедура прийняття такого рішення: чи-то головою одноособово, чи-то адміністрацією як колегіальним органом, чому саме певному суб'єкту господарювання було надане таке право, проводився чи ні тендерний відбір тощо? І взагалі, яким чином тоді реалізуються повноваження органу виконавчої влади вцілому?

У зв'язку із цим, на нашу думку доцільно було б у Законі України «Про місцеві державні адміністрації» розмежувати акти місцевої адміністрації та її керівника, надати місцевому органу виконавчої влади статус правотворця, вивести правові акти місцевої адміністрації в окрему групу (назвавши їх наказами, декретами чи іншим чином). Так, безумовно ми погоджуємося, що акти місцевої адміністрації повинні підписуватися керівником, але їх видавником повинен бути сам орган. Керівник ж адміністрації одноособово повинен мати можливість видавати розпорядження лише з того кола питань, що належать до його компетенції, а не до компетенції місцевого органу виконавчої влади.

Доцільною у цьому плані також є пропозиція

Погребняка С.П., який говорить про необхідність запровадження в Україні таких підстав для визнання актів недійсними правових актів, як “порушення процесуальних вимог” і “зловживання повноваженнями при затвердженні актів” [7, С. 15].

Так, якщо правовий акт місцевого органу виконавчої влади прийнятий з порушенням процедури його прийняття, в тому числі виданий керівником органу виконавчої влади без попередньої юридичної та економічної експертизи, він повинен бути скасований.

Будь-який правовий акт, в тому числі підзаконні акти органів виконавчої влади, повинен відповідати певним вимогам, які охоплюються поняттям юридичної техніки прийняття правового акту. Жинкіна С.А. говорить, що законодавча техніка переслідує дві цілі: по-перше раціонально, адекватно врегулювати суспільні відносини, не допустити прогалин, викласти нормативний акт чітко та однозначно, і в той же час лаконічно, цілеспрямовано; по-друге, зробити нормативний акт достатньо понятним, зрозумілим особам, який він адресований [4, С. 12].

З метою досягнення вищезазначених цілей, вимоги юридичної техніки повинні бути дотримані починаючи від підготовки проекту правового акту та закінчуючи моментом набрання ним чинності. Відповідно до п. 10.2. Регламенту Закарпатської ОДА та п. 68 питового регламенту місцевих державних адміністрацій, що затверджений Постановою Кабінету міністрів України від 11 грудня 1999 року, проекти розпоряджень голови облдержадміністрації готують структурні підрозділи облдержадміністрації, її апарату, а також територіальні органи центральних органів виконавчої влади та райдержадміністрації, підписується керівником підрозділу. До проектів розпоряджень нормативного характеру, у тому числі регуляторних актів, є обов’язковим подання пояснювальної записки. Після цього, проект підлягає обов’язковій правовій експертизі юридичним відділом адміністрації. Разом з тим, Регламент не регулює структуру розпорядження голови ОДА, його обов’язкові реквізити.

Жинкін С.А. відмічає наступні частини, з яких повинен складатися нормативно-правовий акт: 1) форма (розпорядження, наказ тощо); 2) найменування органу, що видав акт, 3) найменування акту; 4) вступна частина (преамбула); 5) основна частина (нормативний зміст); 6) вказівка на наслідки невиконання акту та відповідальність; 7) вказівка про відміну інших актів; 8) вказівка про порядок набрання чинності; 9) підпис уповноваженої посадової особи [4, С. 16]. На нашу думку, підзаконний правовий акт також обов’язково повинен містити посилання на закон (його пункт), на виконання якого чи згідно якого підзаконний акт видається.

Проаналізувавши акти Закарпатської ОДА, хочеться відмітити, що у ряді випадків, деякі вимоги юридичної техніки при їх прийнятті ігноруються (так акти не містять преамбули, не сформульовані цілі, які повинні бути досягнуті шляхом прийняття

акту, відповідальність за їх порушення, пункту регулюючого порядок набрання ними чинності.

Також, можна виділити деякі юридико-технічні недоліки регіонального підзаконного масиву, зокрема: неузгодження норм різних актів, наявність протиріч між правовими актами різних місцевих адміністрацій, неструктурованість акту, вживання вузько-професійних неюридичних термінів тощо.

Таким чином, серед порушень вимог юридичної техніки при прийнятті підзаконних актів місцевими органами виконавчої влади найпоширенішими є неструктурованість акту, вживання вузькопрофесійних неюридичних термінів, дублювання правових норм у різних актах.

У зв’язку з цим, погоджуємося з думкою Дзюбенко О.Л., яка говорить про необхідність розроблення єдиного нормативно-правового акта, який би встановлював для всіх центральних органів виконавчої влади, загальні правила створення, скасування та упорядкування відомчих актів, вичерпний перелік їх форм, що сприятиме усуненню колізій та прогалин, які мають місце у чинному законодавстві, підвищенню загального рівня якості правових актів, що безпосередньо пов’язується з ефективністю правового регулювання [17, С. 12]. Але пропонуємо поширити сферу його дії також на правові акти місцевих органів виконавчої влади.

Поряд з прийняттям закону «Про нормативно-правові акти в Україні» необхідним є прийняття також закону «Про систему законодавства України», який б окреслював систему вітчизняного законодавства у світлі взаємозв’язку та взаємозалежності правових актів, надавав можливість вибудувати чітку ієрархічну систему законодавства України, регламентував процедуру застосування правових норм, що колізують між собою.

Окрему увагу хочеться звернути на таку форму реалізації правотворчої функції голови місцевої державної адміністрації як видання ним доручень, а саме на його легітимність. Відповідно до ст. 18 Конституції України органи державної влади зобов’язані діяти на підставі, в межах та в порядку передбаченому чинним законодавством України. П. 12 ст. 92 Конституції встановлює, що виключно законами України визначається організація та діяльність органів виконавчої влади.

Закон України «Про місцеві державні адміністрації» не передбачає такого виду підзаконного правового акту як доручення, разом з тим така форма правотворчості голови місцевої адміністрації міститься у регламенті діяльності місцевих органів виконавчої влади, який, щоправда, затверджується розпорядженням голови місцевої державної адміністрації. У зв’язку з цим, вважаємо, що доручення голови місцевої державної адміністрації не може носити нормативного характеру, а є виключно допоміжним засобом організації взаємодії між керівником адміністрації та окремими його структурними підрозділами чи посадовими особами

або з місцевими адміністрації нижчого рівня, за допомогою якого, на основі відносин субординації, керівник місцевого органу виконавчої влади організовує діяльність очолюваного ним органу влади.

Підсумовуючи вищесказане можна зробити наступні висновки:

Правові акти місцевих органів виконавчої влади є органічною частиною системи законодавства України, що приймаються на основі та на виконання правових актів вищої юридичної сили. Дана властивість визначає підзаконний характер досліджуваної нами групи актів.

Зовнішньою формою матеріалізації підзаконною діяльності місцевих органів виконавчої влади є розпорядження глав місцевих державних адміністрацій. Шляхом видання розпоряджень керівники місцевих адміністрацій забезпечують виконання динамічної функції права, створюють умови для виконання цілей поставлених у правових актах вищої юридичної сили, враховують специфіку

регіону.

Разом з тим, за відсутності у нашій державі єдиного правового атку, який б визначав поняття та систему законодавства, розпорядження глав місцевих державних адміністрацій характеризуються певними правовими дефектами, а саме неврегульованість процедури прийняття такого акту, відсутність чітких вимог до структури розпоряджень, недотримання вимог юридичної техніки щодо форми та змісту таких актів.

Вирішення даних проблем повинно бути реалізоване шляхом прийняття Законів України «Про нормативно-правові акти в Україні» та «Про систему законодавства України», в яких повинно бути чітко визначено види правових актів, що складають систему законодавства України, процедуру їх прийняття, вказано на суб'єкта владних, що вправі видавати той чи інший акт, від чого залежатиме місце правового акта у системі законодавства, а також чіткі вимоги до змісту правового акту, при недотриманні яких, такий акт не може бути застосований.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Голос України. – 1996. – 7 серпня
2. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – N 20-21. – Ст. 190
3. Васильев Р.Ф. О понятии правового акта // Вестник МГУ. Сер.11: Право. -1998. -№ 5. - С. 23-28
4. Законодательная техника в региональном правотворчестве: теоретический аспект. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Жинкин С.А. – Краснодар, 2000. – 24 с.
5. Законодательство Российской Федерации: понятие и система в условиях постсоветского развития русской государственности. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Гусев Д. В. – Омск, 2003. – 23 с.
6. Керимов Д.А. Проблемы законодательной техники // Международное и национальное уголовное законодательство. – М.: ЛексЕст, 2004. – С.16-19
7. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Погребняк С.П. – Харків, 2001. – 25 с.
8. Общая теория права: учебник / под ред. Алексеева С.С., Плеханова П.А. – М.:Проспект, 2009. – 566 с.
9. Організаційно-правові питання діяльності місцевої державної адміністрації . Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Величко В.О. – Харків, 2001. – 14 с.
10. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Горбунова Л.М.. - Київ, 2005. – 31 с.
11. Подзаконные правовые акты и их реализация. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Романова Г.В. – Казань, 2006. – 24 с.
12. Подзаконные акты субъектов РФ . Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Филиппов Б.М. – Казань, 2004. – 26 с.
13. Правове регулювання місцевих органів виконавчої влади. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Мельник Ю.В. – Київ, 2006. – 21 с.
14. Применение подзаконных нормативных правовых актов в судебной деятельности. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Яценко В.М. - М, 2003. – 22 с.
15. Сухорукова А. Роль і місце голів місцевих державних адміністрацій у державно-владній системі // Збірник наукових праць. – 2009. - № 18/19. – С. 374-380
16. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.:Норма, 1996. – 432 с.
17. Юридична техніка відомчої нормотворчості в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Дзюбенко О.А. – Київ, 2010. – 16 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Ленгер Я.І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ „Ужгородський національний університет”;

Нечипорук А.Ю.,

юрист.

В порівняльно-правовому аспекті автори висвітлюють окремі особливості реформування Основного Закону. Акцентовується увага на проблемах втілення норм конституційного права у систему права конкретної держави.

Ключові слова: правова реформа, реформування правової системи, норма права.

В сравнительно-правовом аспекте авторы освещают отдельные особенности реформирования Основного Закона. Акцентируется внимание на проблемах реализации норм конституционного права в системе права конкретного государства.

Ключевые слова: правовая реформа, реформирование правовой системы, норма права.

In comparative legal perspective the authors highlight some features of the reform of the Constitution. The attention on the problems of implementing rules of constitutional law in the legal system of each country.

Keywords: legal reform, reforming the legal system, rule of law.

Жодна держава не може нормально функціонувати без збалансованої системи законів, які регулюють всі правовідносини - від взаємовідносин громадян до діяльності приватних і державних установ, взаємодії органів влади. Проте, якщо в абсолютній більшості розвинутих держав такі зведення законів, норм і правил склалися та шліфувалися протягом століть, то Україна, як незалежна держава, порівняно недавно приступила до напрацювання власного правового поля. У спадок нашої державі дісталася законодавство, яке відображало рівень розвитку виробничих сил і стан виробничих і соціальних відносин, які залишилися від радянського суспільного устрою. Безперечно, таке законодавство непристосоване до проведення ринкових реформ та демократизації суспільства, і тим більше не відповідає реаліям сьогодення.

За умови відсутності збалансованих норм, які системно охоплюють всі основні типи сучасних правовідносин, що виникають у суспільстві, набула розвитку практика нормотворчості виконавчих органів державного управління і місцевого самоврядування: міністерств, держкомітетів, адміністрацій і т.ін. Внаслідок цих процесів правове поле України, особливо у сфері економічного, податкового регулювання, у питаннях власності, оплати праці і трудових стосунків, встановлення взаємовідносин гілок і рівнів влади остаточно втратило цілісність, відповідність єдиним ґрунтовним засадам. Прийняття Конституції створило певну базу для започаткування приведення всіх напрацьованих законів до єдиного знаменника, а також до створення інших на ґрунті розвитку положень конституції. У той же час введення Конституції в дію висвітлює катастрофічну суперечливість, уривчастість сучасної законодавчої бази, а з урахуванням незбалансованості правового механізму – фактичну її відсутність. Останній період після прийняття Основного закону країни яскраво показав нераціональ-

ність і неадекватність сучасним суспільним відносинам безсистемних тимчасових законодавчих рішень. Всі ці обставини стали об'єктивною умовою, яка викликала практичну потребу в проведенні правової реформи, метою якої є створення єдиного збалансованого механізму для швидкого розвитку соціальних, політичних і економічних відносин в Україні. Саме цим і викликана актуальність теми запропонованого в статті дослідження.

Слід сказати, що окремі аспекти досліджуваної тематики були предметом наукового вивчення ряду українських та зарубіжних вчених, серед яких можна особливо виділити наступних: Я. Паппе, К.Санстейн, С.Пашин, О.Ющик та ін. Разом з тим, враховуючи важливість теоретичного обґрунтування окремих елементів реформи правової системи в Україні слід сказати, що варто звернути увагу також і на зміну функцій правової норми в залежності від мети та конкретного етапу правової реформи, що проводиться в державі. Саме дослідження особливостей Основного Закону, як засобу проведення правової реформи і є метою даної публікації.

Процес зміни конституції з метою узгодження її норм із соціальною реальністю прийнято називати конституційною модернізацією. В юридичній науці вказується, що модернізація суспільства взагалі здійснюється в правовому і не правовому варіантах. У свою чергу, правова (чи конституційна) модернізація може проходити з розривом правової наступності чи її збереженням. Ці два види правової модернізації можна визначити як конституційну революцію або переворот (з погляду права, між ними немає принципової різниці) і як конституційну реформу. Остання може бути реалізована за допомогою внесення змін до тексту конституції, прийняття нового конституційного законодавства, що має на меті розвиток і конкретизацію положень основного закону, різних

напрямків тлумачення конституції.

Розглянуті вище дві моделі перетворень визначаються в сучасній науці як конституційна реформа і конституційна революція. Конституційна реформа - це такі зміни основного закону, що здійснюються відповідно до його власних норм і, отже, являють собою його подальший правовий розвиток у новій соціально-політичній реальності. Подібні реформи, що є способом конституційної модернізації, можуть бути реалізовані шляхом внесення поправок до конституції чи судового тлумачення її норм, причому носять іноді радикальний характер. Даний варіант можливий у тих випадках, коли порядок і процедури реформування конституції чітко зафіксовані в ній самій і у той же час існує широкий соціальний консенсус у відношенні їхнього застосування. Це відкриває шлях контрольованого процесу конституційних змін - договірної моделі перехідного періоду від авторитаризму до демократії [2, с. 32].

Конституційна революція (чи конституційний переворот) - це такі радикальні зміни основного закону, що не впливають з його власних положень і норм а, отже, ведуть до створення зовсім нової конституції. Ці зміни можуть мати формальне вираження (у вигляді прийняття нової конституції) чи не мати його і здійснюватися фактично при збереженні старої конституції (у цьому випадку виникає феномен так називаної паралельної конституції).

На нашу думку, ідею правової реформи в Україні визначають не лише об'єктивні чинники, а й суб'єкти віднесення верховної влади до реформування державних інститутів, насамперед усвідомлення правлячою елітою: а) характеру змін, що відбуваються в суспільстві й особливо діяльності державного апарату, а також конкретної необхідності правової реформи, яка існує на даний момент; б) загрози втрати нею панівного становища в умовах, що змінилися, у разі збереження існуючого політичного режиму та режиму законності; нарешті, в) здатності наявного апарату здійснити необхідні зміни традиційних інститутів влади чи, навпаки, протистояти таким перетворенням, зберігаючи панівне становище даної владної еліти.

Очевидно, що усвідомлення цих моментів пануючою елітою визначається багатьма обставинами, а тому може виявитись як близьким до істини, так і досить далеким від неї. А втім, у будь-якому випадку правляча еліта орієнтується на своє розуміння об'єктивної заінтересованості верховної влади в правовій реформі та на власне уявлення про перелічені моменти, спрямовуючи свої зусилля на здійснення правової реформи чи проти неї або маневруючи між тим і другим, уникаючи небажаних для неї перетворень [5, с. 146].

Зрозуміло, що суб'єктивне ставлення верховної державної влади в Україні до здійснення правової реформи виявляється не інакше, як у реальних діях цієї влади. А останні сприймаються як дії вимушені, що не є наслідком внутрішніх переконань та глибокого

розуміння механізмів суспільного розвитку. Для одних представників керівної еліти чергова зміна курсу є засобом самозбереження, для інших - ще одним експериментом, подальшим перебиранням варіантів, різниця між якими не завжди достатньо усвідомлюється.

Слід, однак, зауважити, що невизначеність стратегії правлячої еліти у „розбудові незалежної держави” є відносною, оскільки загальна спрямованість здійснюваних владою перетворень державних інститутів свідчить про послідовне прагнення „партії влади” шляхом політичного маневрування не лише зберегти, а й істотно зміцнити своє панівне становище, орієнтуючись при цьому на переважання адміністративної функції з одночасним послабленням інших функцій держави та гальмуванням розвитку місцевого самоврядування в Україні. Стала цілком очевидною (зауважимо, не лише в Україні, а й в інших країнах СНД) тенденція заміни радянської республіки на республіку президентську або напівпрезидентську, а в правовій системі - звуження сфери публічного права та активного впровадження приватноправових інститутів. Характерним у цьому відношенні є укладення 8 червня 1995 р. так званого Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України „Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України” [4, с. 12].

Перехідний процес в Україні має яскраво виражену специфіку (характерну для більшості країн Східної Європи): по-перше, конституційні перетворення відстали за часом; по-друге, співпали за часом з радикальними соціальними, економічними та політичними перетвореннями, аналог яким важко знайти в інших країнах; по-третє, ці перетворення виявилися зв'язаними з постановкою проблеми національної ідентичності (і в цьому розумінні ставили ті питання, які були вирішені в інших державах ще у попереднє сторіччя); по-четверте, це була криза всієї політико-правової системи, що викликала вакуум влади (оскільки в системі номінального конституціоналізму партія та держава були злиті воедино); по-п'яте, існували специфічні диспропорції, породжені модернізацією, між логікою соціальних реформ (руху до демократії і парламентаризму) і логікою конституційних реформ (рух до правової держави). Об'єднання цих специфічних елементів додавало конституційному процесу конвульсивного характеру [3, с. 120].

Зміст перехідного періоду являє собою рух від системи номінального конституціоналізму до реального із сильно вираженою тенденцією до мнимого конституціоналізму. Номінальний конституціоналізм - це така система, де конституційна норма взагалі не діє на практиці. Класичні принципи ліберального конституціоналізму в галузі прав людини та владних відносин (поділ влади) не закріплені. Конституція фіксує необмежену владу - диктатуру (яка сама по

собі виключає конституційність). Отже, конституція - це тільки назва, а в дійсності дана система не має конституційних норм, що стримують владу. Теоретично конституція є вираженням нових принципів легітимності (народний, національний чи класовий суверенітет) і авторитарних інститутів правління (однопартійна диктатура вождиського типу). У принципі даний тип конституціоналізму відповідав тоталітарної моделі держави й одержав найбільш чітке вираження саме в ній: реальна (а не задекларована) ціль номінальної конституції - зміцнення однопартійної диктатури.

Усі радянські конституції, починаючи з Конституції 1919 року, відповідали параметрам даного типу конституціоналізму. Номінальний конституціоналізм мав свою тверду логіку, яку не можна ігнорувати. Головна особливість номінального конституціоналізму - пріоритет ідеології над правом і партії над державою (постанови вищих партійних інстанцій ніколи не зверталися до авторитету конституції). Це значить, що сама конституція виступала як частина цієї ідеології і могла змінюватися відповідно до неї. Усі конституційні права і свободи, зафіксовані цими конституціями („самими демократичними”, на думку їхніх прихильників), виявилися фікцією навіть з формально-юридичної точки зору, оскільки закріплювалися не як абсолютна, а як умовна цінність, регламентована цілями побудови соціалістичного і комуністичного суспільства (яке, будучи утопічним ідеалом, взагалі не піддається раціональній науковій інтерпретації і не може бути виражене в правових термінах). Подібні застереження існували у всіх конституціях радянського типу: сталінській Конституції 1937 року (ст. 152), брежнєвській Конституції 1978 року (ст. 50) і модифікованій при Горбачові Конституції (ст. 50-51).

Уся логіка розвитку номінального конституціоналізму також визначається пріоритетом ідеології над конституційним правом. Дослідники констатують, що в умовах ослаблення революційної легітимності комуністичних режимів Східної Європи їхні конституції стали еволюціонувати „у напрямку реальності”, що виразилося в серії змін у 70-х роках, пов'язаних із включенням у конституції положень про керівну ролі партії (яка, будучи реальним осередком влади і управління, раніше в них узагалі не згадувалася). Переломним етапом було включення в Конституцію 1978 року положення про керівну ролі партії (ст. 6), скасованого лише в ході реформ у 1990 році. Ця еволюція у відомій мірі підготувала процеси демократизації, а в деяких країнах навіть уможливила

договірний процес між партією й опозицією („круглі столи”), однак, у цілому, не могла привести до органічної й еволюційної трансформації системи однопартійної диктатури. До кінця свого існування система номінального конституціоналізму характеризувалася повним відривом конституції від реальності.

Перехід від номінального конституціоналізму до реального як одномоментний акт у цих умовах був неможливий і пов'язувався з необхідністю особливого перехідного процесу, суть якого полягала в наступному: 1) поступове подолання дуалізму номінального і реального права (у цьому, власне, і полягає зміст поняття „перебудова”); 2) заміна ідеологічної монополії на ідеологічний плюралізм (спочатку, зрозуміло, у рамках „соціалістичного плюралізму”); 3) зміна догм класового підходу поняттям громадянського суспільства (рецепція „загальнолюдських цінностей”); 4) поступове допущення при однопартійній диктатурі різних форм політичного волевиявлення (спочатку в обмежених рамках „неформальних суспільних об'єднань”); 5) скасування жорсткої ідеологічної цензури („гласність”). За цим впливають політичні кроки, спрямовані на забезпечення консенсусу політичних сил і лібералізацію режиму та правової системи. Уся ця термінологія є невід'ємною частиною будь-якого перехідного періоду (особливо вона близька Іспанії), а її обмежений характер залежав від небажання реформаторів називати речі своїми іменами, головним чином, з метою збереження консенсусу в розколотому суспільстві [1, с. 12].

Дана перехідна ситуація об'єктивно пов'язана з появою особливої фази удаваного конституціоналізму. З одного боку, він є феноменом переходу від номінального до реального конституціоналізму. З іншого боку - прийняття найважливіших політичних рішень (у силу об'єктивних обставин конституційної кризи та змушеного „лицемірства” влади) свідомо виведено зі сфери конституційного контролю. Ця мета може бути досягнута за рахунок дуже значних повноважень глави держави, збереження прогалін у конституції і, як наслідок, уведення таких процедур заповнення цих прогалін і тлумачення конституції, що реально віддають пріоритет главі держави. Саме так, на нашу думку, виникає особливий політико-правовий режим удаваного конституціоналізму, що володіє здатністю впливати на ситуацію перехідного процесу, направляючи її або убик реальної конституції, або убик відтворення авторитаризму в одній з численних історичних модифікацій. Саме тому, даний вибір залежить багато в чому від історичних традицій держави, а також особливостей перехідного процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Козлов С. Конституційний процес України: історія та реальність / С. Козлов // Юридична газета. – № 2(62). – 2 люте 2006. – С. 11-15.
2. Медушевский А. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе / А. Медушевский // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2001. – № 3. – С. 30-35.
3. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты / А.Н.Медушевский – М.: „ГУ-ВШЭ” – 2002. – 121 с.
4. Орзих М. Новая Конституция Украины действует. Конституционная реформа продолжается / Орзих М. // Юридический

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ І ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО УДОСКОНАЛЕННЯ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Носенко О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Університету новітніх технологій

Стаття присвячена розкриттю змісту конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим і перспективам його модернізації на сучасному етапі державотворення. Аналізуються функції та повноваження Автономної Республіки Крим і її органів – Верховної Ради АР Крим і Ради міністрів АР Крим. Досліджуються питання юридичної природи правових актів Автономної Республіки Крим, зокрема, актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим, і шляхи удосконалення нормотворчої діяльності автономії.

Ключові слова: конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим.

Статья посвящена раскрытию содержания конституционно-правового статуса Автономной Республики Крым в его институциональном измерении. Анализируются функции и полномочия Автономной Республики Крым и ее органов – Верховной Рады АР Крым и Совета Министров АР Крым. Исследуются вопросы юридической природы правовых актов Автономной Республики Крым, в частности актов Совета министров Автономной Республики Крым, и пути совершенствования нормотворческой деятельности автономии.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус Автономной Республики Крым, Верховная Рада АР Крым, Совет министров АР Крым.

The article is devoted to revealing of the scope of the constitutional and legal status of the Autonomous Republic of Crimea in its institutional dimension. The functions and powers of the Autonomous Republic of Crimea and its bodies – the Verkhovna Rada of the ARC and of the Council of Ministers of the ARC are analyzed. Issues regarding the legal nature of the legal acts of the Autonomous Republic of Crimea and ways of improvement of the rule-making activity of the Autonomy are raised.

Keywords: constitutional and legal status of the Autonomous Republic of Crimea, the Verkhovna Rada of the ARC, the Council of Ministers of the ARC.

Сьогодні ставить перед вітчизняною конституційно-правовою наукою складані завдання та виклики, вирішення яких вимагають консолідації зусиль політичних і державних діячів із науковою та експертною громадою, інститутами громадянського суспільства. У цьому сенсі вітчизняна юридична наука має відповідні обов'язки перед конституційною правотворчою та правозастосовною практикою, зміст яких полягає, у першу чергу, в виявленні актуальних проблем державного будівництва та правотворення та та обґрунтуванні шляхів їх ефективного розв'язання.

У цьому сенсі перспективним вбачається застосування інституційних підходів пізнання сутності та змісту конституційних статусів, режимів, явищ і процесів в Україні. Такий підхід дозволяє не лише здійснити юридичну характеристику предмету конституційного дослідження, співвіднівши її з положеннями чинного законодавства, а й виявити глибинний зміст досліджуваного явища, проаналізувати його інституційну основу та розглянути перспективи її втілення в Конституції та законах України. Цей підхід, на наше переконання, набуває неабиякого значення й у зв'язку з проголошенням вищим керівництвом держави в 2011 році курсу на модернізацію Основного

Закону. Адже уже нині зрозуміло, що деякі «застарілі хвороби» вітчизняного державного будівництва та місцевого самоврядування годі вирішити без внесення змін до Конституції України.

У цьому контексті, одним із найбільш актуальних і, водночас, малодосліджених інститутів конституційного права є інститут, норми якого визначають конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим, зокрема, поняття, завдання та принципи, функції та повноваження Автономної Республіки Крим, правовий статус її органів та їх компетенцію, а також порядок їх взаємодії з органами державної влади і органами місцевого самоврядування тощо. Потреба у відповідних дослідженнях зумовлена й подальшим удосконаленням законодавства про Автономну Республіку Крим в Конституції та законах України та необхідністю розвитку його положень у відповідній правотворчій і правозастосовній практиці.

Розглянемо основні інституційні елементи конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим і подальші перспективи їх розвитку та вдосконалення. Як відомо, остаточне на сьогодні закріплення конституційного статусу Автономної Республіки Крим відбулося після прийняття 28 червня

1996 р. Конституції України, яка визначила, що Автономна Республіка Крим входить до системи адміністративно-територіального устрою України (ст. 133) і залишається невід'ємною часткою України (ст. 134) з наданням їй особливих повноважень порівняно з іншими адміністративно-територіальними одиницями [4, с. 490-491].

Як відомо, 21 жовтня 1998 р. Верховна Рада Автономної Республіки Крим прийняла Конституцію Автономної Республіки Крим, а 23 грудня 1998 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» [5], який надав чинності Конституції Автономної Республіки Крим як законодавчого акта. Цей Закон, по-суті, завершив оформлення конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим [2]. Утім, говорити про вичерпність унормування в чинному законодавстві інституту конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим було б неточним. До сьогодні цей інститут продовжує отримувати свій розвиток у нових актах чинного законодавства України – законах України, указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України тощо. На перспективу ж, маємо надію що конституційно-правовий статус автономії стане предметом серйозного розгляду Конституційної Асамблеї.

Сутність конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим визначається походження публічної влади в автономії. Але, щодо цього питання в теорії та практиці конституційного права тривають дискусії. Так, В.Л. Федоренко здійснив постановку питання про визнання за громадською спільнотою Автономної Республіки Крим права на безпосереднє або представницьке – через Верховну Раду Автономної Республіки Крим, - здійснення публічної влади у автономії; права на володіння та управління майном Автономної Республіки Крим [4, с. 58, 492; 8 і ін.]. Водночас, зазначений суб'єкт конституційних прав відносин до сьогодні залишається малодослідженим у правовій науці та унормованим у чинному законодавстві.

Зміст інституту конституційно-правового статусу Верховної Ради Автономної Республіки Крим визначається, в першу чергу, її повноваженнями. До повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, згідно зі ст. 9 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки» і п. 2 ст. 26 Конституції Автономної Республіки Крим, відносяться: 1) прийняття Конституції Автономної Республіки Крим і подання її на затвердження Верховної Ради України, внесення в установленому порядку змін до неї, а також прийняття нормативно-правових актів; 2) призначення виборів депутатів Автономної Республіки Крим та затвердження складу виборчої комісії Автономної Республіки Крим; 3) прийняття рішення про проведення місцевого референдуму; 4) визначення порядку управління майном, що належить Автономній Республіці Крим; 5) визначення порядку

управління майном, що знаходиться на балансі Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 6) визначення переліку майна Автономної Республіки Крим, що не підлягає приватизації; 7) затвердження бюджету Автономної Республіки Крим та внесення змін до нього; 8) встановлення податків і пільг на податки відповідно до законів України; 9) прийняття рішення щодо випуску місцевих позик тощо (загалом – 39 позицій) і ін.

Згідно із ч. 2 ст. 27 Конституції Автономної Республіки Крим, Верховна Рада Автономної Республіки Крим щодо питань, які мають нормативно-правовий характер, приймає постанови, а щодо питань, які мають організаційно-розпорядчий характер – рішення. Рада міністрів Автономної Республіки Крим у межах своєї компетенції видає постанови, рішення й розпорядження (ч. 8 ст. 38 Конституції Автономної Республіки Крим), а щодо питань нормативно-правового характеру – постанови [3].

Представницький орган, «квазіпарламент» Автономної Республіки Крим у межах своєї компетенції, приймає рішення та постанови, які є обов'язковими до виконання в Автономній Республіці Крим. Важливою умовою легітимності цих нормативно-правових актів є їх відповідність Конституції та законам України.

Стаття 27 Конституції Автономної Республіки Крим встановлює особливий правовий порядок прийняття Конституції Автономної Республіки Крим: Верховна Рада Автономної Республіки Крим більшістю голосів депутатів від їх загального складу приймає відповідну Конституцію, зміни і доповнення до неї, які набирають чинності після затвердження їх Верховною Радою України і опублікування.

Колегіальним органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим, який самостійно здійснює виконавчі функції і повноваження, віднесені Конституцією України, Конституцією Автономної Республіки Крим і законами України до відання Автономної Республіки Крим, є уряд автономії - Рада міністрів Автономної Республіки Крим. На сьогодні, окрім Конституції України та Конституції Автономної Республіки Крим, інститут Ради міністрів України отримав своє втілення в спеціальному законі – Законі України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» від 16 червня 2011 року) [7].

Основними завданнями Ради міністрів Автономної Республіки Крим є забезпечення виконання Конституції, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим; забезпечення законності та правопорядку, додержання прав і законних інтересів громадян; забезпечення комплексного соціально-економічного розвитку Автономної Республіки Крим; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин - також програм їх національно-культурного

розвитку; підготовка та виконання бюджету Автономної Республіки Крим; звітування про виконання бюджету Автономної Республіки Крим та відповідних програм; забезпечення взаємодії з органами місцевого самоврядування; спрямування та координація роботи республіканських органів виконавчої влади, здійснення контролю за їх діяльністю, а також реалізація інших виконавчих функцій та повноважень з питань, віднесених до самостійного відання Автономної Республіки Крим, а також державних виконавчих функцій, делегованих законами України відповідно до Конституції України.

Конституція Автономної Республіки Крим у ст. 38 визначає, що реалізуючи свої виконавчі функції та повноваження, Рада міністрів Автономної Республіки Крим вирішує питання щодо розвитку економіки; планування економічного та соціального розвитку; фінансової, кредитної та цінової політики; промисловості; паливно-енергетичного комплексу; сільського господарства; землеустрою; лісового господарства; водогосподарського будівництва та зрошувального землеробства; організації та розвитку курортно-рекреаційної сфери і туризму; управління санаторно-курортними і туристичними комплексами Автономії; зовнішньоекономічної діяльності; житлово-комунального господарства і благоустрою; торговельного та побутового обслуговування населення тощо [5].

Для вирішення перелічених питань Рада міністрів Автономної Республіки Крим наділяється відповідною компетенцією. Так, у Законі України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» від 16 червня 2011 року компетенція та повноваження уряду Автономної Республіки Крим визначені в статтях 14-35 і складають, за сутністю та змістом, серцевину цього Закону та однойменного інституту конституційного права [7]. Ідеться про виконавчі функції та повноваження з таких питань, віднесених до самостійного відання Автономної Республіки Крим, а саме щодо розвитку економіки; планування економічного і соціального розвитку; фінансової, кредитної та цінової політики; промисловості; паливно-енергетичного комплексу; сільського господарства; землеустрою; лісового господарства; водогосподарського будівництва і зрошувального землеробства; організації і розвитку курортно-рекреаційної сфери і туризму; управління санаторно-курортними і туристичними комплексами Автономної Республіки Крим; зовнішньоекономічної діяльності та зовнішніх зв'язків; транспорту, зв'язку і дорожнього будівництва; житлово-комунального господарства і благоустрою, архітектури і містобудування; торговельного і побутового обслуговування населення; організації та розвитку освіти, науки, культури, мистецтва, охорони пам'яток історії та культури тощо.

Окрім того, Рада міністрів Автономної Республіки Крим здійснює управління майном, яке знаходиться на її балансі [8, с. 10-13], засновує свій друкований орган і здійснює інші повноваження, перед-

бачені Конституцією Автономної Республіки Крим, законами України, нормативно-правовими актами Верховної Ради Автономної Республіки Крим, прийнятими у межах її компетенції.

Свого часу над актуальним було питання про те, чи має Рада міністрів АРК повноваження на прийняття саме нормативно-правових актів, інше кажучи, чи є Рада міністрів АРК нормотворчим органом? Зокрема, правознавці наголошували увагу на тому, що ч. 2 ст. 135 Конституції України містить таке формулювання: "нормативно-правові акти Верховної Ради АРК і рішення Ради міністрів АРК". Застосований вислів не дає можливість отримати остаточної відповіді на поставлене запитання. Досить суперечлива картина і в Конституції Автономії: низка приписів повторює словосполучення Основного Закону (п. 3 ст. 1, п. 2 ст. 2), поміж тим зустрічається й інша формула: "нормативно-правові акти Верховної Ради і Ради міністрів АР Крим" (п. 4, 6 ст. 4, ч. 1, 2 ст. 28) [9, с. 73].

Очевидно, що зміст функцій і повноважень Ради міністрів Автономної Республіки Крим дозволяє стверджувати, що їх реалізація поза межами нормотворчої діяльності уряду Автономної Республіки Крим є неможливою. Разом із тим, проблематика нормотворчої діяльності Автономної Республіки Крим та її органів, у першу чергу, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, зберігає свою актуальність у вітчизняній науці конституційного права. Навіть така фундаментальна монографія як «Джерела конституційного права України» (2010) здебільшого лише окреслила проблематику юридичної природи правових актів Автономної Республіки Крим і її органів [1, с. 353-378], але не містила вичерпних шляхів її розв'язання. Це пояснюється насамперед існуючим на 2010 рік станом законодавства щодо конституційно-правового статусу АР Крим.

Нині ж, статті 44 і 52 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» від 16 червня 2011 року однозначно та конструктивно, як на наш погляд, унормовують це питання. Зокрема, стаття 44 Закону визначає, що Рада міністрів Автономної Республіки Крим здійснює свої повноваження шляхом прийняття актів на її засіданнях більшістю голосів від посадового складу Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

При цьому, згідно зі ст. 52 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим нормативного характеру видаються у формі постанов Ради міністрів Автономної Республіки Крим, а з організаційно-правових питань – у формі розпоряджень уряду АР Крим. Постанови Ради міністрів Автономної Республіки Крим, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, набирають чинності з дня їх оприлюднення, якщо інше не передбачено самими постановами, але не раніше дня їх оприлюднення, а розпорядження - із дня їх прийняття, якщо

такими розпорядженнями не встановлено пізніший строк набрання ними чинності. Ці правові акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим, і нормативні, і розпорядчі, прийняті в межах її повноважень, є обов'язковими для виконання на території Автономної Республіки Крим усіма підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, їх посадовими особами [7].

Водночас, чинним законодавством встановлені й механізми позасудового (арбітражного) та судового контролю за відповідністю правових актів Автономної Республіки Крим. Так ст. 52 закону про Раду міністрів Автономної Республіки Крим передбачає, що акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим можуть бути скасовані Президентом України. До того ж, акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим з питань здійснення державних функцій та повноважень, у разі якщо вони суперечать Конституції та законам України, актам Президента України, Кабінету Міністрів України, Конституції АР Крим і нормативно-правовим актам Верховної Ради Автономної Республіки Крим, можуть бути зупинені Верховною Радою Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Президента України про їх скасування. Акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим з питань, віднесених до самостійного видання Автономної Республіки Крим, у разі якщо вони суперечать Конституції та законам України, Конституції Автономної Республіки Крим, нормативно-правовим актам Верховної Ради Автономної Республіки також Крим, можуть бути скасовані Верховною Радою Автономної Республіки Крим.

Нормотворчі повноваження Автономної Республіки Крим у особі її уповноважених органів не заперечують здійснення цими органами нормопроектного забезпечення діяльності Президента України. Так, ст. 5 Указу Президента України від 15 листопада 2006 року № 970 «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України» уповноважує вносити правові акти Президента України Раду міністрів Автономної Республіки Крим [6].

Разом із тим, із часу прийняття Указу Президента України від 15 листопада 2006 року № 970 «Про

Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України», Рада міністрів Автономної Республіки Крим не змогла повною мірою застосувати свій нормопроектний потенціал щодо розробки проектів актів Президента України для захисту власних законних інтересів і утвердження правового режиму найбільшого сприяння реалізації своїх функцій і повноважень, установлених у чинному законодавстві України. Це було зумовлено багатьма причинами: дуалізмом виконавчої влади і послабленням повноважень глави держави у парламентсько-президентській республіці в 2006-2010 рр. і залежністю з Ради міністрів Автономної Республіки Крим у питаннях своєї організації та діяльності одночасно від Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Президента України і Кабінету Міністрів України тощо.

Очевидно, що нині, після прийняття Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» і низки інших нормативно-правових актів, Автономна Республіка Крим має більш активно використовувати не лише власний нормотворчий, а й нормопроектний потенціал, апелюючи до суб'єктів законодавчої ініціативи, насамперед, до Президента України, щодо внесення вкрай необхідних для розвитку автономії законопроектів, покликаних забезпечити успішний соціально-економічний і гуманітарний розвиток Автономної Республіки Крим в умовах викликів сьогодення.

Маємо надію, що ці та інші питання конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим будуть вирішені в процесі діяльності Конституційної Асамблеї. Очікувано, що діяльність Конституційної Академії сприятиме консолідації політичних і громадських діячів, представників інститутів громадянського суспільства, науковців, вітчизняних і зарубіжних експертів, усіх не байдужих до подальшої долі Конституції України, а результатом її діяльності стане осучаснена в легітимному порядку Конституція України, наближена до реальних потреб людини, громадянського суспільства та держави, у тому числі йдеться й про конституційні положення, котрі визначають конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Джерела конституційного права України : монографія / відп. ред. акад. Ю. С. Шемшученко і О. І. Ющик. – К. : Наукова думка, 2010. – 710 с.
2. Копиленко О.Л. Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації. – К.: Таксон, 2001. – 362 с.
3. О порядке опубликования и вступление в силу нормативно-правовых актов Верховной Рады АРК и Совета министров АРК: Положение, утв. Постановлением Верховной Рады АРК от 21.04.1994 // Сборник нормативно-правовых актов АРК. – 1999. - № 4. – Ст. 335.
4. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / за заг. ред. В. Л. Федоренка. – К. : КНТ ; ТОВ «Видавництво Ліра-К», 2011. – 532 с.
5. Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим: Закон України від 23 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 5. – Ст. 43.
6. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України: Указ Президента України від 15 листопада 2006 року № 970 // Офіційний вісник України. – 2006. - № 47. – Ст. 3123.
7. Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим: Закон України від 16 червня 2011 р. // Відомості Верховної Ради

України. – 2012. - № 2-3. – Ст. 3.

8. Федоренко В. Л. Правовий режим власності Автономної Республіки Крим у контексті новелізації національної правової системи // Правова реформа в Україні : матеріали II міжвуз. наук.-теорет. конф., 21 жовтня 2010 р., м. Київ. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2010. – С. 10-13.
9. Швачка Г. О. Правова природа нормативних актів Автономної Республіки Крим / Ганна Олександрівна Швачка / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – 191 с.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Орищенко І.В.,

здобувач кафедри фундаментальних
юридичних дисциплін ХНУВС

У статті проаналізовані особливості конституційного статусу прокуратури України її місце у системі державних органів. На підставі проведеного дослідження автором запропоновані зміни до чинного законодавства України з метою оптимізації правового статусу органів прокуратури України та Генерального прокурора України.

Ключові слова: Конституція України, правоохоронні органи, прокуратура України.

В статье проанализированы особенности конституционного статуса прокуратуры Украины, ее место в системе государственных органов. На основании проведенного исследования автором предложены изменения в действующее законодательство Украины, с целью оптимизации правового статуса органов прокуратуры Украины и Генерального прокурора Украины.

Ключевые слова: Конституция Украины, правоохранительные органы, прокуратура Украины.

The article analyzes the features of the constitutional status Office of Public Prosecutor of Ukraine, its place in the system of public organs. Based on research by the author, proposed changes to the current legislation of Ukraine in order to optimize the legal status of the bodies of Public Prosecutor of Ukraine and the General Public Prosecutor of Ukraine.

Keywords: Constitution of Ukraine, law enforcement agency, Office of Public Prosecutor of Ukraine.

Прийняття Конституції України 28 червня 1996 року нормативно закріпило завдання держави щодо сприяння реалізації прав і свобод людини й громадянина. Згідно з вимогами статті 3 Основного Закону на державу покладається обов'язок визнавати й захищати права та свободи людини і громадянина [1]. Сьогодні в Україні здійснюються великомасштабні перетворення, спрямовані на зміцнення демократії і створення правової держави. Відбувається переоцінка цінностей в економічній, соціальній, управлінській, духовній та інших сферах життя суспільства. За цих умов однією з основних проблем лишається зміцнення правопорядку. Тому на перший план висувуються завдання забезпечення законності, захисту прав і законних інтересів громадян та верховенства права. З метою здійснення цієї діяльності в Україні існує відповідна низка державних органів, завданням яких є забезпечення прав і свобод громадян, охорона громадського порядку, боротьба із злочинністю, укріплення режиму законності в державі тощо. Чільне місце серед цих органів посідає прокуратура України.

Враховуючи те, що Основний Закон знов повернувся до редакції 2004 року, а також принципово нові вимоги керівництва держави до роботи правоохоронних органів, актуальним постає питання аналізу правового статусу та місця прокуратури України в сучасній системі органів державної влади.

Питання організації та діяльності органів про-

куратури досліджували Басков В.І., Вінокуров Ю.Є., Долежан В.В., Корнякова Т.В., Косюта М.В., Малюга В.І., Марочкін І.Є., Мичко М.І., Нор В.Т., Шумський П.В. та ін., проте вважаємо, що на сьогодні потребують перегляду деякі наукові парадигми щодо особливостей організації та діяльності органів прокуратури, зважаючи на їх значну роль у механізмі захисту прав і свобод громадян.

Отже метою статті є аналіз конституційно-правових засад організації та діяльності прокуратури України на сучасному етапі державотворення.

Відповідно до статті 121 Конституції України прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються:

- підтримання державного обвинувачення в суді;
- представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [1].

Систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, інші прирівняні до них прокуратури, а також

військові прокуратури [2].

Отже, в основі формування системи органів прокуратури лежать принципи територіальності та спеціалізації. За ознаками територіальності органи прокуратури створюються відповідно до адміністративно-територіального устрою України. Спеціалізація органів прокуратури відбувається за предметно-галузевим принципом, що дає змогу прокуратурі більш ефективно виконувати свої функції у найважливіших сферах життєдіяльності.

Спеціалізовані прокуратури будуються за загальними для всіх органів прокуратури принципами, вони керуються тими ж законами, що й територіальні прокуратури, перед ними стоять загальні для всіх органів прокуратури завдання, вони використовують ті ж засоби прокурорського реагування на виявлені порушення закону. Однак в їх системно-структурній побудові, а також в об'єктах наглядової діяльності є певні особливості.

Систему спеціалізованих прокуратур складають транспортні прокуратури, природоохоронні прокуратури, військові прокуратури та екологічні прокуратури.

До військових прокуратур належать військові прокуратури регіонів і військова прокуратура Військово-Морських Сил України (на правах обласних), військові прокуратури гарнізонів (на правах міських). Діяльність військових прокуратур врегульована наказом Генеральної прокуратури України від 4 квітня 2011 року № 12гн [3]. Керівництвом цими підрозділами здійснює Головне Управління військових прокуратур Генеральної прокуратури України.

Наказом Генеральної прокуратури України від 19 вересня 2005 року № 3/Згн врегульовано питання діяльності транспортних прокуратур [4]. На теперішній час в Україні транспортні прокуратури діють на правах міжрайонних або міських із підпорядкуванням обласним територіальним прокуратурам.

До предмета нагляду, що здійснюється природоохоронними прокуратурами, включено виконання законів, спрямованих на захист навколишнього середовища, природоохоронними органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, перелік яких визначається прокурорами областей [5].

Наказом Генерального прокурора України від 4 жовтня 2011 року утворено окрему Дніпровську екологічну прокуратуру (на правах обласної). Дніпровський екологічний прокурор та міжрайонні екологічні прокурори здійснюють правозахисну, представницьку та іншу діяльність межах річки Дніпро, її водосховищ, Дніпровсько-Бузького лиману, їх водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, гідротехнічних та інших водогосподарських об'єктів.

Загальні ж засади організації системи прокуратури та особливості правового статусу її співробітників окрім Конституції України та Закону України «Про прокуратуру» визначені наказами Генеральної прокуратури України «Про організацію роботи і управ-

ління в органах прокуратури України» [6], «Про особливості організації роботи прокуратур міст з районним поділом» [7] тощо. Внутрішня робота в органах прокуратури регулюється особливими актами, які отримали назву «Регламент». Регламент Генеральної прокуратури України затверджений 30 вересня 2005 року, на виконання цього документу регіональні прокуратури затверджують власні регламенти.

Генеральний прокурор України призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України. Генеральний прокурор України не менш як один раз на рік інформує Верховну Раду України про стан законності. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади [1]. Додаткові підстави звільнення Генерального прокурора України також визначені статтею 2 Закону України «Про прокуратуру» [2]. Зважаючи на вищезазначене, маємо проаналізувати місце прокуратури України в системі органів державної влади.

Конституція України у статті 6 закріплює положення, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Проте зі змісту статті 123 Конституції України та статей 1, 6 Закону України «Про прокуратуру» не випливає її приналежність до будь-якої гілки влади.

У юридичній науці існують думки щодо віднесення прокуратури до самостійної гілки влади - контрольно-наглядової [8, с. 9], [9, с. 359]. Прихильники цієї точки зору наголошують на тому, що деякі із відомих інституцій влади (Рахункова палата, Національний банк України) не відносяться до трьох загально визначених органів влади: законодавчої, виконавчої та судової. Проте, на нашу думку, це питання не потребує додаткового дослідження адже Конституція України чітко визначає поділ державної влади в Україні саме на законодавчу, виконавчу та судову [1].

У науковій літературі та деяких законодавчих актах прокуратуру України відносять до особливої ланки органів, які отримали назву «правоохоронних». З'ясуванням сутності цих органів та визначення їх видів присвячено низку наукових праць [10, с. 39], [11, с. 66] тощо. Проте до теперішнього часу немає чіткого визначення поняття цих органів та їх видів.

У Конституції України термін «правоохоронні органи» використовується у частині 2 статті 17, де зазначено, що «...забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом» [12]. Нормативні акти України дають різноманітні визначення правоохоронних органів, від абстрактного до прямого згадування. Також вони визначають їх різну кількість: у одних актах одні і ті ж самі органи називаються правоохоронними, а в

інших – ні.

Зазначимо, що єдність відсутня і щодо визначення переліку правоохоронних органів у науковій літературі, оскільки автори називають їх різні види, пропонують різні критерії їх класифікації, визначають перелік правоохоронних органів у широкому та вузькому значенні (розумінні), тощо. Проте, переважна більшість з них відносять прокуратуру України до правоохоронних органів [13, с. 88], [14, с. 13] та ін. Доцільним буде наведення наукових визначень терміну «правоохоронний орган».

Правоохоронний орган – це державний орган, основним (головним) предметом діяльності якого є законодавчо визначені функції або завдання з охорони права, відновлення порушеного права або організація виконання покарання, захист національної (державної) безпеки, підтримання правопорядку, забезпечення стану законності [15, с.6-8]. Правоохоронний орган – це державний орган, основним (головним) предметом діяльності якого є законодавчо визначені функції або завдання по боротьбі з правопорушеннями, що тягнуть за собою юридичну відповідальність у сфері публічного права [16, с.87].

Р. Твелін у вузькому розумінні до правоохоронних органів відносить державні органи, які створені спеціально для боротьби зі злочинністю, і яким із цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу й перевиховання правопорушників; у широкому – решту державних органів, наділених певними повноваженнями у царині контролю за додержанням законності й правопорядку [17, с. 52-53].

О.М. Музичук визначає наступні ознаки правоохоронних органів: «...державні органи, спеціально створені з метою забезпечення охорони та захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави, у більшій мірі – від злочинних посягань, меншій – від інших правопорушень. Виконання правоохоронних функцій є визначальним (основним) у їх діяльності, ці функції та повноваження такі органи виконують на професійній основі, мають можливість застосування державного примусу, наявність спеціальних повноважень для попередження, розкриття і розслідування злочинів, додатковий соціально-правовий захист персоналу, для виконання покладених обов'язків наділені відповідними атрибутами (спеціальні звання, спеціальний формений одяг, відповідні знаки розрізнення, право носіння та застосування вогнепальної зброї)» [18, с. 172-173]. Тому, ми погоджуємося із думкою, що «...застосування такого переліку ознак щодо визначення того чи іншого органу як правоохоронного повинно здійснюватись у комплексі, тобто йому повинні бути притаманні більшість із запропонованих нами ознак. Натомість, беззаперечним, з нашої точки зору, є те, що правоохоронними є ті державні органи, які виконують завдання із протидії злочинності, уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність та проводити досудове слідство» [18, с. 191].

Прокуратура України цілком підпадає під пропоно-

вану ознаку, адже у відповідності до статті 17 Закону України «Про прокуратуру» слідчі прокуратури провадять попереднє (досудове) слідство у справах про діяння, що містять ознаки злочину, віднесені законом до їх підслідності, а також в інших справах, переданих їм прокурором [2].

Отже, на підставі аналізу положень нормативних актів та праць науковців, можемо зробити висновок, що прокуратура є конституційним правоохоронним органом. Це проявляється у закріпленні Конституцією України загального порядку її організації, порядку призначення та звільнення Генерального прокурора України (ст.ст. 85, 166, 121-123 Конституції України), визначених у Конституції України та у Законі України «Про прокуратуру» правоохоронних функцій (стаття 121 Конституції України, стаття 6 Закону України «Про прокуратуру»), причому виконання цих функцій є основним для неї. Співробітники прокуратури мають право застосовувати заходи державного примусу (ст.ст. 20-27 Закону України «Про прокуратуру»). Виконують покладені на них функції та повноваження на професійній основі (46-46¹ Закону України «Про прокуратуру»), мають визначену систему спеціальних повноважень для попередження й розслідування злочинів, додатковий соціально-правовий захист персоналу (ст.ст. 49-50¹ Закону України «Про прокуратуру») та наділені відповідними атрибутами: спеціальні звання, спеціальний формений одяг, відповідні знаки розрізнення (ст. 47 Закону України «Про прокуратуру»). Це дає нам змогу запропонувати наступне визначення прокуратури України.

Прокуратура України – це конституційний правоохоронний орган, який від імені держави здійснює нагляд на території України за додержанням і правильним застосуванням законів, норм міжнародного права, міжнародних угод України з метою забезпечення верховенства права, зміцнення режиму законності та має своїми завданнями захист суспільного та державного ладу, політичної та економічної систем, основ демократичного устрою державної влади, а також гарантованих Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб.

Відповідне визначення доцільно внести до статті 1 Закону України «Про прокуратуру». Також викликає деякі сумніви положення статті 2 Закону України «Про прокуратуру» щодо порядку звільнення Генерального прокурора України: «Генеральний прокурор України звільняється з посади також з інших підстав». Враховуючи те, що Генеральний прокурор України є найвищою посадовою особою органів прокуратури та втілює у своїй посаді «принцип забезпечення державою прав і свобод громадян», зазначення «інших підстав» дає додаткові важелі впливу на нього з боку зацікавлених осіб. Тому вважаємо цю частину зайвою.

До того ж у Конституції України та законі України «Про прокуратуру» застосовуються різні терміни припинення Генеральним прокурором власних по-

вноважень «відставка» та «звільнення». Отже недоречним є повторення положень статей 85 та 106 Конституції України у частині 1 статті 2 Закону України «Про прокуратуру». Вважаємо, що частини 1 та 3 статті 2 Закону України «Про прокуратуру» можуть бути скасовані, а частина 2 викладена у наступній редакції:

Генеральний прокурор України звільняється з посади Президентом України у разі:

- висловлення недовіри Верховною Радою України;
- закінчення строку, на який його призначено;
- неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- недотримання пов'язаних із проходженням служби в органах прокуратури вимог та інших вимог і обмежень, які встановлюються чинним законодавством України;
- набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- припинення його громадянства;
- подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням.

Перелік цих підстав є вичерпним.

Підсумовуючи вищевикладений матеріал маємо сформулювати деякі висновки та узагальнення. Особливість конституційно-правового статусу, прокуратури України полягає в тому, що відповідно до закріплених Конституцією України функцій вона є прокуратурою змішаного (наглядно-обвинувального) типу, тобто виконує функції як нагляду за виконанням законів, так і кримінального переслідування. Конституційно-правовий статус прокуратури також проявляється у нормах Основного закону нашої держави щодо порядку призначення та звільнення Генерального прокурора України та визначення її функцій. Норми Конституції України та чинного законодавства України дозволяють визначити її як конституційний правоохоронний орган, який не відноситься до жодної гілки державної влади, що визначаються у статті 6 Основного закону.

Перспективними напрямками подальших досліджень є питання завдань та функцій прокуратури в сучасних умовах, особливості її взаємодії із органами державної влади та місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141
2. Про прокуратуру [Текст]: Закон України від 05.11.1991 р., № 1790–XII// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793
3. Про особливості діяльності військових прокуратур [Електронний ресурс]: Наказ Генеральної прокуратури України від 4.04.2011 р. № 12 гн. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
4. Про сферу та особливості організації діяльності органів прокуратури на транспорті [Електронний ресурс]: Наказ Генеральної прокуратури України від 19.09.2005 р. № 3/3гн. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
5. Про особливості організації діяльності органів прокуратури у сферах охорони навколишнього природного середовища та земельних відносин [Електронний ресурс]: Наказ Генеральної прокуратури України від 4.10.2011 р. № 3/2гн. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
6. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України [Електронний ресурс]: Наказ Генеральної прокуратури України від 26.12.2012 р. № 1гн. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
7. Про особливості організації роботи прокуратур міст з районним поділом [Електронний ресурс]: Наказ Генеральної прокуратури України від 30.12.2010 р. № 1/2гн. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
8. Денисов С. А. Формирование контрольной ветви государственной власти и ограничение коррупции [Текст] / С. А. Денисов // Государство и право. – 2002. – № 3. – С. 9–16.
9. Калініченко О.Ф. Принципи державного контролю господарської діяльності [Електронний ресурс] / О.Ф. Калініченко // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 359-365. – Режим доступу до журн.: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11kofgvu.pdf>
10. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів: організаційно-правові засади [Текст] / С. Ф. Денисюк // Право і безпека. – 2009. – № 3. – С. 39–42.
11. Ключев О. Проблеми розвитку громадського контролю за правоохоронною діяльністю органів внутрішніх справ [Текст] / О. Ключев // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 66–69.
12. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів [Текст]: Закон України від 23.12.1993 р., № 3781–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
13. Куліш А.М. Правоохоронна система України: адміністративно-правові засади організації та функціонування [Текст]: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / А.М. Куліш. – Х., 2009. – 432 с.
14. Кучук А.М. Правоохоронні органи в Україні: нормативне регулювання та критерії виокремлення [Текст] / А. М. Кучук // Наук. вісник Дніпропетровськ. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – № 2. – С. 10–16.
15. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України [Текст]: Навчальний посібник / В.С. Ковальський (керівник авт. колективу), В.Т. Білоус, С.Е. Демський та ін.; відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 320 с.
16. Пікуля Т.О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування) [Текст]: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01/Т.О. Пікуля. – К., 2004. – 203 с.
17. Твелін Р. Про поняття «правоохоронні органи» у вузькому і широкому розумінні [Текст] / Р. Твелін // Радянське право.

– 1985. – № 7. – С. 52–56.

18. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07/ О.М. Музичук. – Х., 2010. – 481 с.

МУНІЦИПАЛЬНА ІДЕЯ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Падалко Г.В.,

кандидат юридичних наук

У статті розглядаються концептуальні проблеми служби в органах місцевого самоврядування.

Ключові слова: публічна служба; служба в органах місцевого самоврядування; службовці та посадові особи органів місцевого самоврядування; організація служби в органах місцевого самоврядування.

В статье рассматриваются концептуальные проблемы службы в органах местного самоуправления.

Ключевые слова: публичная служба; служба в органах местного самоуправления; служащие и должностные лица органов местного самоуправления; организация службы в органах местного самоуправления.

The article discusses the conceptual problems of public policy in the service in local self-government.

Keywords: public service; service in local self-government bodies; public servants and officials in local self-government bodies; organization of service in local self-government bodies.

Формування наукових знань про службу в органах місцевого самоврядування – складний діалектичний процес. Досягненню мети найбільш повного охоплення історико-філософських, соціально-політичних та конституційно-правових аспектів феномена служби в органах місцевого самоврядування сприяє розгляд відповідних соціальних ідей та наукових теорій (концепцій) про місцеве самоврядування, а також публічну службу, її походження, види, функції тощо.

Витоки зародження публічної служби як одного «...із найсуттєвіших видів цілеспрямованої діяльності людей, а також суспільства» [5, с. 9] характеризуються рисами розвитку насамперед суспільства, а пізніше, з появою держави, – етапами державотворення. Ще на ранній стадії суспільного життя внаслідок розподілу праці в суспільстві, безперервного розвитку виробничих сил, формування різних соціальних груп виокремилась діяльність, яку стали називати службою і яка зайняла своє місце серед основних видів суспільної корисної праці, а тих, хто її здійснював, – службовцями, що склали свою соціальну групу поряд з іншими групами, класами, прошарками.

Новий вид людської діяльності був спрямований на забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства, інших видів соціального життя – виробництво (організація, раціоналізація, проектування і конструювання тощо), зовнішні зв'язки, військова справа, розподіл матеріальних та інших благ, охорона порядку і безпеки. Зміст виконуваних призначень обумовив диференціацію служби, на що суттєвим чином вплинув і факт появи держави. Так, з'явилась служба в державних, суспільних, релігійних, іноземних, міжнародних організаціях, виділилась «приватна» та інші види служби.

У чому ж полягає сутність служби в масшта-

бі усього суспільства та держави, у житті різних об'єднань і індивідів, територіальних громад та їх членів – жителів сіл, селищ та міст? Остаточної відповіді на це питання немає. Тому в рамках даної статті спробуємо з'ясувати сутність та конституційно-правовий зміст служби в органах місцевого самоврядування з позиції теоретико-методологічного розуміння вчення про місцеве самоврядування.

Відразу слід зазначити, що місцеве самоврядування, як одна з фундаментальних засад конституційного ладу, охоплює своїми інститутами (у тому числі й інститутами служби в органах місцевого самоврядування) майже усі сторони демократичної організації місцевого життя. Місцеве самоврядування дає можливість раціональним способом децентралізувати та деконцентрувати публічну владу, перенести прийняття рішень щодо всіх питань місцевого життя до територіальних громад, стимулюючи цим активність громадян та забезпечуючи їх реальну причетність до таких рішень, у тому числі й шляхом реалізації їх конституційного права на службу в органах місцевого самоврядування.

Формування системи місцевого самоврядування та її інститутів, у тому числі служби в органах місцевого самоврядування, в Україні відбувається з великими труднощами як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Основні причини цього багато у чому криються у відсутності збалансованої концепції розвитку місцевого самоврядування в цілому та служби в органах місцевого самоврядування зокрема.

У даний час законодавець знаходиться у пошуку оптимальної моделі місцевого самоврядування та такого його інституту як служба в органах місцевого самоврядування. У зв'язку з цим трансформується концепція місцевого самоврядування, переглядається

ся ставлення держави до цього фундаментального та складного за своєю природою, завданнями та функціями соціально-правового феномену. Важливо врахувати, що під впливом динамізму суспільних відносин змінюється і сам законодавчий процес, який повинен усе більш оперативно реагувати на зміни у політичній, соціальній, економічній, духовній, інформаційній та інших сферах суспільного життя.

Це означає, що конституційно-правова модель служби в органах місцевого самоврядування в Україні має бути заснованою на фундаментальних наукових засадах, без чого законотворчість втрачає зміст, сенс та системність. Поширеною є ситуація, коли не вирішивши найнеобхідніших проблем становлення та розвитку територіальних громад, не виявивши їх особливості, ресурсний потенціал та реальну здатність вирішувати питання місцевого значення, законодавець вирішує юридичні проблеми визначення статусу суб'єктів місцевого самоврядування, зокрема сільських, селищних міських голів, інших посадових осіб місцевого самоврядування, секретарів місцевих рад, органів самоорганізації населення та їх керівників, розмежування повноважень між ними, координації їх завдань та функцій, відповідальності та гарантій діяльності за допомогою законодавчих актів, які не витримують перевірки часом та багато у чому позбавлені практичної користі, внаслідок чого неодноразово доповнюються, змінюються, а подекуди і відміняються.

Слід констатувати, що сьогодні зберігається своєрідна доктринальна апорія виявлення правової моделі регулювання відносин на службі в органах місцевого самоврядування до сфери адміністративного, трудового, конституційного, муніципального та службового права. Від адекватного вибору парадигм і підходів, їх змістовного наповнення до оптимальної моделі регулювання служби в органах місцевого самоврядування, конструктивних пропозицій щодо їх реалізації багато у чому залежить адекватність вибору напрямів і ефективність правового регулювання не тільки статусу посадових осіб місцевого самоврядування, але і служби в органах місцевого самоврядування в цілому.

Складність дослідження служби в органах місцевого самоврядування та статусу посадових осіб місцевого самоврядування, на відміну від інших видів публічної служби (насамперед, державної), проявляється у вкрай суперечливих процесах формування в Україні доктрини муніципального права та відповідної галузі права, як «галузі публічного права, норми якої регулюють насамперед і головним чином суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав особистості та виражають публічні й приватні, соціально-економічні та політичні цінності муніципальної демократії та прав людини» [3 с. 11], що обумовлює специфіку правової природи служби в органах місцевого самоврядування як профільно-

го (для відносин муніципальної демократії) виду публічної служби, детермінує виникнення її нових якостей та впливає на специфіку її принципів, характер регулювання обов'язків та прав посадових осіб місцевого самоврядування тощо.

У процесі становлення та розвитку муніципальної науки сформувалася низка теорій (концепцій) місцевого самоврядування (громадівська, державна, муніципального соціалізму, муніципального дуалізму тощо), які по-різному визначають сутність цього інституту, особливості правової природи його завдань, функцій, форм і методів взаємовідносин з державою. На наше переконання, відповідні концептуальні підходи мають колосальне онтологічне, аксіологічне та гносеологічне значення у процесах формування сучасної теорії служби в органах місцевого самоврядування.

За словами П. М. Любченка, існуючі у світі муніципально-правові теорії, по суті, є вираженням певних типів правової культури, які об'єктивно складаються у житті конкретних суспільств. За сучасних умов теорія місцевого самоврядування не може бути філософською абстракцією, а має виступати органічним складником загального процесу розвитку громадянського суспільства в Україні. З урахуванням цього місцевого самоврядування слід розглядати як сукупність норм права, систему органів та інститутів, які за допомогою відповідних прийомів і способів громадського та владного впливу забезпечують втілення волі територіальної громади в суспільні відносини [9, с. 13–14].

Серед відповідних концепцій особливе місце займає громадівська теорія місцевого самоврядування. Засновниками та ідеологами громадівського напрямку у муніципально-правовій думці вважаються Г. Аренс, О. І. Васильчиков, Н. Гербер, О. Гірка, А. де Токвіль, О. Лабанд, В. М. Лешков, Мауренбрехер, Е. Мейер, О. Ресслер, П. М. Подлігайлов Шеффле, Б. М. Чичерін та інші вчені.

Значного поширення громадівська теорія набула й в українській політико-правовій думці. Зокрема, її адептами були М. П. Драгоманов, О. Я. Кониський, М. І. Павлик, І. Я. Франко та ін. Послідовними представниками цієї концепції, з позицій якої написана і дана стаття, в сучасній Україні є М. О. Баймуратов, Ю. Ю. Бальцій, О. В. Батанов, В. А. Григор'єв, П. Ф. Гураль, В. В. Кравченко, П. М. Любченко, Н. В. Мішина, В. Ф. Погорілко, О. В. Прієшкіна, М. О. Пухтинський та інші вчені-правознавці.

Ідеологи громадівської теорії розглядають місцевого самоврядування як самостійний вид публічної влади та інститут громадянського суспільства. Так, сучасні вітчизняні теоретики громадівського устрою виходять з концептуальної позиції, згідно якої історія територіальної громади та самоврядування в Україні є процесом формування суспільної цінності, яка здатна акумулювати інші політичні, правові та соціальні цінності – демократію, законотворчість, права людини, соціальний, релігійний, мовний плюралізм,

забезпечити громадянську самоідентифікацію та закласти громадянського суспільства в Україні [4, с. 5].

Історично ця теорія виникла у XIX ст., тоді, коли місцеве самоврядування, яке передбачає певну автономію, уособленість громади в механізмі публічної влади, природно стає гаслом більшості політичних рухів та політичних реформ. Сформовані під впливом цих гасел та ідей теорії про походження місцевого самоврядування є не тільки ідеологічною основою більшості із сучасних політико-правових вчень про місцеве самоврядування, муніципальне право та муніципальну владу, а концептуальним базисом та відправною точкою у розумінні сутності служби в органах місцевого самоврядування.

Генезис муніципальної ідеї свідчить, що саме громадівське муніципальне праворозуміння вперше знайшло своє втілення у перших конституційних актах на європейському континенті. Власне кажучи поняття «самоврядування» вперше стало вживатися у зв'язку з управлінням на місцях вже наприкінці XVIII ст. – на початку XIX ст. і було обумовлено проголошенням принципу самостійності громади від держави. У 1831 р. проблема місцевого самоврядування набула практичного характеру: у Конституції Королівства Бельгії було закріплено громадівську владу, яка існувала поряд з законодавчою, виконавчою та судовою владами і була рівноправною з ними. Таким чином, на рівні Основного закону було визнано теорію «вільної громади». Дана традиція зберігається у бельгійському законодавстві й у даний час, що підтверджує аналіз Конституції Королівства Бельгії (в ред. 2007 р.). Бельгійська конституційно-правова доктрина без застережень визнає політичний характер муніципальної влади комун і провінцій. Водночас, у даний час реалізація теорії «вільної громади» у практиці муніципального будівництва у Бельгії здійснюється із певними застереженнями, оскільки передбачає політичне протиставлення державної і муніципальної влади.

Згадаємо муніципальний досвід і інших країн сучасної Європи. Так, у даний час у найбільш чистому виді «громадівську (господарську)» концепцію місцевого самоврядування втілено у законодавстві Австрійської республіки. Концепція місцевого самоврядування, яка склалася у науці конституційного права Швейцарської Конфедерації, являє собою синтез теорії «вільної громади» та «громадівської (господарської)» теорії місцевого самоврядування. На розвиток концепцій місцевого самоврядування, що панують у державно-правовій доктрині Швейцарської Конфедерації, суттєво вплинули особливості конституційного розвитку даної держави. Швейцарські конституціоналісти переконані у тому, що автономне місцеве самоврядування є основою швейцарського федералізму та народовладдя [6, с. 12–13].

Громадівське муніципальне праворозуміння, як зазначає О. В. Баганов, сприяє формуванню вітчизняної муніципальної доктрини на основі основних постулатів природної школи права, що, у свою чергу,

є передумовою розуміння загальних ознак муніципального права як самостійної галузі права [2, с. 45–46]. Він виходить з концептуального визнання місцевого самоврядування як різновиду влади народу, тобто муніципальної влади, яка є публічною, та не є державною за своєю природою, та робить висновок про існування муніципальної та державної влади як самостійних видів публічної влади.

Теоретики громадівської муніципальної школи виходять з тези про те, що у вічному спорі про природу місцевого самоврядування – державне воно чи громадське – знаходяться, по-перше, кардинальні відмінності у суб'єктному складі цих видів публічної влади; по-друге, різниця у правовій природі місцевого та державного інтересу, а в силу цього – відмінності у об'єктному складі цих влад, та, по-третє, причини тотальної недовіри «верхів» до самоврядування та культивування опозиційності самоврядування до «верхів».

Як справедливо вказує О. Г. Лиска, територіальна громада – це спільнота людей, об'єднаних на основі спільних інтересів, місця проживання та господарської діяльності, які володіють почуттям спільноти і вирішують питання місцевого значення безпосередньо та через органи місцевого самоврядування. Як суб'єкт місцевого самоврядування вона являє собою джерело, носія активності, діяльність якого спрямована на вирішення питань місцевого значення. При цьому суб'єкту притаманний творчий характер діяльності. Він не просто реагує на зміни в навколишньому середовищі, а й виступає ініціатором перетворень.

Також О. Г. Лиска стверджує, що для розуміння місцевого самоврядування необхідно враховувати як статичні складові, які відображають певний потенціал суб'єкта (право, спроможність, здатність тощо), так і динамічні компоненти, які розкривають активність суб'єкта, його діяльність, спрямовану на вирішення питань місцевого значення.

Загалом, на його думку, можна виділити два підходи до залучення членів територіальної громади у місцеве самоврядування: стратегічний та тактичний. При тактичному підході залучення громадян розглядається як засіб, ситуативний захід, спрямований на вирішення конкретної проблеми населеного пункту. Стратегічний підхід передбачає залучення членів територіальної громади в місцеве самоврядування з метою формування її суб'єктності, яка є сутнісним атрибутом суб'єкта та проявляється, перш за все, в його творчій самодіяльності та цілеспрямованій активності. При цьому залучення не слід розглядати як процес, ініційований лише зовнішніми по відношенню до певної територіальної громади суб'єктами (передусім, органами державної влади та їх посадовими особами). Для становлення територіальної громади як суб'єкта місцевого самоврядування ініціатива щодо залучення має «виходити» з самої місцевої спільноти, інспіруватися, насамперед, найбільш активними та ініціативними членами грома-

ди [8, с. 6–7].

Місцеве самоврядування, вказує П. М. Любченко, має важливе значення в системі громадянського суспільства, постає як фактор збудження, активізації політичної та громадської активності населення, що дає можливість територіальним громадам ефективно вирішувати питання місцевого значення. Будучи багатограним політико-правовим явищем, місцеве самоврядування виступає як (а) фундаментальний принцип конституційного ладу, (б) форма народовладдя, (в) системна організація, (г) форма реалізації публічної влади, а його органи і посадові особи – як її підсистема, (ґ) форма залучення громадян до участі у вирішенні питань місцевого значення, (д) право територіальної громади, (е) різновид суспільного управління [9, с. 26].

У цьому аспекті, територіальна громада виступає засобом (ресурсом) перетворювальної діяльності громадянина, є нижчим (локальним) рівнем прояву політичного в громадянині. У свою чергу територіальна громада як самоврядна спільнота людей, що має на меті реалізацію своїх інтересів, намагається впливати на громадянина, нав'язуючи йому певні соціальні ролі і позиції [7, с. 7].

На наш погляд такі концептуальні підходи повною мірою відображають сутність та зміст муніципальної службової діяльності, розкривають конституційні принципи та телеологічні детермінанти визнання самостійного статусу служби в органах місцевого самоврядування у системі публічної служби (служіння територіальній громаді; поєднання місцевих і державних інтересів; пріоритет прав та свобод людини і громадянина; рівні можливості доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування з урахуванням їх ділових якостей та професійної підготовки; ініціативність, чесність, відданість справі; дотримання прав місцевого самоврядування тощо).

Важливо відзначити, що громадській напрям у муніципальній науці чітко визначив природно-правовий, громадянський та соціально-економічний аспект самоврядування. Він був пов'язаний не тільки із пошуками критерію відмінності владовідносин у сфері місцевого самоврядування від державної влади, а й осмисленням його ролі у процесах становлення громадянського суспільства. Ідеологи відповідних громадських концепцій вперше вказали на роль інституту місцевого самоврядування у процесі виникнення та розвитку демократичної державності, інституціоналізації громадянського суспільства та реалізації громадянських свобод.

Доволі ілюстративно у контексті становлення, організації та функціонування служби в органах місцевого самоврядування в Україні є позиція відомого вченого та прихильника цієї теорії XIX ст. П. М. Подлігайлова, який вважав, що децентралізацією та самоврядуванням слід називати таку форму управління, яка забезпечує повну автономію громад, зосереджує повністю всі місцеві справи у віданні самої місцевої спільноти, при цьому остання не лише оби-

рає зі свого середовища всіх посадових осіб, а й їх дії безпосередньо підпорядковує своєму контролю. П. М. Подлігайлов писав, що «за відсутності самоврядування центральна влада або повністю ігнорує місцеві інтереси, а відповідно і нестатки населення, визначаючи своїм агентам на місцях безумовно виконувати тільки свої вимоги, або, бажаючи йти назустріч місцевим нестаткам, наказує своїм агентам піклуватися про їх задоволення, чим санкціонує свавілля», тому що ці особи є чужими для цієї місцевості та її проблем ... Усі місцеві інтереси та нестатки можуть бути добре відомі тільки самому місцевому населенню, яке до того ж найбільше зацікавлене в їх правильному задоволенні». Тому ці питання «повинні розроблятися в тій установі, яка для цього є найбільш компетентною – в органі самоврядування» [10, с. 25, 28].

Цікавою у контексті громадського розуміння місцевого самоврядування є позиція О. Я. Кониського (1836–1900 рр.), діяльність якого втілювала ідеї, що утверджувалися в другій половині XIX ст. в Україні і були тісно пов'язані з національно-визвольним рухом і створенням підґрунтя для побудови української держави. О. Я. Кониський був знаним письменником, критиком, публіцистом, літературознавцем, громадським і культурним діячем. Міську справу він розглядав насамперед як велике господарство, яке потребує раціонального господарювання, що несумісне з принципами бюрократизму і канцеляризму. Він наголошував, що головним господарем міста є вся міська громада, всі виборці, яким надано право для господарювання на громадських засадах, на засадах колегіального самоуправління вибирати думу. Міську думу він розглядав як верховну законодавчу колегію, що визначає напрями господарювання і вибирає своїх виконавців – міську управу.

На прикладі роботи Київської міської думи за 1871–1882 рр., О. Я. Кониський показав, на якому бюрократично-канцелярському ґрунті побудовано і здійснюється в Києві господарське управління. Канцеляризм, бюрократизм і відсутність господарської звітності й контролю зумовлюють збиткові розходи міських фінансів і майна. Небезпечною ознакою в думі він називає сумішництво посад міського голови і голови управи, адже це два протилежні типи діяльності. Таке головування у двох різних колегіях – законодавчій і контрольній (думі) та у виконавчій та підконтрольній (управі) він розцінював як аномалію, оскільки одна колегія контролює іншу. Ще негативнішим видом сумішництва О. Я. Кониський вважав поєднання міським головою і членами управи інших оплачуваних посад [1, с. 11–12]. Ці ідеї не тільки не втратили актуальності в сучасних умовах, а й набувають нового звучання у процесах становлення інституту служби в органах місцевого самоврядування та реформування організації міської влади у місті Києві.

Аналізуючи позиції та узагальнюючи висновки, зроблені представниками громадської концепції

місцевого самоврядування, можна зазначити, що в умовах реформування місцевого самоврядування та публічного адміністрування в цілому в Україні особливої актуальності набуває необхідність запровадження європейських принципів місцевого самоврядування та ефективного використання потенціалу самоорганізації населення в процесі вирішення питань місцевого значення. Визнання на конституційному рівні права територіальної громади на місцеве самоврядування створило умови становлення принципово нового суб'єкта владних повноважень, але не стало чинником формування дієздатної територіальної громади.

Як свідчать сучасні дослідження, недостатній рівень участі населення в прийнятті управлінських

рішень потребує розробки та обґрунтування заходів щодо підвищення ролі територіальної громади, що є необхідною передумовою удосконалення системи місцевого самоврядування. Подальший розвиток інституту територіальної громади пов'язаний також з реалізацією комплексного механізму організаційного забезпечення та вдосконаленням правового регулювання її функціонування [11, с. 1].

У зв'язку з необхідністю активізації діяльності територіальної громади, особливого значення набувають теоретичні та практичні питання формування та розвитку інституту служби в органах місцевого самоврядування, а також вироблення рекомендацій з питань удосконалення організаційно-правових засад її організації та функціонування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров О. В. Правові погляди Олександра Кониського : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. В. Александров. – К., 2009. – 20 с.
2. Батанов О. В. Громадівське муніципальне праворозуміння як чинник формування сучасного муніципального права в Україні / О. В. Батанов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : Збірник наукових праць. – 2012. – № 1. – С. 40–46.
3. Батанов О. В. Муніципальне право України : підручник / О. В. Батанов ; [відпов. ред. М. О. Баймуратов]. – Х. : «Одіссей», 2008. – 528 с.
4. Гураль П. Ф. Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / П. Ф. Гураль. – Львів, 2009. – 40 с.
5. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні : навч.-метод. посіб. / С. Д. Дубенко. – К. : Ін Юре, 1999. – 244 с.
6. Левин С. А. Местное самоуправление в федеративных государствах Европы: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / С. А. Левин. – М., 2007. – 26 с.
7. Лисенко І. М. Розвиток територіальних громад як умова формування громадянського суспільства в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути і процеси» / І. М. Лисенко. – Сімферополь, 2011. – 20 с.
8. Лиска О. Г. Територіальна громада як суб'єкт місцевого самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / О. Г. Лиска. – Х., 2009. – 20 с.
9. Любченко П. М. Міське самоврядування в системі інститутів громадського суспільства: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / П. М. Любченко. – Х., 2008. – 40 с.
10. Подлигайлов П. Н. Местное управление в России / П. Н. Подлигайлов. – СПб. : Типография М. А. Хана, 1884. – 200 с.
11. Шумляева І. Д. Становлення та розвиток територіальної громади в Україні: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / І. Д. Шумляева. – Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.

ПОЛІТИЧНІ ПРАВА ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

Петров Є.Ю.,

здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ

У статті проаналізовані права іноземців в Україні в політичній сфері та їх особливості порівняно з політичними правами громадян України. На підставі проведеного дослідження автором визначений обсяг політичних прав іноземців в Україні та їх закріплення в законодавстві України.

Ключові слова: Конституція України, права та свободи, іноземці.

В статье проанализированы права иностранцев в Украине в политической сфере и их особенности сравнительно с политическими правами граждан Украины. На основании проведенного исследования автором определен объем политических прав иностранцев в Украине и их закрепление в законодательстве Украины.

Ключевые слова: Конституция Украины, права и свободы, иностранцы.

The article analyzes rights of foreigners in Ukraine in political sphere and their feature compared with the political rights of citizens of Ukraine. On the basis of the conducted research the author defined the volume of the political rights of foreigners in Ukraine and their fastening in the legislation of Ukraine.

Keywords: Constitution of Ukraine, rights and freedoms, foreigners.

Проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи з футболу "Євро-2012", розширення співробітництва України з іноземними державами в багатьох сферах та прагнення нашої держави до повноцінного членства в Європейському Союзі актуалізує питання вдосконалення забезпечення прав, свобод та обов'язків іноземців в Україні. Вищевказана проблематика, хоча і розглядається в юридичній літературі (зокрема, такими вченими як: Андрієнко В.Д., Бритченко С.П., Копейчиков В.В., Кравченко В.В., Назаренко Є.В., Рабинович П.М., Скакун О.Ф., Тодика Ю.М., Фрицький О.Ф., Цвік М.В., Чехович С.Б.), але потребує свого подальшого вивчення. Актуальним в цьому плані є і визначення та забезпечення прав іноземців в політичній сфері, у зв'язку з тим, що їх обсяг дещо вужчий, ніж у громадян України, а отже вони підлягають обмеженню.

Для того, щоб визначити обсяг політичних прав іноземців в Україні потрібно розглянути поняття, сутність та природу прав, свобод людини.

Права, свободи та обов'язки – найголовніший (основний) елемент конституційно-правового статусу як громадянина, так і іноземця. У правах, свободах та обов'язках не лише фіксуються стандарти поведінки, які вважаються обов'язковими, корисними, доцільними для нормальної життєдіяльності суспільства, а й розкриваються основні принципи взаємовідносин держави і особи [1, с. 233].

Український науковець Кравченко В.В. вважає, що права людини - це соціальна спроможність вільно діяти, самостійно обирати вид і міру своєї поведінки з метою задоволення різнобічних матеріальних і духовних потреб людини шляхом користування певними соціальними благами в межах, визначених законодавчими актами [2, с. 139].

Поняття "права людини" складне й багатогранне, це - категорія не лише юридична, а й філософська, політична, моральна. Для кращого розуміння сутності цього поняття слід звернути увагу на такі його аспекти:

1) права з'являються у людини від моменту на-

родження як невід'ємні умови фізичного і соціального існування та розвитку і, водночас, як засіб і мета життя, незалежно від того, усвідомлюються вони людиною чи ні;

2) за змістом права людини - це такі її соціальні можливості, які пов'язані з конкретно-історичними умовами; об'єктивно обумовлені досягнутим економічним і культурним рівнем життя суспільства, вони виявляють сукупність потреб, задоволення яких сприяє забезпеченню людині певного стандарту життя, характерного для конкретного суспільства. Тому законодавець не може штучно змінювати обсягу прав і свобод: непомірне розширення меж реальних можливостей людини призведе до фіктивного характеру прав людини і, навпаки, свавільне обмеження прав призводить до дезінтеграції функцій соціальної системи;

3) права людини - це категорія можливої поведінки людини; їх реалізація залежить від бажання конкретної людини, а держава не може і не повинна примушувати до використання прав. Водночас нормальне функціонування сучасного демократичного суспільства неможливе без використання його членами своїх прав і свобод. Ось чому держава не може обмежуватись юридичною фіксацією прав людини, вона повинна їх забезпечити (гарантувати) не тільки правовими, а й економічними, політичними та культурними засобами;

4) права людини мають універсальний характер, неподільні, взаємопов'язані та взаємообумовлені, вони є надбанням кожної людини. Британська енциклопедія визначає їх таким чином: "Права належать індивіду, оскільки він є людиною. Вони співвідносяться з широким континуумом цінностей, що універсальні за своїм характером і в деяких значеннях однаково притаманні всім людським істотам." [2, с. 140].

Природа прав і свобод людини визначається тим, що в якій би країні особа не проживала, вона перебуває під захистом світового співтовариства, а також держави, громадянином якої є. Стан свободи не да-

рується публічною владою, а належить людині від її народження і реалізується через суб'єктивні права, які мають природно-правовий характер, а тому є невід'ємними. Конституція України (ст. 21) встановлює, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, що права і свободи людини є невідчужуваними й непорушними [3]. На шляху свободи стоїть держава, яка створюється людьми для підтримки можливості реалізації самої свободи. Держава через закони, і насамперед Конституцію, закріплює права і свободи людини, які є мірою можливої поведінки для особи. Таким чином, права людини виникають з природного права, а права громадянина — з позитивного. Але і ті, й другі мають невідчужуваний характер. [4, с. 119]

Права та свободи іноземців в Україні — це визначені Конституцією та законами України можливості іноземців обирати вид і міру своєї поведінки з метою користування політичними, економічними, соціальними, культурними та іншими благами з метою задоволення особистих законних інтересів і потреб.

Незважаючи на те, що в останній редакції Закону України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” від 22.09.2011 немає окремого розділу “Права, свободи та обов’язки іноземців та осіб без громадянства”, у зв’язку з пропозицією народного депутату Кармазіна Ю.А., вважаємо, що права та свободи іноземців мають певні особливості, особливо в політичній сфері. Вбачаємо доцільним провести порівняння політичних прав та свобод іноземців та громадян України.

Політичні права і свободи пов’язані з участю особи в суспільно-політичному житті, з формуванням органів державної влади та органів місцевого самоврядування [2, с. 145]. Політичні права і свободи — це права, які належать людині як члену політичного співтовариства, коли він виступає насамперед як громадянин держави.

В Україні політичні права належать переважно громадянам, хоча деякими з них можуть користуватись також іноземці і особи без громадянства. Громадяни, що асоційовані як народ, реалізують владу, а громадянин як індивід бере участь у реалізації державної влади. Щодо політичних прав правосуб’єктність у повному обсязі настає з 18 років. Політичні права можуть реалізовуватись людиною та громадянином як індивідуально, так і колективно. Наприклад, тільки колективним є право на збори, мітинги, об’єднання у політичні партії та громадські організації, яке одноособове здійснити неможливо. Закріплені в Конституції України політичні права і свободи відповідають загальноновизнаним міжнародним нормам, які передбачені у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. і Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. та інших міжнародно-правових актах. Регламентация політичних прав і свобод здійснюється у відповідних законодавчих актах, насамперед в законах про вибори, про всеукраїнський та

місцеві референдуми, про політичні партії в Україні [4, с. 146].

До політичних прав і свобод належать: а) право на свободу об’єднання у політичні партії та громадські організації; б) право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування; в) право збиратись мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; г) право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення; ґ) право на прийняття, поновлення та набуття громадянства України; д) право на притулок [3].

Право на свободу об’єднання у політичні партії та громадські організації та право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Суверенітет українського народу — це найважливіша основа конституційного ладу України. Практичну реалізацію він отримує через реалізацію кожним громадянином своєї волі в політичному житті країни. Найбільш узагальненим, інтегруючим усі інші політичні права і свободи є право громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування. Право кожного громадянина брати участь в управлінні справами держави — важлива ознака демократизму держави. Навіть у конституціях тоталітарних держав це право проголошується, хоча і має формальний характер. Поточне законодавство України про вибори, про всеукраїнський та місцеві референдуми детально регламентує ці права громадян.

Важливим правом, яке безпосередньо стосується участі громадян в управлінні справами держави, є закріплене право на свободу об’єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Громадські організації сприяють розвитку політичної активності і самодіяльності громадян. Прийняття або вступ до таких організацій відбувається на добровільних засадах, і ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об’єднання громадян чи обмежений у правах за належність до політичних партій або громадських організацій. Причому всі об’єднання громадян рівні перед законом. За радянських часів об’єднання громадян значною мірою були одержавлені і діяли під керівництвом КПРС без відповідної правової основи [4, с. 147].

Конституція України встановлює заборону щодо утворення і діяльності політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну

конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення. Політичним партіям та громадським організаціям забороняється мати воєнізовані формування [3]. Ці вимоги цілком відповідають світовим конституційним стандартам взаємовідносин держави і політичних угруповань. Заборона діяльності об'єднань громадян може відбуватися в судовому порядку.

За своїм змістом і характером право на об'єднання передбачає можливість створення двох видів недержавних об'єднань: політичних партій і громадських організацій. Вимоги щодо права громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації та порядок їх створення передбачені ст. 36 і ст. 37 Конституції України, ЗУ "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992 р. та ЗУ "Про політичні партії" від 5 квітня 2001 р. [3, 5, 6].

Іноземці не можуть бути засновниками та членами політичних партій, однак можуть бути засновниками та членами громадських організацій (ст. 11, 12) [5]. Громадською організацією є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів (ст. 3) [5]. Отже, іноземці, які на законних підставах проживають чи перебувають в Україні, мають право вступати в профспілки, кооперативні організації, спортивні, наукові, культурні об'єднання, якщо це не заперечує статутам даних об'єднань.

Дане положення цілком відповідає міжнародно-правовим актам, зокрема ст. 16 Європейської конвенції з прав людини.

Ст. 8 ч. 1 п. б Резолюції 40144 Генеральної Асамблеї ООН від 13 грудня 1985 року "Декларація про права людини щодо осіб, які не є громадянами країни, в якій вони проживають" визначає право іноземців вступати в професійні союзи та інші громадські організації або асоціації за своїм вибором та брати участь в їхній діяльності [7].

Іноземці не мають права обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування, а також брати участь у всеукраїнському та місцевому референдумах (ст. 38) [3].

Іноземці не бути державними службовцями (ст. 3) [8], в тому числі не мають право працювати в апараті органів прокуратури, судів, митного контролю, служби безпеки України, внутрішніх справ та інших, якщо інше не передбачено законами України.

Право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації закріплене у ст. 39 Конституції України. Воно дає можливість громадянам України збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації. Про їх проведення мають завчасно бути повідомлені органи виконавчої влади чи місце-

вого самоврядування.

Обмеження реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Особи, які порушили встановлений порядок організації і проведення публічних заходів, несуть відповідальність згідно з адміністративним законодавством.

В статті 39 йдеться про публічні збори та інші публічні заходи з суспільно-значущих питань. Тому таке право належить тільки громадянам. Іноземці мають право збиратися в мирні демонстрації, мітинги лише, якщо вони не переслідують будь-якої політичної мети. Це право відповідає загальновизнаним нормам міжнародного права, зокрема нормам Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини (ст. 11) [9].

Право на звернення встановлене у ст. 40 Конституції України, і воно є правом кожного направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом термін. Закріплення цього права є вираженням демократичності нашої держави і відповідає загальновизнаним міжнародним стандартам. У Законі України "Про звернення громадян" від 2 жовтня 1996 р. детально регламентуються питання практичної реалізації конституційного права людини на звернення, під яким розуміються викладені у письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви або скарги. Звернення мають розглядатись і вирішуватись у місячний термін від дня їх надходження, а ті, що не потребують додаткового вивчення, — невідкладно, але не пізніше 15 днів від дня їх отримання [10, ст. 20]. За порушення передбаченого законом порядку розгляду звернень, а також за переслідування громадян, що подали звернення, законодавством України передбачається юридична відповідальність [4, с. 149].

Згідно зі ст. 1 ЗУ "Про звернення громадян" особи, які не є громадянами України і законно знаходяться на її території, мають таке ж право на подання звернення, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами [10].

Незважаючи на те, що комплекс політичних прав іноземців значно вужчий, ніж у громадян України, їм надано можливість користуватися правом на прийняття до громадянства України, на поновлення у громадянстві України, на набуття громадянства України за певними обставинами.

Право на прийняття до громадянства України. Іноземець або особа без громадянства можуть бути за їх клопотаннями прийняті до громадянства України.

Умовами прийняття до громадянства України є:
- визнання і дотримання Конституції України та

законів України;

- подання декларації про відсутність іноземного громадянства (для осіб без громадянства) або зобов'язання припинити іноземне громадянство (для іноземців);

- безперервне проживання на законних підставах на території України протягом останніх п'яти років;

- отримання дозволу на імміграцію;

- володіння державною мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування. Ця умова не поширюється на осіб, які мають певні фізичні вади (сліпі, глухі, німі);

- наявність законних джерел існування.

До громадянства України не приймається особа, яка:

- а) вчинила злочин проти людства чи здійснювала геноцид;

- б) засуджена в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (до погашення або зняття судимості) з урахуванням рівня загрози для національної безпеки держави;

- в) вчинила на території іншої держави діяння, яке визнано законодавством України тяжким або особливо тяжким злочином (ст. 9) [11].

Право на поновлення у громадянстві України.

Особа, яка після припинення громадянства України набула іноземне громадянство (підданство) або іноземні громадянства (підданства), повернулася в Україну на постійне проживання і подала заяву про поновлення у громадянстві України та зобов'язання припинити іноземне громадянство, за відсутності підстав, передбачених частиною п'ятою статті 9 ЗУ "Про громадянство України", реєструється громадянином України. Іноземець, який перебуває у громадянстві (підданстві) кількох держав, подає зобов'язання припинити громадянство всіх цих держав. Іноземець, якому надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні, замість зобов'язання припинити іноземне громадянство подає декларацію про відмову від іноземного громадянства. Іноземець повинен подати документ про це, виданий уповноваженим органом відповідної держави, до уповноваженого органу України протягом двох років з моменту реєстрації його громадянином України. Якщо іноземець, маючи всі передбачені законодавством цієї держави підстави для отримання такого документа, з незалежних від нього причин не може отримати його, він подає декларацію про відмову від іноземного громадянства (ст. 10) [11].

Право іноземця на набуття громадянства України можливе лише:

- дитиною внаслідок усиновлення;

- дитиною внаслідок встановлення над нею опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, у дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя;

- особою, визнаною судом недієздатною, внаслідок встановлення над нею опіки громадянина України;

- дитиною у зв'язку з перебуванням у громадянстві України її батьків чи одного з них;

- дитиною внаслідок визнання батьківства чи материнства або встановлення факту батьківства чи материнства (ст. 12-15) [11].

Проявленням гуманної сутності Української держави є конституційні положення *про право притулку*. Притулок - один з найдавніших правових інститутів, відомий на всіх етапах розвитку держави і права, у кожен історичний період має свій юридичний зміст, особливі риси і форми. Його становлення має тісний зв'язок із звичаями та традиціями, історією держави, міжнародних відносин, міжнародних звичаїв і права.

Інститут притулку став загальноновизнаним принципом міжнародного права і дістав своє закріплення передусім у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, а також у Декларації ООН про територіальний притулок від 14 грудня 1967 року, а згодом на регіональному рівні у Європейській декларації про територіальний притулок 1977 року, Конвенції, яка визначає держави, відповідальні за розгляд заяв про надання притулку, поданих в одній із держав-членів Європейського співтовариства (Дублінська конвенція), від 15 червня 1990 року тощо [12, с. 153].

З міжнародних документів випливає, що право притулку є не що інше, як компетенція кожної держави, яка ґрунтується на її суверенітеті, територіальному верховенстві, дозволити іноземцю або особі без громадянства (за винятком тих, кому притулок міжнародними договорами прямо заборонено надавати), які зазнають переслідувань, в'їхати до країни, перебувати на території держави з наданням відповідного правового статусу. При цьому держава зобов'язана гарантувати невидачу й невислання шукача притулку, а також того, хто отримав відповідний статус, до країни, де він переслідується або де йому може загрожувати небезпека. Тільки сама держава може вирішувати, кому користуватися правом притулку, в чітких інтересах, якими будуть форма і зміст права притулку та визначати умови його застосування.

Інакше кажучи, інститут притулку має подвійний характер: з одного боку, він визнається внутрішньо-державним правом, з іншого - міжнародним. Його основою є державний суверенітет, цілісність і недоторканність території держави, оскільки кожна держава сама і лише сама вирішує, кому надавати притулок на своїй суверенній території. Коли право притулку закріплено в конституції або інших нормативно-правових актах, держава визначає коло осіб, на яких поширюється це право, а отже, бере на себе зобов'язання вирішувати в кожному окремому випадкові питання притулку щодо цих осіб. Тому на неї покладене завдання невидачі, невислання, гарантування й забезпечення прав і свобод людини особі, якій надано притулок.

Міжнародно-правовими актами визначено категорію осіб, яким притулок надаватися не може: тим, хто вчинив злочин проти миру, військовий злочин,

злочин проти людяності й людства або діяв всупереч принципам і нормам ООН. У Конвенції про статус біженців від 28 липня 1951 року та Конвенції про статус апатридів від 28 вересня 1954 року також зазначається, що ці конвенції не застосовуються до осіб, які вчинили діяння, що кваліфікуються як міжнародні злочини [12, с. 154].

В національних нормах різних країн про притулок загальною підставою для його надання є той чи інший вид переслідування особи у державі громадянства чи державі постійного проживання за політичними мотивами: факт клопотання такої особи про притулок породжує правовідносини між цією особою та державою притулку. Якщо в національному праві держав зазначено перелік осіб, які мають право на притулок, то її повноважними органами буде вирішуватися питання про можливість належності цієї особи до категорії, встановленої законом.

Право політичного притулку містять, зокрема, стаття 22 Конституції Португалії, стаття 10 Конституції Італії, стаття 17 Конституції Тунісу, стаття 13 Конституції Сирії. Федеративна Республіка Німеччина має як конституційні норми (пункт 1 статті 16а Основного Закону ФРН гарантує переслідуваним за політичними мотивами право притулку), так і положення законодавства; у преамбулі Конституції Франції визнається принцип надання притулку; Конституція Іспанії в частині четвертій статті 11 закріпила, що закон встановлює умови, за яких громадяни інших країн і апатриди можуть користуватися правом притулку в Іспанії.

Про право іноземців та осіб без громадянства на притулок йдеться також у конституціях Болгарії, Угорщини, Польщі, Румунії, Словаччини, Хорватії, Азербайджану, Білорусі, Грузії, Молдови, Росії. Формулювання щодо права на притулок різні; по-різному визначаються умови його надання. Здебільшого переважають політичні обставини. Об'єктивно виправданим є універсальний підхід - надання притулку з підстав правозахисної діяльності переслідуваних осіб.

Право притулку закріплено в Конституції України (ч. 2 ст. 26) та в ЗУ "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" (ст. 7). Згідно з п. 26 ч. 1 ст. 106 Конституції України, тільки Президент України приймає рішення у вигляді указу про надання притулку, який не потребує контрасигнації, тобто закріплення підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт і його виконання. Така редакція є чи не найвужчою за змістом і обсягом серед аналогічних положень, закріплених у конституціях постсоціалістичних країн [12, с. 157].

Однак питання надання притулку в Україні також регулюється спеціальним Законом України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тим-

часового захисту" [13].

Для гарантування одержання притулку законодавець доповнив статтю 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка передбачає, що на випадки, коли іноземці чи особи без громадянства з наміром набути статус біженця незаконно перетнули державний кордон України і перебувають на території України протягом часу, необхідного для звернення до відповідного органу міграційної служби із заявою про надання їм статусу біженця відповідно до Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту", адміністративна відповідальність не поширюється; статтю 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, згідно з якою звільняються від адміністративної відповідальності іноземці чи особи без громадянства, які бажають використати права на притулок або набуття статусу біженця, якщо вони в установлений законом термін звернулися до відповідних органів державної влади [14].

Світова практика свідчить, що надання притулку іноземцю не тягне автоматичного надання громадянства. І те, і інше залежить від волі держави. Не виключена ситуація, коли особі надають притулок, а в громадянстві відмовляють [15, с. 51].

Отже, можна зробити висновок, що дійсно обсяг політичних прав іноземців дещо вужчий, ніж у громадян України, це виражається у тому, що іноземці в Україні не мають права:

- вступати до політичних партій та бути їх засновниками;
- брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах;
- обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування;
- бути державними службовцями.

Право іноземців на збори, мітинги, демонстрації також дещо обмежено законодавством України.

Однак іноземці на рівні з громадянами України мають право:

- об'єднуватися в профспілки, кооперативні організації, спортивні, наукові, культурні об'єднання та інші громадські організації, якщо це не суперечує статутам даних об'єднань;
- направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення

Також в Україні виключно іноземцям надано можливість користуватися такими політичними правами як: 1) право на прийняття до громадянства України, 2) право на поновлення у громадянстві України; 3) право на набуття громадянства України за певними обставинами; 4) право на притулок.

Вважаємо, що всі обмеження, встановлені в Україні для іноземців є цілком обґрунтованими та відповідають міжнародним стандартам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теория права и государства / Под ред. проф. Г. Н. Манова. Учеб-ник для вузов.- М.: Изд-во БЕК, 1996.- 336 с.
2. Кравченко В. В. Конституційне право України: Навчальний посібник.-Вид. 3-тє, виправл. та доповн. К.: Атіка, 2004 -

- 512 с.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
 4. Конституційне право України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів/ За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В. С. Журавського. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. - 544 с.
 5. Закон України “Про об'єднання громад” // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 34. Ст. 504.
 6. Закон України “Про політичні партії в Україні” // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 23. Ст. 118.
 7. Резолюція 40/144 Генеральної Ассамблеї ООН от 13 декабря 1985 года “Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают” (http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_227).
 8. Закон України “Про державну службу” // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 52. Ст. 490.
 9. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. - К.: Право, 1999.
 10. Закон України “Про звернення громадян” // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.
 11. Закон України “Про громадянство” // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13. Ст. 65.
 12. Чехович С. Б. Елементарний курс міграційного права України: Конспект лекцій: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К.: МАУП, 2004. — 216 с.
 13. Закон України “Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту” // Офіційний вісник України від 12.08.2011. № 59.
 14. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
 15. Ю.Н. Тодыка, Н.А. Ришняк: Правовой статус иностранцев и беженцев в Украине / Учебное пособие. Харьков, 1997. - 84 с.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВА ОСОБИ НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

Рошканюк В.М.,

старший викладач кафедри цивільного права
юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей поняття та змісту правовідносин у праві соціального забезпечення. Автор зосереджує свою увагу на поділі соціальних правовідносин за різними критеріями, керуючись нормами міжнародного права.

Ключові слова: право соціального забезпечення, міжнародні стандарти, соціальний захист, права людини.

Статья посвящена освещению отдельных особенностей понятия и содержания правоотношений в праве социального обеспечения. Автор сосредотачивает свое внимание на разделении социальных правоотношений по различным критериям, руководствуясь нормами международного права.

Ключевые слова: право социального обеспечения, международные стандарты, социальная защита, права человека.

Article is devoted to specific features of the concept and content of legal relations in social security law. The author focuses on the division of social relationships on different criteria, guided by international law.

Keywords: social security law, international standards, social protection, human rights.

Проведення в Україні реформування різних галузей права постійно актуалізує питання про приведення внутрішнього законодавства у відповідність до міжнародних стандартів. Означений процес безпосередньо відноситься також до реформування сфери соціального захисту. Прагнення держави вдосконалити законодавство щодо соціального захисту та наблизити його до вимог міжнародної спільноти ще раз підтверджує соціальну спрямованість державної політики та характеризує Україну як соціальну державу. У практичній площині цей процес виражається у встановленні на законодавчому рівні мінімальних стандартів соціального захисту.

В різний час питання міжнародних стандартів у сфері соціального захисту досліджувались такими вченими як Е.І. Астрахан, К.С. Батигін, Н.Б. Болоті-

на, Н.П. Борецька, І.В. Гушчін, О. Ю. Єрмоловська, М.Л. Захаров, Е.Е. Мачульська, І.М. Сирота, В.Ш. Шайхатдінов і інші.

Метою цієї статті являється визначення предметної спрямованості правового регулювання міжнародними нормативно-правовими актами сфери соціального захисту, а також порівняння відображення права на соціальний захист у міжнародних та внутрішньодержавних актах.

Базисною умовою у процесі приведення внутрішнього законодавства у відповідність до вимог міжнародних актів у сфері соціального захисту є норми Конституції України. Так, статтею 9 Конституції України [1] встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодав-

ства України. Окрім цього ст. 19 Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [6] визначено: "Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору".

На міжнародному та міждержавному рівні питання соціального захисту особи врегульовано нормами багатьох актів. Так, окремі питання соціального забезпечення осіб регулюються Конвенцією про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення № 118 [4] статтею 2 якої зазначено, що будь-який член Організації може взяти на себе зобов'язання виконувати положення цієї Конвенції відносно однієї або кількох сфер соціального забезпечення, перелічених нижче, щодо яких він має законодавство, котре ефективно застосовується на його території до його власних громадян:

- медична допомога;
- допомога у зв'язку з хворобою;
- допомога у зв'язку з вагітністю і пологами;
- допомога по інвалідності;
- допомога по старості;
- допомога у зв'язку з втратою годувальника;
- допомога у разі трудового каліцтва та професійного захворювання;
- допомога по безробіттю;
- родинні допомоги.

Окрім цього кожний член Організації, стосовно якого ця Конвенція є чинною, надає на своїй території громадянам будь-якого іншого члена Організації, стосовно якого ця Конвенція також є чинною, однакові права зі своїми громадянами як відносно поширення на них законодавства, так і відносно права на допомогу в кожній галузі соціального забезпечення, щодо якої він взяв на себе зобов'язання, котрі випливають з цієї Конвенції. Відносно допомоги у разі втрати годувальника рівні права поширюються на утриманців громадян члена Організації, щодо якого ця Конвенція є чинною, незалежно від громадянства таких утриманців.

Стаття 4 Конвенції також визначає, що надання видів допомоги, за винятком медичної допомоги, допомог у зв'язку з хворобою, допомоги у разі трудового каліцтва і професійного захворювання та родинних допомог, може бути підпорядковано умові проживання на території того члена Організації, згідно з чийм законодавством нараховуються дані види допомоги, і вимозі, щоб одержувач або, відносно до виплати допомоги у зв'язку з втратою годувальника, сам годувальник перебував там протягом певного строку, який, залежно від випадку, не повинен пере-

вищувати:

шести місяців безпосередньо перед поданням заяви про призначення допомоги відносно допомоги у зв'язку з вагітністю і пологами та допомоги по безробіттю;

п'яти безперервних років, які безпосередньо передують заяві про призначення допомоги по інвалідності або які безпосередньо передують смерті - відносно допомоги у зв'язку з втратою годувальника;

десяти років після досягнення вісімнадцятирічного віку, причому цей період може охоплювати п'ять безперервних років, які безпосередньо передують поданням заяви, - щодо допомоги по старості.

Подібні за змістом сфери у яких забезпечується соціальний захист передбачені також Конвенцією про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення № 157 [2]. Зокрема, дія Конвенції поширюється на такі з нижчеперелічених галузей соціального забезпечення: медичне обслуговування; допомоги на випадок хвороби; допомоги по материнству; допомоги по інвалідності; допомоги по старості; допомоги у разі втрати годувальника; допомоги у разі трудового каліцтва та професійного захворювання; допомоги по безробіттю; родинні допомоги. В той же час дія цієї Конвенції не поширюється ні на соціальні системи для службовців, ні на спеціальні системи для жертв війни, ні на системи соціальної та медичної допомоги.

Більш детально та предметно питання пов'язані із настанням окремих соціальних ризиків таких, наприклад як інвалідність чи втрата годувальника регламентує Конвенція про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника № 128 [3]. Відповідно до статті 7 цієї Конвенції кожний член Організації, відносно якого цей розділ Конвенції є чинним, забезпечує особам, котрі підлягають забезпеченню, надання допомоги по інвалідності. До охоплюваного випадку належить нездатність, в установленій мірі, займатися будь-якою оплачуваною діяльністю, коли припускається, що ця нездатність буде постійною або коли вона не усувається до моменту закінчення встановленого періоду тимчасової або початкової непрацездатності.

Відповідно до ст. 9 Конвенції № 128 забезпеченню підлягають такі особи:

- або усі, хто працює за наймом, серед них учні;
- або визначені категорії самодіяльного населення, які становлять не менш ніж 75 відсотків усього самодіяльного населення;
- або всі жителі чи ті жителі, кошти яких за період охоплюваного випадку не перевищують меж, встановлених згідно з положеннями статті 28.

Допомога по інвалідності відповідно до ст. 10 Конвенції надається у вигляді періодичних виплат, обчислюваних таким способом:

- коли забезпеченням охоплено тих, хто працює за наймом, або категорії самодіяльного населення - згідно з положеннями статті 26 або статті 27;
- коли забезпеченням охоплено всіх жителів або

тих жителів, кошти яких за період охоплюваного випадку не перевищують установлених меж, - згідно з положеннями статті 28.

Допомога, зазначена в статті 10, коли настає охоплюваний випадок, забезпечується принаймні:

особі, що підлягає забезпеченню, котра до настання охоплюваного випадку набула згідно з установленими правилами стаж, який може бути 15-річним стажем сплати внесків або роботи за наймом, або 10-річним стажем проживання в країні;

коли у принципі забезпеченням охоплено все самодіяльне населення - особі, що підлягає забезпеченню, яка до настання охоплюваного випадку набула згідно з установленими правилами трирічний стаж сплати внесків і за яку в період її працездатного віку було внесено встановлену річну або середньорічну кількість внесків.

Розділом 3 зазначеної Конвенції регулюється призначення та виплата допомоги по старості, так кожний член Організації, стосовно якого цей розділ Конвенції є чинним, забезпечує особам, що підлягають забезпеченню, допомогу по старості. Охоплюваним випадком є досягнення встановленого віку. Встановлений вік не перевищує 65 років. Проте компетентний орган влади може встановити більш високу вікову межу з належним урахуванням демографічних, економічних та соціальних критеріїв, підтверджуваних статистикою. Якщо встановлений вік дорівнює 65 рокам або старіший, вік знижується за певних умов відносно осіб, котрі були зайняті на таких роботах, які для потреб надання допомоги по старості національне законодавство розглядає як важкі або шкідливі.

Допомога по старості відповідно до ст. 17 Конвенції надається у вигляді періодичних виплат, обчислюваних таким способом: а) коли забезпеченням охоплено категорії громадян, що працюють за наймом, або категорії самодіяльного населення; б) коли забезпеченням охоплено всіх жителів або тих жителів, кошти яких за час охоплюваного випадку не перевищують встановлених меж.

Допомога, зазначена в статті 17, забезпечується принаймні:

особі, що підлягає забезпеченню, котра до охоплюваного випадку набула згідно з установленими правилами стаж, який може бути 30-річним стажем сплати внесків чи роботи за наймом або 20-річним стажем проживання в країні;

коли в принципі забезпеченням охоплено все самодіяльне населення, - особі, що підлягає забезпеченню, яка до охоплюваного випадку набула встановленого стажу сплати внесків і за яку у період її працездатного віку було внесено встановлену середньорічну кількість внесків.

Допомога у зв'язку з втратою годувальника визначається відповідно до розділу 4 Конвенції. Відповідно до ст. 20 розділу 4 Конвенції кожний член Організації, відносно якого цей розділ Конвенції є чинним, забезпечує особам, що підлягають забезпеченню,

надання допомоги у зв'язку зі смертю годувальника. До охоплюваного випадку належить втрата засобів до існування вдовою або дитиною внаслідок смерті годувальника. Для вдови право на допомогу може обумовлюватися досягненням встановленого віку. Такий вік не може бути більший від віку, встановленого для отримання допомоги по старості. Жодної вимоги щодо віку не встановлюється, якщо вдова: є інвалідом у встановленому розумінні або виховує дитину, яка була на утриманні небіжчика.

Для того, щоб удова, яка не має дітей, мала право на допомогу у зв'язку з втратою годувальника, може вимагатися певна тривалість перебування в шлюбі з небіжчиком.

Статтею 22 передбачено, що забезпеченню підлягають такі особи:

або дружини, діти та інші встановлені національним законодавством утриманці будь-яких годувальників, які працювали за наймом чи були учнями;

або дружини, діти та інші встановлені національним законодавством утриманці годувальників, які належали до визначених категорій самодіяльного населення, котрі становлять не менше ніж 75 відсотків всього самодіяльного населення;

або всі вдови, всі діти та всі інші встановлені національним законодавством утриманці, що втратили годувальників, котрі проживають у країні і, якщо це застосовно, кошти яких за час охоплюваного випадку не перевищують установлених меж.

Допомога забезпечується в охоплюваному випадку принаймні:

або особі, що підлягає забезпеченню, годувальник якої мав відповідно до встановлених правил стаж, який може бути 15-річним стажем сплати внесків чи роботи за наймом або 10-річним стажем проживання; проте стосовно допомоги, виплачуваної вдові, замість такого стажу може вимагатися наявність встановленого строку проживання такої вдови в даній країні;

або, коли в принципі забезпеченню підлягають дружини і діти всіх осіб, які належали до самодіяльного населення, - особі, що підлягає забезпеченню, годувальник якої набув відповідно до встановлених правил трирічний стаж сплати внесків і за годувальника якої під час його працездатного віку було внесено встановлену річну або середньорічну кількість внесків.

Окрім цього слід відмітити, що з метою координації співпраці щодо реалізації права осіб на соціальний захист між членами організації Міжнародною організацією праці було окремо прийнято Рекомендацію щодо встановлення міжнародної системи забезпечення прав у галузі соціального забезпечення № 167 [5]. Так, згідно вимог цієї Рекомендації, Відповідним членам Організації (в розумінні цієї Рекомендації "член Організації" означає будь-яку державу-члена Міжнародної організації праці) потрібно прагнути до укладання дво- чи багатосторонніх угод про соціальне забезпечення, які поширюються на

дев'ять галузей соціального забезпечення, зазначених у параграфі 1 статті 2 Конвенції 1982 року про збереження прав у галузі соціального забезпечення, розвитку координації відповідних дво- чи багатосторонніх актів щодо соціального забезпечення, які мають для них силу, та до укладання з цією метою міжнародної угоди за сприяння, в разі потреби, Міжнародного бюро праці.

Члени Організації повинні укласти між собою та іншими відповідними державами належні адміністративні або фінансові угоди з метою усунення можливих перешкод при виплаті пенсій по інвалідності, старості та у разі втрати годувальника, допомоги на випадок трудового каліцтва і професійного захворювання, а також допомоги на випадок смерті, право на отримання яких набувається на підставі їхнього законодавства, правомочним особам, котрі є громадянами члена Організації, біженцями чи осо-

бами без громадянства, які проживають за кордоном.

Отже, проаналізувавши наведений вище матеріал потрібно відзначити, що міжнародні норми у сфері соціального захисту виділяють такі окремі підгалузі, у яких реалізовується право на соціальний захист, як: медичне обслуговування; допомоги на випадок хвороби; допомоги по материнству; допомоги по інвалідності; допомоги по старості; допомоги у разі втрати годувальника; допомоги у разі трудового каліцтва та професійного захворювання; допомоги по безробіттю; родинні допомоги. З метою реалізації права особи на соціальний захист у вказаних випадках Організацією об'єднаних націй та Міжнародною організацією праці прийнято цілий ряд конвенцій та рекомендацій, які детально визначають охоплені випадки (соціальні ризики), категорії осіб, що мають право на отримання забезпечення, а також передбачають гарантії щодо виплати пенсій та допомог.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 - 1996 р. - № 30.
2. Конвенція про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення № 157 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.993_012.
3. Конвенція про допомоги по інвалідності, по старості і у зв'язку з втратою годувальника № 128 (набула чинності 01 листопада 1969 року) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.993_326.
4. Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства у галузі соціального забезпечення № 118 (набула чинності: 25 квітня 1964) // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.993_017.
5. Рекомендація щодо встановлення міжнародної системи забезпечення прав у галузі соціального забезпечення № 167 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.993_277.
6. Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. // Голос України від 03.08.2004 р. - № 142.

СУТНІСТЬ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА СУВЕРЕНІТЕТУ ГРОМАД-КОРПОРАЦІЙ

Цогла А.І.,

здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В статті досліджено витоки юридичної природи суверенітету громади-корпорації та її сутнісну характеристику. Проаналізовано законодавчі норми, які регулюють даний предмет дослідження, та встановлено межі і сферу реалізації, обґрунтовано співвідношення суверенітету громади-корпорації з державним суверенітетом.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, суверенітет, громада-корпорація.

В статье исследованы истоки юридической природы суверенитета общины-корпорации и ее сущностная характеристика. Проанализированы нормы, регулирующие данный предмет исследования, и установлены границы, и сфера реализации, обоснованы соотношения суверенитета общины-корпорации с государственным суверенитетом.

Ключевые слова: территориальное сообщество, местное самоуправление, суверенитет, община-корпорация.

The article investigates the origins of the legal nature of sovereignty of the community corporation and its essential characteristics. It analyses the legislative provisions that govern the subject of this research, and set the limits and scope of realization, grounds the correlation between the sovereignty of the community corporation and state sovereignty

Keywords: territorial community, local government, sovereignty, community corporation.

У межах моделей місцевого самоврядування ви-никає певний тип взаємовідносин держави та ло-

кальних спільнот. Автор намагається розкрити сутнісну характеристику цих правових конструкцій та

їх зміст. Усе це обумовлює мету даної статті, яка полягає в дослідженні суверенітету локальних спільнот (територіальних громад, громад-корпорацій).

В юридичній науці досить часто зустрічається поняття суверенітету, яке виникло в західній літературі в період становлення національних держав. Як політико-правова концепція вона виникла в XVI столітті, а його дослідженням займалися Ж. Боден (Про республіку), Т. Гобс (Левіафан), Дж. Локк (Другий трактат про громадянське управління), Жан-Жак Русо (Суспільний договір). Під змістом суверенітету розуміється верховенство повноти влади, політичну свободу. Існують різні види суверенітету. За характеристикою суб'єктів типологізується на державний, народний, національний суверенітет [9, С. 785; 10, С. 49]. Розрізняють також економічний суверенітет, інформаційний, формальний частково обмежений, обмежений.

Однак автора насамперед цікавить суверенітет локальних спільнот. В основі громадівської теорії місцевого самоврядування лежить ідея природних прав територіальної громади, її своєрідного «суверенітету» стосовно держави, яка лише визнає та гарантує природні права територіальної громади. Прихильники цієї концепції розглядають громаду як самостійне джерело такої публічної влади, яка не належить державі, а є самостійною публічною владою, так званою «муніципальною» [7, С.]. Так практичне втілення цих концептуальних ідей знайшло втілення в багатьох конституційних актах зокрема в Конституції Бельгії від 7 лютого 1831 року.

В сучасних умовах яскравим прикладом виступає також Конституція Італії відповідно до ст. 114 якої комуни, провінції, столичні міста є автономними утвореннями із власним статутом, повноваженнями і функціями відповідно до принципів викладених у Конституції [3]. Ст. 116 закріплює особливі форми і умови автономії окремих областей Італійської держави. При цьому законодавча влада, відповідно до статті 117 Конституції Італії належить державі та областям. У цій же статті визначена сфера виключних законодавчих повноважень держави, сфера повноважень областей та конкуруюча сфера [5, С.123].

Якщо аналізувати законодавство України то як зазначає Погорілко В. Ф. основним принципом, що визначає сутність місцевого самоврядування в Україні, є принцип народовладдя, який є похідним від фундаментального принципу народного суверенітету, закріпленого у ст. 5 Конституції України. Умовно можна стверджувати, що народ України, як сукупність територіальних громад, реалізує народний суверенітет у формі місцевого самоврядування. Реалізація принципу народовладдя передбачає, що територіальні громади, відповідно до Конституції та законів України, здійснюють свою владу на місцях безпосередньо (місцеві референдуми, місцеві вибори, загальні збори громадян, місцеві Ініціативи тощо) та через представницькі органи (місцеві ради, сільські, селищні міські голови) [7].

Суверенітет громад співвідноситься щодо суверенітету держав як суверенітет останніх відносно наднаціональних утворень. Як зазначає О. Щербинина в процесі глобалізації відбувається модифікація суверенітету держави хоча держави й надалі відіграють важливу роль у світі. З'явилися різні інтерпретації суверенітету: «субсуверенітет», «обмежений», «відносний», «функціональний», «інклюзивний». В північноамериканському дискурсі з'явився навіть новий термін «perforated sovereignty» - тобто продірявлений суверенітет [14, С. 205].

Зміст суверенітету полягає у верховенстві повноти влади, політичній свободі [4, С. 52]. Скакун характеризує ці ознаки відносно до внутрішньої сторони суверенітету і сприймає верховенство і повноту державної влади відносно до усіх інших організацій у політичній системі суспільства, її монопольне право на законодавство, управління і юрисдикцію усередині країни в межах усієї державної території. Внутрішній суверенітет називають ще законодавчим суверенітетом, оскільки він припускає право законодавчої влади видавати закони. Зовнішня сторона державного суверенітету виражає незалежність і рівноправність держави як суб'єкта міжнародного права у взаємовідносинах з іншими державами, недопустимість втручання у внутрішньодержавні справи ззовні.

Чи володіють громади суверенітетом? Якщо так то яким? Яка його сфера реалізації та чи визначені межі? Перш за все характеризуючи суверенітет територіальних громад потрібно зазначити, що вони в тій чи іншій мірі володіють публічно-правовим та економічним суверенітетом. Обмежений суверенітет громад полягає в тому, що вони є локальним безпосереднім носієм влади. В залежності від форми державного та конституційного устрою громади наділені правосуб'єктністю. Вони володіють обмеженою в рамках території, функцій та компетенції нормотворчою ініціативою в економічній, культурній, політико-правовій сфері, екології та інш. За аналогією з суверенними правами держави громади мають право встановлювати податки, визначати свою символіку, право формувати внутрішні органи влади. Досить символічно що у Великобританії та Канаді нижня палата парламенту називається «Палата Громад» (House of Commons).

Зовнішній суверенітет виражає незалежність і рівноправність держави як суб'єкта міжнародного права у взаємовідносинах з іншими державами, недопустимість втручання у внутрішньодержавні справи ззовні [11, С. 43]. Якщо індивіди вважаються суб'єктами міжнародного права то чому в силу теорії природних прав такими правами не можуть володіти спільноти?

Так звана політика децентралізованого співробітництва призвела до того, що комуни стали відігравати значну роль зовнішній політиці Франції. Згідно закону № 92-125 від 6 лютого 1992 року «Про органи місцевого самоврядування Французької рес-

публіки» децентралізованим є співробітництво за якого органи місцевого самоврядування розвивають взаємозв'язки з органами місцевого самоврядування інших держав [15]. Тобто через місцеві громади Франція проводить зовнішній (економічний, політичний, культурний, інформаційний) вплив на місцеві громади інших держав. Міністерство іноземних та Європейських справ надає підтримку територіальним утворенням, які розвивають децентралізоване співробітництво, через Управління зовнішньої діяльності органів місцевого самоврядування, мережу дипломатичних представництв та експертів управління міністерства. Управління зовнішньої діяльності органів місцевого самоврядування надає фінансову підтримку проектам французьких територіальних утворень на підставі результатів щорічної конкурсної процедури. Воно також займається діяльністю національних мереж і регіональних структур, які координують децентралізоване співробітництво. В якості інформаційного інструменту з питань прямої співпраці та зовнішніх зв'язків органів місцевого самоврядування була також створена Національна комісія з децентралізованого співробітництва (НКДС). Масштаби децентралізованого співробітництва призвели до необхідності створення спеціальних координуючих структур у 17 регіонах Франції. Представник державної влади, префект регіону відповідає за розробку і реалізацію зведеної регіональної програми децентралізованого співробітництва. Ця комісія відповідає за встановлення партнерських відносин з територіальними утвореннями і співпраці з ними з метою розробки єдиної регіональної програми децентралізованого співробітництва, що відбиває пріоритети державної політики в даній сфері.

Відповідно до законодавства України, територіальні громади в особі органів місцевого самоврядування можуть вступати у приватноправові відносини з усіма іншими суб'єктами міжнародного приватного права, які діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Виключення з цього можуть складати правовідносини з іноземними державами, в яких територіальні громади не мають можливості брати участь [8, С. 88].

Територіальна громада має багато схожого з таким суб'єктом міжнародного приватного права як держава. Територіальна громада, так само як і держава, представляє інтереси певної групи осіб. Ні держава, ні територіальна громада не є юридичними особами, проте вони можуть вступати в різноманітні майнові відносини з іноземними юридичними та фізичними особами через участь у правовідносинах, особливо в приватноправових, через своїх уповноважених представників – юридичних осіб публічного права. Закон України «Про міжнародне приватне право» у ст. 1 не визнає суб'єктами приватноправових відносин ані державу, ані територіальну громаду. Хоча, ст. 30 цього закону вказує, що "до приватноправових відносин з іноземним елементом за участю держави та юридичних осіб публічного права засто-

совуються правила закону України «Про міжнародне приватне право» на загальних підставах, якщо інше не передбачено законом» [2]. Таким чином, як зазначає Погорецька Н. В. закон прирівнює державу та юридичні особи публічного права, в тому числі органи держави і органи місцевого самоврядування, до інших учасників приватноправових відносин з іноземним елементом, а саме фізичних і юридичних осіб приватного права [8]. Територіальна громада як суб'єкт міжнародного приватного права більш обмежена у правах, ніж держава, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України «органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [1]. Таким чином, як звертає увагу Погорецька Н. В. держава встановлює, які права та обов'язки надати органам місцевого самоврядування, представникам територіальної громади у приватноправових відносинах з іноземним елементом [8].

Чернецька О. В. вказує на інші аспекти суверенітету локальних спільнот. З огляду на те, що ст. 5 Конституції України визначає носієм суверенітету і єдиним джерелом влади народ вона співвідносить народний суверенітет та формування представницьких органів місцевого самоврядування. Так в основі виникнення депутатського мандату лежить принцип народного суверенітету, згідно з яким народ, залишаючись носієм суверенітету та джерелом влади, делегує повноваження щодо здійснення місцевої влади своїм представникам [13, С. 102-103]. Таким чином територіальні громади як локальні спільноти жителів громади наділені тим самим суверенітетом що і держава Україна наділяється її громадянами.

Публічно-правовий суверенітет не може існувати без суверенітета економічного. І Левін у праці «Суверенітет» зазначає, що «...справжньою основою суверенітету є власність ... Суверенітет спирається на власність, і в той же час суверенітет, як політичний, так і юридичний, використовується для закріплення і охорони існуючої системи власності. Таким чином, при аналізі суверенітету необхідно мати на увазі його економічну основу ...» [6, С. 63-64]. Існують різні рівні економічного суверенітету державний, регіональний, локальний. Очевидним є те, що економічний суверенітет будь-якого суб'єкта в тому числі громади визначається повноваженням якими наділений даний суб'єкт. А. С. Хорошева визначила, що економічний суверенітет можливий тільки по відношенню до держави або в деяких випадках території держави; економічний суверенітет формує фундамент для розвитку економіки держави, при цьому власність становить основу суверенітету; категорія економічного суверенітету тісно пов'язана, але не тожна категорії економічної незалежності, так як остання може бути характерна для економічних суб'єктів будь-якого рівня [12, С. 110-111].

Таким чином перед сучасними державами постають нові виклики: входження в наднаціональні утво-

рення і реформування локальних спільнот шляхом наділення їх обмеженим публічно-правовим суверенітетом, що має свій вияв в процесах децентралізації, регіоналізації та локалізації. Правова конструкція та практичний механізм, яким реалізують держави ці теоретичні засади, можуть відрізнятися. Однак це не змінює суті вищезазначених положень. Наділення громади фінансово-економічною компетенцією надає суверенітету реального змісту який проявляється у автономізації спільноти та диференціації співвідношення рівнів залежності, трансформацію вертикальних зв'язків підпорядкування у горизонтальні співпраці. Особливо це питання важливе при проведенні реформ в Україні. Так, як територіальна реформа, децентралізація влади неможлива без збільшення економічного суверенітету локальних спільнот та не дасть бажаного

результату без децентралізації економічної.

Цілоком зрозуміле занепокоєння держави відносно форми реалізації політичного суверенітету адже це пряма загроза центральній владі відносно контролю територій та їх адміністрування. Тому автор вважає, що найбільш перспективним є надання спільнотам соціально-економічного суверенітету через інститути так званих «публічно-приватних корпорацій» та найменш необхідне втручання в їх діяльність держави згідно доктрини мінімізації. Це допоможе зокрема Україні при збереженні унітарності посилити автономність прийняття ефективних рішень на місцях; в питанні соціально-економічного розвитку, прискорення реформування інститутів влади, правової системи та збільшить індивідуальну, колективну як ініціативу так і відповідальність за розвиток громад.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: за станом на 1 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. - № 30. - ст. 141
2. Закон України: за станом на 19 травня 2011 р. «Про міжнародне приватне право» // Відомості Верховної Ради. – 2005. - № 32. - ст. 422
3. Конституція Італії [Електронний ресурс]. - режим доступу.: http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf
4. Зварич Р. В. Національний суверенітет як ознака національної держави / Р. В. Зварич // Держава і право. - 2010. - № 47. - С. 50-55.
5. Куян І. А. Регіоналізація і проблема забезпечення державног осуверенітету / І. А. Куян // Держава і право.— 2010.— № 47.— С. 120-126.
6. Левин І. Д. Суверенітет / Левин Іосиф Давидович. — Спб: «Юридический центр Пресс», 2003. — 373 с.
7. Погорілко В.Ф. Конституційне право України / Погорілко Віктор Федорович. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. — 544 с.
8. Погорецька Н. В., Салівон Г. І. Територіальна громада як суб'єкт міжнародного приватного права / Н. В. Погорецька, Г. І. Салівон // Кримський юридичний вісник. - 2010. - № 1. - С. 87-92.
9. Саракуца М. О. Поняття та зміст державного суверенітету: визначення, становлення, розвиток / М. О. Саракуца // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 784–791.
10. Свирідюк Н. П. Національний суверенітет у контексті ідеї національної держави / Н. П. Свирідюк // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 3. - С. 48-53.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
12. Хорошева А. С. Сущність економічного суверенітета: поітэкономический аспект / А.. С. Хорошева // Економіка і організація управління. – 2010. - № 1. – С. 105-112.
13. Чернецька О. В. Народний суверенітет та формування представницьких органів місцевого самоврядування: аспекти співвідношення та реалізації / О. В. Чернецька // Часопис Київського університету права. - 2010. - № 4. - С. 101-104.
14. Щербинина О.О. Современные глобализационные процессы и суверенитет государства / О. О. Щербинина // Вісник СевДТУ. – 2008. - № 91.- С. 204-209.
15. Contrôle de l'application de la loi d'orientation relatif à l'administration territoriale de la République режим. - [Електронний ресурс] доступу. : <http://www.senat.fr/application-des-lois/a89901581.html>

ВИДИ УСТАНОВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДУ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

Янчук А.О.,

кандидат юридичних наук,
головний консультант Інституту законодавства
Верховної Ради України

У статті досліджуються види установчої діяльності народу та критерії їх класифікації, визначаються форми здійснення різних видів установчої діяльності народу та стан законодавчого забезпечення можливості реалізації видів безпосередньої установчої діяльності народу.

Ключові слова: установча діяльність народу, установча влада, народний суверенітет, безпосередня демократія, народовладдя.

В статье исследуются виды учредительной деятельности народа и критерии их классификации, определяются формы осуществления различных видов учредительной деятельности народа и состояние законодательного обеспечения возможности реализации видов непосредственной учредительной деятельности народа.

Ключевые слова: учредительная деятельность народа, учредительная власть, народный суверенитет, непосредственная демократия, народовластие.

The article deals with the types of constituent activity of the people and their classification criteria, determines the forms of various kinds of constituent activity of the people and the state legislature to ensure the feasibility of different types of direct constituent activity of the people.

Keywords: constituent activity of the people, constituent power, people's sovereignty, direct democracy, government by the people.

Стверджуючи про установчу владу народу, слід мати на увазі не стільки її формальне закріплення, скільки реальну можливість народу здійснювати установчий вплив на суспільні відносини, пов'язані з реалізацією публічної влади. На нашу думку, існування установчої влади народу визначається можливістю безперешкодно здійснювати своє повновладдя, безпосередньо приймаючи правові акти і рішення установчого характеру. Йдеться, насамперед, про конституції та конституційні акти, що приймаються народом на референдумах. Але у сучасних конституційно-правових реаліях зміст правосуб'єктності народу не обмежується правом на безпосередню конституційну правотворчість [1, С. 9-10]. Саме тому дослідження правової природи установчої діяльності народу буде повним виключно за умови дослідження його видів.

Виходячи з того, що безпосередня установча діяльність народу втілює в собі волю та легітимні інтереси всього Українського народу і територіальних громад через упорядкування у своєму складі доктринально, предметно та функціонально взаємопов'язаних видів установчої діяльності, спрямованих на утвердження, зміну та припинення окремих груп суспільних відносин, віднесених до предмета установчої діяльності народу, в основі всіх видів безпосередньої установчої діяльності народу буде лежати їх вільний, легітимний, неупереджений характер, що засновується в першу чергу не на нормах позитивного, нормативного права, а ґрунтується на загальних принципах права – справедливості, рівності, свободи, домірності тощо.

Таким чином, сукупність видів установчої діяльності народу є способом юридичного оформлення, легітимації усієї публічної влади в державі. При цьому, специфіка здійснення певних видів установчої діяльності народу не може бути обмежена нормами

позитивного права, а, отже, має ґрунтуватися, в тому числі, на певних загальновищезначаних принципах, про які зазначено вище.

Наведене дещо дисонує, на перший погляд, із встановленими формами реалізації видів установчої діяльності народу, серед яких пріоритетне місце займають вибори та референдуми, організація і проведення яких визначаються виключно законом відповідно до пункту 20 частини першої статті 92 Конституції України. З наведеного вбачається, що прив'язка до зазначених форм ставить у певну залежність окремі види установчої діяльності народу від законодавчого регулювання форм прямого народовладдя, звужує межі такої діяльності, чого не має бути виходячи із сутності та змісту, завдань установчої діяльності народу.

Здійснення установчої діяльності народу через вибори і референдуми закріплює динамічний характер цієї діяльності, її поступову змінюваність, еволюцію. Разом із зміною парадигми цих пріоритетних форм безпосередньої демократії, їх законодавчої фіксації та світоглядного сприйняття, змінюються і форми, способи реалізації владної установчої діяльності Українського народу. Наприклад, виборче законодавство за часів Української незалежності зазнало кардинальних змін і продовжує оновлюватися. За 20 років в Україні фактично були випробувані всі відомі види виборчих систем. В той же час, здійснюючи владну установчу діяльність через інститут референдуму, застосовується застаріле законодавство. Адже, Закон України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" [див.: 2] був прийнятий ще за радянських часів і не зазнавав суттєвих змін, а це, в свою чергу позначається і на можливості, в тому числі і якості установчої діяльності народу.

Ані Конституція, ані діюче законодавство не дають чіткого переліку видів установчої діяльності на-

роду. Однак, виходячи з розуміння сутності установчої діяльності народу, враховуючи форми здійснення такої діяльності, а також аналіз чинного законодавства, доробки вітчизняних і зарубіжних вчених, до видів установчої діяльності народу можна віднести наступні:

- формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна, що здійснюється шляхом проведення періодичних демократичних виборів;

- визначення і зміна конституційного ладу, що здійснюється шляхом прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів) на всеукраїнських референдумах;

- визначення і зміна основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах;

- самовизначення народу, тобто вирішення питання про створення держави, приєднання до іншої держави, об'єднання з іншим народом, що реалізується шляхом прийняття рішень у формі всеукраїнського референдуму, реалізація результатів яких може виходити за встановлені державою інституційні межі.

Наведені види установчої діяльності народу мають різне призначення, завдання і правову природу, з огляду на що, їх можна класифікувати за багатьма критеріями:

- За сутністю (походженням) види установчої діяльності народу слід розмежовувати на ті, які втілюють у собі волю та легітимні інтереси Українського народу та ті, які втілюють інтереси територіальних громад;

- За формою реалізації види установчої діяльності будуть диференціюватися в залежності від того, через яку форму безпосередньої демократії – вибори чи референдуми вони реалізуються;

- За функціональною ознакою установча діяльність народу може мати встановлюючий, правотворчий та правозастосовчий характер;

- В залежності від змісту питань, що стають предметом установчої діяльності, вона поділяється на конкретизовану та рамкову (неконкретизовану);

- За часом проведення установча діяльність народу може бути систематичною або періодичною;

- За результатом діяльності, установча діяльність народу може мати делегуючий або спрямовуючий характер;

- Залежно від суб'єктів, що ініціюють здійснення народом установчої діяльності, вона поділяється на ініціативну та імперативну установчу діяльність;

- За необхідністю проведення установча діяльність народу поділяється на обов'язкову та факультативну.

1. За сутністю (походженням).

За своєю сутністю, тобто походженням, види установчої діяльності народу слід розмежовувати на ті, які втілюють у собі волю та легітимні інтер-

еси Українського народу та ті, які втілюють інтереси територіальних громад України.

Так, установчими видами діяльності народу, які втілюють волю народу України є, у першу чергу, діяльність, пов'язана із встановленням конституційного ладу України, формуванням представницьких органів публічної влади загальнодержавного значення, самовизначення народу, що здійснюється через пріоритетні форми безпосередньої демократії.

Самостійну групу безпосередньої установчої діяльності народу, на нашу думку, складають ті з них, які визначають сутність політичної влади територіальних громад в Україні та форми і види їх самоорганізації щодо реалізації своїх конституційних функцій і повноважень. Ці види безпосередньої установчої діяльності народу спрямовані, в першу чергу, на забезпечення конституційного права територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення у легітимний спосіб. Це, наприклад, діяльність, пов'язана із визначенням і зміною основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах, формування публічних органів влади місцевого значення.

2. За формою реалізації.

Установча діяльність народу реалізується через вибори та референдуми, які є пріоритетними формами безпосередньої демократії. Виходячи із зазначеного і види установчої діяльності будуть диференціюватися в залежності від того, через яку форму безпосередньої демократії – вибори чи референдуми вони реалізуються.

При цьому, диференціювати види установчої діяльності можна не тільки через віднесення форм їх реалізації до однієї з пріоритетних форм безпосереднього народовладдя, поділяти їх також можна і в залежності від того, на яких саме видах виборів чи референдумів вони реалізуються. Тобто за великим рахунком, значній частині видів виборів чи референдумів буде кореспондувати якийсь з видів установчої діяльності народу. Однак ми не будемо детально зупинятися на наведених видів зазначених форм безпосередньої демократії в силу того, що класифікація як виборів [див. напр.: 3], так і референдумів [див. напр.: 4] уже стали предметом достатньо глибокого вивчення.

3. За функціональною ознакою установча діяльність народу може мати встановлюючий, правотворчий та правозастосовчий характер.

Встановлююча установча діяльність народу – це специфічна діяльність народу, спрямована на самовизначення народу, вирішення питання про створення держави, приєднання до іншої держави, об'єднання з іншим народом, визначення і зміну конституційного ладу, визначення і зміну основ життя територіальної громади шляхом ухвалення відповідних рішень, затвердження актів тощо.

Правотворча установча діяльність – це специфіч-

на діяльність народу, що складається із системи дій щодо прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів), ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та інших актів локального значення. В силу своєї об'ємності та розгалуженості правотворча діяльність народу все частіше виділяється в окремий вид безпосередньої владної діяльності народу, дистанціюючись від установчої діяльності.

Правозастосовча установча діяльність – це специфічна діяльність народу, що виявляється у дії народу, спрямованого на виконання ухвалених ним рішень або ж діяльність, що полягає у реалізації народного суверенітету на підставі ухвалених законів. До таких видів, зокрема, можна віднести формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна.

4. В залежності від змісту питань, що стають предметом установчої діяльності, вона поділяється на конкретизовану та рамкову (неконкретизовану).

Предметом установчої діяльності народу можуть бути питання, віднесені до його відання. А, виходячи, із закріплення тези про всевладдя народу (стаття 5 та інші Конституції України), його права практично не можуть бути обмежені нічим (певне виключення складають лише обов'язки дотримання прав і свобод інших осіб, індивідуума тощо).

Виходячи із зазначеного, рамковою є установча діяльність, яка підлягає конкретизації та уточненню з боку органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування. По суті, установча діяльність “рамкового” характеру у загальній формі визначає зміст рішень органів публічної влади. Так, наприклад, виходячи із змісту статті 4 Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” впливає, що здійснюючи установчу діяльність, народ може шляхом голосування на місцевих референдумах приймати рішення, які визначають зміст актів органів місцевого самоврядування. Тобто, у разі ухвалення під час установчої діяльності актів рамкового характеру, така діяльність є рамковою (неконкретизованою).

Конкретизованою ж є установча діяльність, що полягає в ухваленні рішень, які не потребують доповнення, доопрацювання, уточнення з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Зокрема, конкретизованою буде установча діяльність, спрямована на прийняття, зміну або ухвалення Конституції та законів України, статутів територіальних громад, самовизначення Українського народу (яскравим прикладом чого є всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 року щодо підтвердження Акту проголошення незалежності України), визначення і зміна конституційного ладу України. Звичайно, наведені приклади установчої діяльності народу тільки до певної міри матимуть конкретизований характер, адже потребуватимуть ухвалення певних регламентно-процедурних актів, спрямованих на їх виконання, однак, на відміну від рамкової установчої діяльності

народу матимуть чітко визначений характер ухвалених рішень, які не потребуватимуть уточнень, роз'яснень та доповнень.

5. За часом проведення установча діяльність народу може бути систематичною або періодичною.

Періодичною є установча діяльність народу що здійснюється ним постійно, систематично у чітко встановлений час. А періодичною є установча діяльність, яка здійснюється у міру необхідності, виникнення потреби вирішення певних питань.

Безумовно, даний поділ є умовним, і здійснюється в першу чергу з огляду на практику реалізації народом належної йому влади через власну безпосередню владну діяльність.

Так, зокрема, як засвідчує аналіз практики, періодичною є діяльність народу щодо формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна, що здійснюється шляхом проведення періодичних демократичних виборів. Періодичність даної діяльності обумовлена, в першу чергу необхідністю забезпечення нормального функціонування суспільства в межах держави, що є можливим виключно за умови безперервного функціонування вищих органів державної влади. В даному концепті визнається первинність влади народу перед владою держави, а, отже, періодичне формування народом вищих органів державної влади є не просто догмою ідеї народовладдя, а об'єктивною потребою стабільного розвитку сучасної держави, адже вибори, шляхом яких забезпечується формування вищих органів державної влади, по суті, забезпечують первісну, первинну легітимацію державної влади з наступним підтвердженням такої легітимації шляхом періодичної зміни та оновлення органів публічної влади через проведення періодичних виборів різних видів.

З певною мірою умовності, до періодичних видів безпосередньої установчої діяльності народу відносяться і визначення, зміна основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах. Пов'язано це з зростанням ролі місцевого самоврядування у житті держави. І, як наслідок, зростанням ролі та значення прийняття статутів територіальних громад [детальніше про це див.: 5], адже саме орієнтація на прийняття статутів територіальної громади як власних “комунальних конституцій” оптимально відповідає ідеям субсидіарності та самоорганізації населення за місцем проживання, розмаїття й свободи вибору жителями напрямів і видів локальної діяльності щодо вирішення питань місцевого значення [6, С. 594].

Віднесення до періодичних видів безпосередньої установчої діяльності народу визначення та зміну основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах здійснюється з певною

мірою умовності, в силу того, що здійснення такої діяльності окремою територіальною громадою буде періодичною діяльністю, а здійснення такої діяльності на всій території України носитиме систематичний характер, адже здійснюватиметься в різних куточках нашої держави практично безперервно. Пов'язано це з тим, що безпосередня владна установча діяльність народу має в даному аспекті складовий, об'єднуючий характер, тобто вона виступає як сумарна діяльність, що здійснюється всіма територіальними громадами у їх сукупності.

До періодичних видів установчої діяльності народу можна віднести визначення і зміну конституційного ладу, що здійснюється шляхом прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів) на всеукраїнських референдумах. Пов'язано це в першу чергу з вимогою стабільності конституційного ладу, а, отже, і недопустимістю його частоті зміни. Крім того, народ, як правило, здійснює встановлення або зміну конституційного ладу саме через ухвалення (затвердження) конституції, або прийняття рішень, що лягають в її основу. Наведену діяльність народ здійснює не постійно, а періодично – у разі настання нагальної суспільної необхідності, зміни реалій життя, розбудови якісно нових суспільних відносин тощо. Даному висновку кореспондує і саме розуміння конституційного ладу, який пропонують визначати як сукупність найбільш стабільних конституційних принципів, положень і правовідносин, що складаються на їх базі [7, С. 37].

До періодичних видів установчої діяльності народу належить діяльність, направлена на самовизначення народу, тобто вирішення питання про створення держави, приєднання до іншої держави, об'єднання з іншим народом, що реалізується шляхом прийняття рішень у формі всеукраїнського референдуму, реалізація результатів яких може виходити за встановлені державою інституційні межі. Як впливає з аналізу частини другої статті 5 Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” виключно народ здійснюючи установчу діяльність у формі всеукраїнського референдуму вирішує питання про реалізацію права народу України на самовизначення та входження України до державних федеративних і конфедеративних утворень або вихід з них.

Така діяльність була здійснена в Україні лише один раз – у 1991 році. Дана діяльність народу була направлена на підтвердження Акту проголошення незалежності України [див.: 8]. З цієї метою 1 грудня 1991 року відбувся всеукраїнський референдум, який по своїй суті був установчим, надав вищої юридичної сили Акту проголошення незалежності України, і став формою національного державо- та правотворення [9, С. 31].

6. За результатом діяльності, установча діяльність народу може мати делегуючий або спрямовуючий характер.

В результаті делегуючої діяльності народу фор-

муються органи публічної влади, яким народ доручає вирішення важливих державних та суспільних потреб, наділяючи їх частиною власного суверенітету.

Безпосередньо до делегуючої установчої діяльності народу можна віднести формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна, що здійснюється шляхом проведення періодичних демократичних виборів.

Спрямовуючий характер має установча діяльність народу, в результаті якої народ вирішує певні найважливіші питання загальносуспільного та державного значення, власного буття, або ж встановлює напрямок, в якому дане питання має бути вирішене.

До спрямовуючої установчої діяльності можна віднести визначення і зміну конституційного ладу, що здійснюється шляхом прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів) на всеукраїнських референдумах; визначення і зміну основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення на місцевих референдумах; самовизначення народу.

7. За необхідністю проведення установча діяльність народу поділяється на обов'язкову та факультативну.

Обов'язковою є установча діяльність, що проводиться щодо питань, які згідно з Конституцією чи спеціальним законом можуть бути вирішені тільки народом. Конституція України передбачає обов'язкову установчу діяльність народу в частині визначення і зміни конституційного ладу (стаття 5), формування та періодичної заміни органів державної влади (частина перша статті 38, стаття 71, частина перша статті 76, частина перша статті 103), Верховної Ради Автономної Республіки Крим (частина перша статті 136), органів місцевого самоврядування (частини перша, друга статті 141), вирішення питання про зміну території України (ст. 73) та за умови внесення змін до розділів I, III і XIII Основного Закону (ст.156), самовизначення народу, в тому числі стосовно входження України до державних федеративних та конфедеративних утворень або вихід з них (стаття 5 Конституції України, стаття 5 Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”).

Таким чином, обов'язкова установча діяльність народу гарантує право українського народу вирішувати найбільш принципові проблеми суспільного й державного життя шляхом безпосереднього волевиявлення у формі голосування на виборах чи референдумах.

Факультативна ж установча діяльність, як впливає з праць окремих науковців має проводитись на вимогу визначеної законом кількості громадян.

На сьогоднішній день факультативний установча діяльність проводиться з питання, яке згідно з законодавством може бути вирішене як народом, шляхом референдуму або виборів, так і в інший спосіб і про-

водиться для прийняття рішень шляхом голосування на вимогу суб'єктів, уповноважених ініціювати проведення референдуму чи виборів.

Отже, факультативна установча діяльність народу в сучасному її значенні проводиться, на відміну від обов'язкової установчої діяльності з тих питань, які виносять на голосування (ініціюють) органи державної влади, чи самі громадяни, в той час, як обов'язкова установча діяльність здійснюється процедурально незалежно від бажання народу щодо її ініціювання та проводиться в чітко визначених законодавством випадках. На сьогоднішній день факультативна установча діяльність широко використовуються в Європі для вирішення широкого кола суспільних проблем, в той час, як обов'язкова використовується в основному використовується для визначення та зміни конституційного ладу шляхом прийняття та зміни Конституції.

Ми назвали тільки основні критерії розмежування видів установчої діяльності народу, але можливе використання і інших.

Виходячи з проведеного аналізу можна зробити висновок, що ані Конституція, ані діюче законодавство не дають чіткого переліку видів установчої діяльності народу. Однак, виходячи з аналізу чинного законодавства, доробок вітчизняних і зарубіжних вчених, з урахування форм здійснення такої діяльності, види установчої діяльності народу можна класифікувати за багатьма критеріями, серед яких можна виділити наступні: за сутністю (походженням); за формою реалізації; за функціональною ознакою; в залежності від змісту питань, що стають предметом установчої діяльності; за часом проведення установ-

чої діяльності; за результатом установчої діяльності; залежно від суб'єктів, що ініціюють здійснення народом установчої діяльності; за необхідністю проведення установчої діяльності.

Наведені критерії класифікації охоплюють такі види установчої діяльності народу як: формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна; визначення і зміна конституційного ладу; ухвалення і затвердження законів (інших правових актів) на всеукраїнських референдумах; визначення і зміна основ життя територіальної громади; самовизначення народу, тобто вирішення питання про створення держави, приєднання до іншої держави, об'єднання з інших народом, входу України до державних федеративних чи конфедеративних утворень та вихід з них.

Аналіз видів установчої діяльності народу та виокремлення їх класифікації дає змогу дійти висновку про достатньо низький рівень нормативного закріплення процесуальних механізмів ініціювання, організації та проведення установчої діяльності народу. В багатьох випадках низький рівень законодавчого забезпечення стосується і реалізації результатів такої діяльності. Так, якщо відсутність законодавчого забезпечення матеріальних аспектів здійснення різних видів установчої діяльності може бути компенсовано за допомогою інтерпретації конституційно та законодавчо закріплених принципів, що стосуються народного суверенітету, форм його здійснення тощо, то процесуальним аспектам окремих видів установчої діяльності народу має бути надана достатньо пильна увага законодавця.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз): посібник / Г.М. Волянська, М.В. Оніщук, М.В. Савчин, та ін.: За ред. М.В. Савчина, В.Л. Федоренка – К.: Ін-т громадян. сусп-ва, 2008. – 188с.
2. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 3 липня 1991 року № 1286-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 33, ст.443.
3. Про класифікацію виборів див.: *Вибори в Європейському Союзі / За ред. Д.С. Ковриженка ;* Лабораторія законодавчих ініціатив. – К. : ФАДА, 2006. – 156 с.
4. Погорілко В.Ф. Референдне право України : Навч. посібник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко . – К. : Ліра-К, 2006. – 366 с.
5. Батанов О.В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні : Монографія / Батанов О.В. / за заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Концерн “Видавничий Дім “ Ін Юре”, 2003. – 512 с.
6. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: Кол. монографія / В.О. Антоненко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов та ін.; За ред.: В.В. Кравченка, М. О. Баймуратова, О.В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – 864 с.
7. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: 2011. – 1128с.
8. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради Української РСР від 24 серпня 1991 року № 1427-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1991, № 38, ст. 502.
9. Янчук А.О. Теоретичні засади референдумного процесу в Україні : монографія / А.О. Янчук. – К.: Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”, 2010. – 207с.

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ОБМЕЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ

Басай О.В.,

кандидат юридичних наук, докторант
кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню обмежень принципу свободи договору. Визначено сутність обмежень принципу свободи договору, проаналізовано випадки обмежень принципу свободи договору, окреслено межі цих обмежень.

Ключові слова: принцип, свобода, договір, обмеження, межі.

Статья посвящена исследованию ограничений принципа свободы договора. Определена сущность ограничений принципа свободы договора, проанализированы случаи ограничений принципа свободы договора, очерчены границы этих ограничений.

Ключевые слова: принцип, свобода, договор, ограничение, границы.

Article is devoted to research of restrictions of a principle of freedom of the contract. The essence of restrictions of a principle of freedom of the contract is defined, cases of restrictions of a principle of freedom of the contract are analysed, limits of these restrictions are outlined.

Keywords: principle, freedom, contract, restriction, limits.

Принцип свободи договору був відомий ще римському приватному праву. Проте тривалий час у вітчизняному законодавстві принцип свободи договору фактично ігнорувався. Повернення до ідеї договірної свободи відбулося лише після переходу України до ринкової економіки, оскільки функціонування ринкового механізму можливо лише за умови, коли основна маса товаровиробників-підприємств, господарських товариств, кооперативів, громадян має свободу господарської діяльності та підприємництва.

Шлях до ринку супроводжується розширенням свободи договору в майнових відносинах, що регулюються нормами цивільного права. Сьогодні важко собі уявити взаємовідносини учасників цивільного обігу без можливості бути вільними при укладенні договорів, виборі контрагентів та визначенні умов договору. Надзвичайна важливість цього принципу в умовах ринкової економіки обумовлює актуальність його дослідження.

Принцип свободи договору був предметом досліджень таких науковців, як Н. С. Кузнецова, Т. В. Боднар, В. В. Луць, А. В. Луць, Р. А. Майданик, С. М. Бервенко, А. Н. Кучер, І. Б. Новицький, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, І. А. Покровський та інших. Проте є низка питань, які залишаються дискусійними, зокрема, не вирішено питання, як повинні співвідноситись вимоги закону та договір, яка роль останнього у регулюванні суспільних, у тому числі договірних зв'язків, який зміст цього принципу, які існують обмеження принципу свободи договору тощо.

Метою цього дослідження є аналіз існуючих обмежень принципу свободи договору та встановлення доцільності їх існування.

Свобода договору існує в рамках чинного в державі правопорядку, основу якого становить позитивне право як система чинного законодавства. Як

стверджує С. С. Алексєєв, «позитивне право – це інституційне утворення: воно існує у вигляді зовнішньо об'єктивованих інститутів, формалізованих юридичних норм, виражених у законах, інших загальнообов'язкових нормативних юридичних документах» [1, с. 29].

За зауваженням В. Ансона, свобода договору є розумним суспільним ідеалом лише тією мірою, якою можливо припустити рівність сил при укладенні угод контрагентами, за умови, що не завдається шкоди економічним інтересам суспільства в цілому. Водночас ясно, що економічної рівності між сторонами у прямому розумінні часто не існує і що індивідуальні інтереси повинні підкорятися інтересам суспільства [2, с. 15].

У літературі відзначають, що свобода договорів могла би стати абсолютною тільки за умови якби сам Кодекс та всі видані на його підставі нормативно-правові акти склалися виключно з диспозитивних і факультативних норм. Але не важко передбачати, що такий шлях потяг би за собою негайну загибель економіки країни, її соціальних програм, а з ними разом повергнув би в хаос саме суспільство. Невипадково законодавство жодної з існуючих в історії країн не пішло цим шляхом [3, с. 88].

В ринковій економіці не може бути абсолютної свободи договору. Як ідеальний стан вона допустима лише в умовах реальної економічної рівності суб'єктів, а не тільки формально-правової. Вона можлива лише тоді, коли при укладенні та виконанні договорів контрагенти не завдають ніякої шкоди економічним інтересам суспільства [4, с. 14].

Свобода договору обмежується в інтересах держави, суспільства або слабшої сторони договору. Зокрема, необхідність захисту інтересів споживачів та інших менш захищених за договорами сторін зумо-

вила відхід законодавства розвинутих країн від принципу диспозитивності свободи договору і звернення до імперативного регулювання тих цивільних правовідносин, в яких беруть участь споживачі, учасники інших відносин, спрямованих на запобігання зловживанням підприємцями своїм переважним становищем щодо споживачів і створення для цих контрагентів рівних умов у договірних відносинах [5, с. 74].

Таким чином, свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторії договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості.

Про межі свободи договору йдеться у ст. 6 ЦК України, де у загальній формі сформульовано співвідношення актів цивільного законодавства і договору. За ст. 6 ЦК України сторони мають право врегулювати ті відносини, які не визначені у положеннях актів цивільного законодавства. Вони також мають право відступити від цих положень і самостійно врегулювати в договорі свої відносини. Проте сторони в договорі не можуть відступити від положень, які визначені в актах цивільного законодавства, якщо у них прямо зазначено про це, а також у разі обов'язковості для сторін цих положень, що випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Свою деталізацію ці положення знаходять у ст. 627 ЦК України, відповідно до якої свобода при укладенні договорів, виборі контрагентів та визначенні умов договору обмежується вимогами ЦК України та інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [6, с. 70].

Отже, учасники цивільного обігу при укладенні договорів та визначенні їх змісту мають керуватися положеннями актів цивільного законодавства. За ст. 4 ЦК України основу цивільного законодавства України становить Конституція України. Основним актом цивільного законодавства є Цивільний кодекс. Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього кодексу.

Крім чинних нормативно-правових актів, сторони у своїх договірних відносинах мають керуватися також звичаями ділового обороту або діловими узвичаєннями.

Вперше у цивільному законодавстві України загальне правило про звичаї як регулятор цивільних відносин закріплене у ст. 7 ЦК України, відповідно до якої цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується.

Коментуючи аналогічну за змістом ст. 5 ЦК Російської Федерації про звичаї ділового обороту, Пленум

Верховного Суду РФ і Пленум Вищого Арбітражного Суду РФ у п. 4 своєї спільної постанови «Про деякі питання, пов'язані із застосуванням частини першої Цивільного кодексу Російської Федерації» від 1 липня 1996 року роз'яснили, що правило поведінки, яке визнається звичаєм ділового обороту, має бути достатньо визначеним за змістом і таким, що широко застосовується в будь-якій галузі підприємницької діяльності [7]. Видається, що таке розуміння звичаїв ділового обороту може бути прийняте і в українському праві.

Крім звичаїв ділового обороту, в літературі та юридичній практиці виділяють ще одну конструкцію – ділові узвичаєння. Беручи до уваги правове значення волі сторін, М. Брагінський і В. Вітрянський вбачають різницю між звичаєм і діловим узвичаєнням у тому, що звичай існує незалежно від волі осіб, і відповідно своєю узгодженою волею сторони, як правило, можуть лише паралізувати дію звичаю, в той час як ділові узвичаєння стосовно конкретних відносин стають життєвими здебільшого за умови, що це відповідає прямому виявленню волі сторін [8, с. 77]. Такими діловими узвичаєннями визнаються Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів (ІНКОТЕРМС), розроблені Міжнародною торговою палатою в редакції 1990 року [9, с. 422] (нині — ІНКОТЕРМС 2000). Правила ІНКОТЕРМС охоплюють широке коло термінів (понять), що стосуються розподілу обов'язків між продавцем і покупцем з приводу передачі, транспортування, страхування товарів, визначення моменту переходу ризику випадкової загибелі предмета договору від продавця до покупця тощо.

Обмеження свободи договору проявляється й у тому, що при виборі контрагента, визначенні умов договору сторони мають виходити також із засад розумності та справедливості. Розумність – це зважене вирішення питань регулювання цивільних відносин з урахуванням інтересів усіх учасників, а також інтересів громади (публічного інтересу). Отже, принцип розумності означає таку оцінку дій особи, яка враховує всі обставини, в яких вона діє. Вимога справедливості означає визначення нормою права обсягу, межі здійснення захисту цивільних прав та обов'язків особи адекватно її ставленню до вимог правових норм [10, с. 285].

Отже, ЦК України визнає існування цілої системи соціальних регуляторів цивільних відносин: закон, договір, звичай ділового обороту, моральні засади суспільства. У сфері договірних відносин кодекс відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договору. Співвідношення питомої ваги імперативних та диспозитивних норм ЦК України вирішує на користь останніх. Положення актів цивільного законодавства трактуються як диспозитивні, крім випадків, коли обов'язковість для сторін цих актів випливає з їхнього змісту або суті відносин між сторонами [11, с. 65].

Аналіз чинного законодавства дозволяє визначити наступні елементи обмеження свободи договору:

1) Обмеженням свободи укладення договору є покладення на певну особу обов'язку укласти його у встановлених законом випадках. Таким чином здійснюється виняток із принципу недопустимості примусу до укладення договору не інакше як у судовому порядку. Прикладами обов'язкових договорів можна вважати публічний договір, договір з особою, що виграла торги, договори поставки чи підряду для державних потреб, соціальної оренди житлових приміщень, банківського рахунку, договір, заснований на державному замовленні.

Публічним є договір, укладений з комерційною організацією, що встановлює її обов'язки з продажу товарів, виконанню робіт чи наданню послуг, які така організація за характером своєї діяльності повинна надавати їх кожному, хто до неї звернувся (ст. 633 ЦК). Такій комерційній організації забороняється надавати переваги окремим особам при укладенні публічного договору, встановлювати неоднакові ціни для своїх споживачів (окрім окремих категорій громадян), а при необгрунтованому ухиленні від укладення публічного договору споживач може примусити її до цього або вимагати відшкодування завданих таким ухилення збитків у судовому порядку.

До публічних договорів можна віднести договори купівлі-продажу, прокату, енергопостачання, побутового підряду, перевезення транспортом загального користування, банківського вкладу з громадянином, зберігання товарів на складі загального користування, зберігання у камерах зберігання транспортних організацій, особистого страхування, договори про надання готельних, туристичних, медичних послуг, послуг зв'язку тощо.

2) Обмеження свободи сторін обирати вид договору, як правило, випливають із природи відносин, що регламентуються відповідними договорами, та їхнього суб'єктного складу. Зокрема, гарантом, як учасником договору банківської гарантії, може бути банк або інша фінансова організація (ст. 560 ЦК), кредитором за кредитним договором може бути лише банк або інша фінансова установа (ст. 1054 ЦК), фінансовим агентом за договором факторингу може бути лише спеціалізована організація (ст. 1079 ЦК), укладати договір банківського внеску можуть лише банки (ст. 1066 ЦК), страхувальниками за договорами страхування можуть бути лише спеціалізовані страхові організації (ст. 984 ЦК). Укладення зазначених договорів неналежними суб'єктами є об'єктивно неможливим, а такі договори – нікчемні. Окрім цього, відповідність обраного сторонами виду договору його задекларованим цілям забезпечується через інститути фіктивних (ст. 234 ЦК) та удаваних (ст. 235 ЦК) правочинів. Наприклад, у ролі фіктивного правочину, вчиненого без наміру досягнення правових наслідків, може виступати договір купівлі-продажу без наміру передати річ у власність, а удаваним правочинном, укладеним для приховання іншого правочину, може бути договір оренди, який фактично є договором застави.

3) Свободу сторін обирати спосіб укладення (форму) договору обмежено обов'язковістю письмової форми договору, а також його нотаріального посвідчення та державної реєстрації у прямо передбачених законом випадках та допустимістю його укладення шляхом мовчання лише у випадках, прямо передбачених законом або угодою сторін (ст. ст. 205, 208, 209, 210 ЦК).

4) Обмеження свободи сторін договору у визначенні його умов виникають при укладенні типових і приблизних договорів, договору приєднання, попереднього договору або договору на користь третьої особи.

Норма про використання типового договору є диспозитивною, а отже, його використання проводиться за волею сторін, вираженою у цивільному договорі. Відповідно до ст. 630 ЦК України, договором може бути передбачено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Якщо використання типових договорів не передбачене у договорі, вони можуть застосовуватися і як звичай ділового обороту. Ст. 637 ЦК України передбачає, що для тлумачення умов договору можуть використовуватися типові договори, навіть якщо в самому договорі відсутнє посилання на них. Таким чином, положення типових договорів можуть застосовуватися незалежно від умов цивільно-правового договору.

Приблизні договори (приблизні умови договорів) розглядаються та підлягають застосуванню як умови того чи іншого конкретного договору лише у випадку, коли у відповідному договорі передбачено, що окремі його умови регулюються тими чи іншими приблизними умовами, розробленими для договорів відповідного типу. В інших випадках приблизні умови підлягають субсидіарному застосуванню як звичай ділового обороту.

Відповідно до ст. 635 ЦК України, попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Однак договір про наміри і зокрема, протокол про наміри, в якому відсутнє узгоджене волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, таким не вважається. Таким чином, набуває розвитку норма ст. 626 ЦК України про договір як домовленість та ст. 627 ЦК України про волевиявлення сторін як обов'язкова складова свободи договору.

У договорі на користь третьої особи боржник є зобов'язаним перед визначеною або невизначеною особою третьою особою (ст. 636 ЦК України). В деяких випадках обидві сторони такого договору не мають права розірвати або змінити його без згоди на це третьої особи. Свобода договору в такому випадку обмежується в інтересах третьої особи, а не суспільства чи однієї з сторін. Однак таке обмеження також відбувається за узгодженим волевиявленням сторін,

які погоджуються на нього при укладенні відповідного договору на користь третьої особи [12].

Отже, поряд зі свободою в договірному праві мають існувати і примус, і норми, згідно з якими договір визнається недійсним або може бути оголошений таким на вимогу однієї зі сторін, навіть якщо такий договір детально розроблений і в ньому існує велика зацікавленість. Це необхідно для забезпечення балансу інтересів всіх учасників цивільного обігу, захисту інтересів держави і суспільства. Досліджуючи

зв'язок між людською свободою і зобов'язаннями, Р. Саватьє відзначав, що юридичні дії, особливо договори, є засобом виявлення свободи особи. Проте ця свобода відчужується у самому процесі її здійснення адже особа сама зв'язує себе, беручи на себе добровільні обов'язки [13, с. 173]. Але відчужуючи свою свободу і беручи на себе добровільні обов'язки в конкретному договорі, особа зберігає її для вступу у нові зобов'язальні відносини з тими ж чи іншими учасниками цивільного обороту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С.С. Философия права. / С. С. Алексеев. - М.: Норма, 1997. – 336 с.
2. Ансон В. Договорное право: Пер. с англ. / Под ред. О. Н. Садикова. - М.: Юрид. лит., 1984. – 453 с.
3. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - Книга первая: Общие положения. - [изд. 2-е, испр.]. - М.: Статут, 1999 - 848 с.
4. Юсифов Шукур Магамед оглы. Принцип свободы договора в гражданском праве / Шукур Магамед оглы Юсифов // Юридический вестник РГЭУ. – 2003. - № 3. - С. 11-17.
5. Майданик Р. А. Проблемы довірчих відносин в цивільному праві / Р. А. Майданик. – К. : Київський університет, 2002. – 502 с.
6. Бондар Т. Реалізація загальних принципів цивільного законодавства при виконанні договірних зобов'язань / Т. Бондар // Вісник Академії правових наук України. – 2004. - № 3. - С.68-74.
7. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://open.lexpro.ru/document/200723#17>.
8. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - Книга первая: Общие положения. - [изд. 2-е, испр.]. - М.: Статут, 1999 - 848 с.
9. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. О. М. Олейник. - М.: Юрисъ, 1999. - Т. 1. - 714 с.
10. Голубева Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 34. – С. 283-287.
11. Ромовська З. Проблеми загальної теорії права у проєкті Цивільного кодексу України / З. Ромовська // Українське право. - 1997. - Ч. 3. - С. 65-69.
12. Євдокимов Д. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України / Д. Євдокимов // Юридичний журнал. - 2008. - №5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: www.justinian.com.ua/article.php?id=2931.
13. Саватьє Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Р. Саватьє. - М.: Прогресс, 1972. – 440 с.

ДОГОВІР МЕДИКОЛАТРІЇ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Булеца С. Б.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Договір медиколатрії – новий базовий правовин щодо принципів здійснення медичної діяльності. Новий договір покликаний чітко визначити правову природу договору в сфері здійснення медичної діяльності, дати чітке визначення договору, який укладається в сфері охорони здоров'я. Юридична характеристика договору полягає в тому, що він може бути оплатний чи безоплатний, консенсуальний, двосторонній або багатосторонній. Договір покликаний допомогти регулювати прогаліну в сфері цивільного законодавства у сфері здійснення медичної діяльності.

Ключові слова: договір, медиколатрія, суб'єкт, пацієнт, лікар, платний, безвідплатний.

Договор медиколатрии — новая базовая сделка относительно принципов осуществления медицинской деятельности. Новый договор призван четко определить правовую природу договора в сфере осуществления медицинской деятельности, дать четкое определение договора, который заключается в сфере здравоохранения. Юридическая характеристика договора заключается в том, что он может быть оплатный или безвозмездный, консенсуальный, двусторонний или многосторонний. Договор призван помочь регулировать пробел в сфере гражданского законодательства относительно осуществления деятельности в сфере медицинской деятельности.

Ключевые слова: договор, медиколатрия, субъект, пациент, врач, платный, безвозмездный.

An agreement of medicolatria is a new base transaction in relation to principles of realization of medical activity. A new agreement is called to give clear determination of agreement, the legal nature of the agreement which is made in the field of health protection. Legal description of agreement consists in the fact that it can be payment or gratuitous, consensus, bilateral or multi-lateral. An agreement is called to help to settle a blank in the field of civil legislation in relation to realization of medical activity.

Keywords: agreement, medicolatria, subject, patient, doctor, requiring payment, gratuitous.

Особливості правовідносин, що виникають між пацієнтом і лікарем в процесі надання медичної допомоги, свідчить про їх цивільно-правове регулювання незалежно від того, на оплатній або безоплатній для пацієнта основі вони надаються. Виняток становлять заходи медичного характеру, застосування яких до осіб обумовлене державно-правовими потребами забезпечення інтересів інших людей, всього суспільства в цілому: примусове лікування, огляд, госпіталізація.

Актуальність даної статті полягає в тому, що тільки цивільно-правове регулювання здатне забезпечити той ступінь юридичної рівності, автономії волі, самостійності прийняття рішень без будь-якого примусу, на яких повинна будуватися поведінка учасників договору в сфері надання медичної допомоги та послуги.

Але відносини, що виникають у зв'язку з наданням пацієнтам медичної допомоги, володіють такою істотною своєрідністю, що дана обставина не дозволяє забезпечити адекватну правову захищеність їх учасників за допомогою лише загальних положень договірної права.

Метою даної статті є визначення проведення правового аналізу поняття договору медиколатрії.

При здійсненні медичної діяльності основною метою при наданні кваліфікованої медичної допомоги є задоволення потреб та інтересів пацієнтів. Для усунення змішування понять медична допомога та медична послуга пропонуємо включити ці два поняття в термін «медиколатрія». Латрія (від грец. *λατρεία* – служіння) – у складних словах відповідає поняттю «служіння» [1]. Відносини між лікарем та пацієнтом настільки близькі і тримаються на довірі та надії, що цей термін ми можемо застосовувати для узагальнення медичної діяльності. Пацієнт шанує лікаря, визнає його професійність і чекає від нього допомоги у діагностуванні та лікуванні захворювання. Дотримуючись клятви Гіпократта лікар надає медичну допомогу чи медичну послугу і це його обов'язок, свого роду жертвність. Для хворої людини лікар – це рятівник, на якого покладені всі її надії на покращення самопочуття та стану здоров'я.

На мою думку, медиколатрія – це діяльність уповноваженого суб'єкта в сфері медицини, яка регламентована відповідними нормативно-правовими актами і спрямована на усунення загрози життю та здоров'ю, підтримання (збереження), відновлення чи покращення здоров'я фізичної особи та забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення.

У зв'язку з цим, оскільки в цивільних правовідносинах відносини між суб'єктами визначаються договірними термін медиколатрія можна використати при внесенні змін до ЦК шляхом введення нового

договору, який би регулював відносини при здійсненні медичної діяльності.

Зазначу, що дослідники феномена договору звертали увагу, перш за все, на його роль в системі відносин, що складаються в суспільстві в процесі задоволення життєвих потреб людей. Договір характеризується як «гнучка правова форма, в яку можуть вдягатися різні по характеру суспільні відносини» [2]. В.К. Єрмолаєв вважає, що у сфері медичного обслуговування достатню питому вагу займають цивільно-правові відносини. Вони можуть виникати як із закону, так і на основі договору [3].

У більшості випадків цивільно-правовий договір визначають як угоду двох або декількох сторін, що направлена на досягнення певного правового результату шляхом здійснення дій правомірного характеру, результатом чого є виникнення, зміна або припинення прав та обов'язків суб'єктів. При розгляді цього питання важливо врахувати особливості правової природи та істотні ознаки цивільно-правового договору, а також методи державного впливу і можливість обмеження свободи договору в цих правовідносинах.

Під договором розуміють і юридичний факт, що лежить в основі зобов'язання, і саме договірне зобов'язання, і документ, в якому закріплений факт встановлення зобов'язального правовідношення [4] «Договір не досить розглядати, як тільки юридичний факт, або як сукупність зобов'язань, що породжують їх, або тільки як локальний норматив масиву» [5]. На думку автора, це окремі сторони цивільно-правового договору, певна структурна система, де головним елементом є правочин сторін.

Основою будь-якого договору є домовленість, що заснована на волі сторін. Воля особи, її рішення вступити в договір, установлення умов договору визначаються економічними, політичними, соціальними реаліями життя суспільства. Так, Р.О. Халфіна вважала, що в поняття договору, крім узгодженої волі двох або декількох осіб, «повинні бути включені їх взаємні цивільні права і обов'язки». При цьому звертає увагу на те, що «права і обов'язки, що приймає на себе кожна із сторін, як правило, різні, але вони повинні бути взаємно узгоджені в своїй сукупності дати єдиний правовий результат» [6].

Одним із критеріїв поділу договорів на групи є спрямованість договірної зобов'язання - це кінцевий економічний і юридичний результат, на досягнення яких направлені основні дії учасників договору. Однак наш вид договору має кінцевим результатом немайновий результат.

В сучасних умовах розвитку зобов'язального права необхідно використовувати договори немайнового характеру, оскільки це дає можливість безпосеред-

ньо, без їх пов'язаності з майновими цінностями, регулювати відносини, які не підпадають під поняття майнові відносини [7]. Зобов'язання виникають для того, щоб привести до певного результату, що досягається реалізацією сторонами цього зобов'язання своїх прав і виконання обов'язків, складових змісту зобов'язання. Змістом зобов'язання можуть бути такі дії боржника, які самі по собі ні безпосередньо, ні посередньо не направлені на той або інший зовнішній відносно людини об'єкт, наприклад, зобов'язання надати медичну допомогу. Такого роду дії безперечно є змістом зобов'язань, коли вони мають відшкодувальну дію. Зобов'язання виконати таку дію матиме майновий характер, оскільки воно є підставою для отримання винагороди грошової або іншої. М.М. Агарков стверджує, що безвідплатне здійснення таких дій не може скласти зміст зобов'язання [8].

Слід зазначити, що правовою формою відносин суб'єктів, що беруть участь в медичній діяльності, найчастіше є в даний час цивільно-правовий договір. Про те, в якій формі повинні оформлятися зобов'язання по здійсненню медичної діяльності, в юридичній літературі відсутня єдність точок зору. В той же час відсутність конкретного виду цивільно-правового договору, який би чітко регулював відносини між суб'єктами медичних відносин при здійсненні медичної діяльності, а також враховуючи те, що основою будь-якого договору є домовленість, що заснована на волі сторін виникає необхідність прийняття єдиного узгодженого виду цивільно-правового договору, який би врегулював питання, які виникають між суб'єктами медичних відносин не розпорошуючи поняття, а використовуючи одне єдине. Відносини, що виникають при здійсненні медичної діяльності - це складні, комплексні, багатогранні правовідносини, що опосередковуються, зокрема договором, тому необхідно погоджувати умови договору, які власне складають його зміст. Даний договір назвемо договір медиколатрії, щоб охопити поняття і послуги, і допомоги.

Лікарям необхідно проводити глибоке клініко-лабораторне обстеження пацієнта, яке необхідно оформляти у формі цивільно-правового договору, де були б передбачені права та обов'язки лікаря та пацієнта, так звані договори на довірі. За юридичною характеристикою – це двосторонній, оплатний чи безоплатний та консенсуальний вид договору. Це може бути договір медиколатрії, який є дуже важливим, оскільки у відносинах між лікарем та пацієнтом повністю відсутнє законодавче закріплення прав та обов'язків сторін та захист прав сторін.

Зазначу, що Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року передбачає договір про платні особисті послуги лікаря (параграф 1163), який був платним і оплата виконувалася після наданої послуги [9]. Вперше в Європі в Нідерландах 1995 року прийняли Medical Contract Act, цим законом узаконився договір про надання медичних послуг та допомоги [10]. Зазначається, що пацієнт має право укласти

договір із медичним закладом та приватнопрактикуючим лікарем. Договір між пацієнтом і лікарем розглядається тут як «спеціальний договір» в рамках цивільного договірної права, що дає окремому пацієнтові право пред'являти лікареві прямий позов та можливість забезпечувати реалізацію цього права через суд. В більшості країн відносини пацієнта та лікаря регулюються не договором, а закріпленням їх прав та обов'язків (Греція, Швеція – правила прав пацієнта; Франція, Великобританія - хартія прав пацієнта) [11].

На сьогоднішній день більшість науковців схиляються до того, що договори в сфері здійснення медичної діяльності є договорами про надання послуг. Розділ 63 Цивільного кодексу України присвячений договору про надання послуг. Всередині даної групи договорів, на жаль, не виділяють окремо договір на надання послуг медичних, ветеринарних, аудиторських, консультаційних, інформаційних послуг, послуг з навчання, туристичному обслуговуванню і так далі, однак, ч.2 ст. 901 зазначає, що положення глави 63 можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання [12]. Стаття 177 Цивільного кодексу України закріплює, що послуги є об'єктом цивільних прав, тобто послуги складають самостійну групу об'єктів цивільних прав нарівні з майном, що включають гроші, цінні папери, інше майно. Таким чином, юридичне поняття послуги охоплює тільки ту сферу економічних відносин по наданню послуг, споживна вартість якої полягає в найдоцільнішій діяльності, тобто в праці. Ще Синайський В.І. писав: «договір послуги представляє собою угоду про роботу за винагороду. Однак сутність не вичерпується лише обміном роботи на гроші або ідеєю оплатного користування чужою працею. З одного боку, робота не відокремлена від особистості, яка обіцяла затрачувати свою працю в інтересах іншого» [13]. Отже, договори про послуги, хоча б непрямо, але торкаються особистості людини і цей момент виділяє договори про послуги із інших договорів чисто майнового і оборотного характеру. З другого боку, оплата за працю, праця людини в інтересах іншого, не може повністю прирівнюватися до ціни, як еквіваленту в синалагматичних угодах. Винагорода має, поверх того, у багатьох випадках значення засобу існування людини, тому не позбавлена аліментарного характеру.

У юридичній літературі договори між особами і медичними закладами називаються по-різному: договір на надання медичної допомоги, договір на медичне обслуговування, лікарський договір, договір про надання медичної послуги. На сьогоднішній день відсутня пряма вказівка в законі на існування такого виду договору. Але ст.3 та ст. 627 ЦК України, закріплює принцип свободи договору, тобто можливість укладення будь-якого виду договору, що не суперечить вимогам закону та моральним засадам суспільства. У зв'язку з цим, на практиці юристи

при укладенні договорів у сфері здійснення медичної діяльності використовують главу 63, ст. ст. 901-907 ЦКУ. А в Цивільному кодексі Росії в ст.128 та п.2 ст. 779 [14] включено в коло правового регулювання інститут надання платних послуг, де конкретно віднесено до предмету правового регулювання медичні послуги. Це перша спроба в Росії врегулювання медичних послуг цивільним законодавством як самостійний вид послуг.

Серйозним аспектом застосування принципу свободи договору є використання аналогій в цивільно-правових відносинах [15]. Так, при виявленні прогалин в регулюванні конкретних цивільно-правових відносин (тобто договірних відносин- договір про надання медичної послуги чи допомоги) використовується аналогія (від грецьк. Analogia-відповідність, схожість [16]. Поява нових договірних форм завжди випереджує реакцію законодавця. Врегульовані ними відносини повинні мати масовий характер і проіснувати певний час для того щоб отримати оцінку законодавця [17]. Норми, які закріплюють таку нову модель договорів, появляються тільки після того, як буде забезпечена достатня ступінь її індивідуалізації і визначені способи вирішення питань, які виникають при використанні відповідної моделі, повинна скластися практика її використання [18], тобто сторони вправі передбачити в договорі режим зобов'язання, який відрізняється від загальної моделі, яка передбачена в законі, відповідно сторони вправі включити в договір оплатного надання послуг обов'язок досягнення виконавцем результату [19]. Якщо лікар зобов'язується не просто вчинити конкретні дії по договору, а досягти певний нематеріальний результат, то при цьому сторони передбачають такий обов'язок в договорі. Послуги, які не пов'язані з досягненням виконавцем конкретного результату, називають «чистими послугами» [20].

В медичній діяльності виникають зобов'язання належним чином зробити дію (іноді його називають зобов'язанням застосувати належні засоби). Наприклад, відносини, пов'язані з діяльністю лікаря-терапевта або хірурга. Він укладає з хворим договір, в якому гарантує тільки належну увагу і турботу, але не позитивний результат, до якого він прагне. Якщо

хворий не видужав або навіть помер, це не відбувається на праві вимоги лікаря про сплату гонорару і не спричиняє за собою його відповідальності за умови, що не буде доведено неналежне виконання ним своїх обов'язків або не буде встановлено, що невдача була результатом його провини [21]. Смерть не приписує існуючого зобов'язання між пацієнтом та хворим, на відміну від інших правовідносин, наприклад права власності. Це свідчить про характер ризикованості зобов'язань, які виникають між суб'єктами медичних правовідносин.

Вважають, що фактична нерівність сторін договору по наданню платних медичних послуг є основною проблемою в даній області. Пацієнт як особа, що не володіє професійними знаннями в медицині, не завжди в змозі визначити зміст умов договору, що укладається, об'єм і якість медичної допомоги відносно поставленого діагнозу, тривалість і ефективність лікування [22]. Однак, з цим важко погодитися, тому, що: 1) на сьогоднішній день обов'язок лікаря проінформувати пацієнта повністю про виставлений діагноз, процес лікування та реабілітаційний період; 2) наявність всевітньої мережі Інтернет, реклами сприяє у виборі найкращої клініки чи медичного працівника для отримання медичного обслуговування; 3) за роз'ясненням умов договору про надання медичної послуги пацієнт може звернутися до юриста медичного закладу і отримати повну інформацію про умови договору.

Таким чином, договір медиколатрії – це договір, коли одна сторона (медичний заклад будь-якої форми власності, фізична особа, яка займається підприємницькою діяльністю) в особі лікаря, який здійснює або зобов'язується здійснювати відповідно до медичних вимог медичні дії, які безпосередньо впливають на особу, яка безпосередньо постраждала, і далі називається пацієнтом, дотримуватися етичних та моральних норм у спілкуванні з пацієнтом при наданні послуги, правильно визначити діагноз, назначити лікування і слідкувати за процесом лікування та реабілітацією пацієнта та проінформувати про результат(и) наданої послуги, а пацієнт зобов'язується дотримуватися вказівок та призначень лікаря в повній мірі, прийняти допомогу або послугу(и).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нечволод Л.І. Сучасний словник іншомовних слів./ Л. І. Нечволод.- Харків: ТОРСІНГ ПЛЮС, 2011.-С.373
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М.: Статут, 1997.- С.9.
3. Ермолаев В.К. Общетеоретические и гражданско-правовые основы медицинского обслуживания граждан в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ермолаев В.К. - М., 1997. – С.10
4. Гражданское право. / Под редакцией А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого.: СПб., 1996.-С.428
5. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора. /В.А. Хохлов//Автореферат ...д.ю.н. Саратов. 1998. – С.17-18
6. Халфина Р.О. Значение и суть договора в советском социалистическом гражданском праве. // Р.О. Халфина., М: Изд-во АН СССР, 1952.- С.50.
7. Майданник Р.А. Неимущественные оборотоспособные правоотношения как предмет гражданского права Украины. / Р.А. Майданник. //Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 1/ Под ред. Р.А. Майданика.-К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008.- С.32-59 і 45
8. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. / М.М. Агарков. Типография «Известий Советов

- депутатов трудящихся СССР», Москва. 1940.- С.39
9. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т.1/Уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін./ За ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. - К.: Правова єдність, 2009.- С. 1123-1124
 10. Markenstein L.F. The cjdification in the Netherlands of the principal rights of patients: a critical review// Europ. j. of health law. -Dordrecht etc. 1995 - Vol. 2 № 1. P.33-44; Салтман Р.Б. Реформи системи охорони здоров'я в Європі./ Р.Б. Салтман. - М. - 2000. - С. 98
 11. Gyöngyösi Zoltán. Az élet és test, felletti rendelkezések joga. / Zoltán Gyöngyösi– Budapest: Hvgorac Lap és Könyvkiadó Kft., 2002. – О. 111-112
 12. Ємельянчик Сергій. Договір про надання послуг у новому цивільному кодексі України. / С. Ємельянчик. // Підприємництво, господарство і право.-2005.-№2.-С.94
 13. Синайский В.И. Русское гражданское право./ В.И. Синайский. - М.: «Статут», 2002.- С.406 (Классика российской цивилистики)
 14. Полный сборник кодексов Российской Федерации.- М.: Изд-во Эксмо, 2005.- С.23 і 87
 15. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. / А.Н. Танага. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.- С. 162
 16. Гражданское право. Словарь –справочник/Под общ. Ред. М.Ю. Тихомирова: М., 1996.- С. 23
 17. Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. / А.Д. Корецкий. /Отв. Ред. Заслуж. Деятель науки РФ, д.ю.н., проф., акад. РАЕН П.П. Баранов.- СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2001.-С.77
 18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Вказана праця... С.39
 19. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав./Д.И. Степанов. - М.: «Статут», 2005. – С.202
 20. Степанов Д.И. Вказана праця... С.204
 21. Саватье Р. Теория обязательств юридический и экономический очерк. / Р. Саватье. /Перевод с французского и вступительная статья доктора юридических наук Р. О. Халфиной: издательство «ПРОГРЕСС», Москва 1972,- С.233
 22. Масалимова А.Р. Проблемы правового регулирования отношений по договору платных медицинских услуг. / А.Р. Масалимова. // Актуальные проблемы юридической науки и практики. Тезисы докладов научной конференции (Пермь, 16 - 17 октября 2003 г.). - Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2004, Ч. 1. - С. 111

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСПОРЮВАНІ ПРАВОЧИНИ

Герасимовський С.В.,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

В статті розглядаються питання щодо правової природи недійсності правочинів, зокрема приділена значна увага оспорюваним правочинам. Розглядаються та аналізуються точки зору вчених відносно даного питання. Наведені теоретичні визначення оспорюваних правочинів. Аналіз наведених позицій та чинної нормативної бази, присвяченої регулюванню цього питання, дозволяють автору дійти висновків щодо ознак оспорюваних правочинів, підстав їх класифікації та визначити правову природу і сутність правочинів, які слід вважати оспорюваними.

Ключові слова: недійсний правочин, оспорюваний правочин, нікчемний правочин, юридичний факт, воля, волевиявлення.

В статье рассматриваются вопросы правовой природы недействительности сделок, в частности уделено значительное внимание оспоримым сделкам. Рассматриваются и анализируются точки зрения ученых относительно данного вопроса. Приведены теоретические определения оспоримых сделок. Анализ приведенных позиций и действующей нормативной базы, посвященной регулированию этого вопроса, позволяют автору сделать выводы относительно признаков оспоримых сделок, оснований их классификации и определить правовую природу и сущность сделок, которые следует считать оспоримыми.

Ключевые слова: недействительная сделка, оспоримая сделка, ничтожная сделка, юридический факт, воля, волеизъявление.

The article is devoted to the legal nature of the invalidity of contracts, including paid much attention disputed transaction. Considered and analyzed in terms of scientists regarding the matter. The theoretical determination of the disputed transactions. Analysis of the given position and the current regulatory framework dedicated to the regulation of this issue, allow the author to reach conclusions on the evidence of the disputed transactions, basis of classification and determine the legal nature and essence of the transactions should be considered disputed.

Keywords: invalid transaction, the contested transaction, void transaction, legal fact, will, will.

Правочин, як інститут цивільного права, відомий нам ще з часів римського права. З того часу підходи до визначення поняття і сутності такої категорії, як «правочин», зазнали змін, оскільки змінилися й самі економічні відносини, що опосередковуються нормами про правочини.

Правочин є найбільш розповсюдженою підставою виникнення цивільних прав та обов'язків. За своєю природою він є юридичним фактом і являє собою вольові дії, спрямовані на досягнення певного результату, тобто є обставиною, з настанням якої закон пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Разом з тим, досить часто ми стикаємось з таким поняттям, як «недійсність правочину».

Дослідження, присвячені питанням, пов'язаним з категорією «недійсний правочин» здійснювалися такими науковцями, як: М.М. Агарковим, Ю.Р. Басиним, Д.М. Генкіним, В.І. Жековим, І.В. Матвєєвим, І.Б. Новицьким, І.Б. Рабіновичем, О.Н. Садіковим, М.М. Сібільовим, К.І. Скловським, Н.С. Хатнюк та ін. Разом з тим, питання, пов'язані з оспорюваністю правочинів, розглядалися не досить глибоко та ґрунтовно, що, в свою, чергу, дає підстави для проведення відповідного окремого наукового дослідження

Необхідно звернути увагу на те, що оспорювані правочини відносяться до правочинів з вадами волі. Вони визнаються недійсними внаслідок того, що волевиявлення відтворює не волю учасника правочину, а волю будь-якої іншої особи, яка впливає на учасника правочину. Однак, питання пов'язані з волею та волевиявленням в правочинах, а також з вадами волі не є предметом нашого дослідження та повинно бути досліджено окремо.

Аналіз класифікацій недійсних правочинів, запропонований різними авторами та чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що єдиною обґрунтованою класифікацією, яка відображає зміст норм права про недійсність правочинів яка представляє теоретичний і практичний інтерес, є поділ підстав (умов) недійсності правочинів на два види: по-перше, підстави (умови), при яких правочин є нікчемним; по-друге, підстави (умови), при яких правочин може бути оспорюваним (заперечним).

Законодавець при проведенні вказаної класифікації в якості її підстави обрав характер невідповідності правочину вимогам закону. Таким чином, ця підстава визначає вказану класифікацію і через неї визначає спосіб віднесення відповідного правочину до недійсного. Будь-який подальший поділ (класифікація) можливий лише всередині кожного з вказаних видів.

Необхідно зазначити, що Цивільний кодекс УРСР не містив норм про недійсність угод (правочинів) та не вирізняв такий термін, як «оспорюваність» угоди (правочину). Разом з тим, існували норми, які вказували на можливість фізичних та юридичних осіб подавати позови про визнання угоди (правочину) недійсною, а саме вказувалося, що угода «може бути визнана недійсною за позовом». Ця категорія недійсності одержала в літературі назву «оспорюваність», «заперечність». Вона поєднує велику групу різноманітних умов недійсності, але усім їм притаманні загальні риси, що послужили підставою для виділення їх у самостійну групу.

Оспорюваність (заперечність) означає, такі правочини викликають ті правові наслідки, що учасники мали на увазі при їхньому здійсненні, але разом з тим їм властиві певні невідповідності вимогам закону, що дають підстави для позову про їхню недійсність. Для визнання цих правочинів недійсними в суд по підставах, зазначених у законі (218, 222, 223, 225, 227, 229-235 ЦК України), можуть звернутися лише ті особи, що зазначені в кожній нормі закону, заінтересовані особи.

Виділення таких правочинів в окрему категорію зумовлено тим, що визнання їх недійсними не може мати місця без позову заінтересованої особи чи потерпілої сторони. Наприклад, прокурором буде заявлений позов про визнання правочину недійсним, як вчиненого під впливом погрози чи насильства, а потерпілий у судовому засіданні не підтвердить цього і пояснить, що ці обставини не мали ніякого впливу на його рішення вчинити відповідний правочин. Отже, лише порушення відповідного спору буде свідчити про те, що на укладання правочину вплинули умови, які викликають його оспорюваність, і, навпаки, відсутність спору підтверджує, що укладений правочин відповідає інтересам його учасників чи одержує схвалення третіх осіб, які повинні були дати згоду на його укладення.

Таким чином можна зазначити, що такі властивості підстав (умов) оспорюваності правочинів викликають можливість визнання їх недійсними з ініціативи суду без порушення відповідного спору заінтересованими чи потерпілими особами.

Отже, оспорюваним є правочин, який недійсний в силу визнання його таким судом на вимогу уповноваженої особи. Оспорювані правочини викликають передбачені ними правові наслідки до тих пір, поки вони не оскаржені, однак якщо вони оскаржуються уповноваженою особою, то суд за наявності відповідних підстав визнає їх недійсними, причому з моменту їх вчинення (зі зворотною силою).

При недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій все одержане в натурі, а в разі неможливості такого повернення (у тому числі тоді, коли отримане виражається в користуванні майном, виконаній роботі чи наданій послугі), відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування.

Недійсність правочину є наслідком того, що дія, яка ззовні нагадує правочин, за своєю суттю не відповідає вимогам, що висуваються до юридичного факту, який кваліфікується як правочин. З іншого боку, такий правочин не є й юридично байдужим фактом, бо з його укладенням закон пов'язує виникнення для сторін певних наслідків (хоч і не тих, яких бажали сторони: повернення отриманого майна, виникнення обов'язку компенсації збитків і т.д.).

Загальною підставою визнання правочину недійсним є його невідповідність вимогам Цивільного кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (ст. 203

ЦК України). Це загальне правило конкретизоване в спеціальних нормах, що закріплюють особливі підстави і конкретні наслідки визнання правочинів недійсними.

Під конкретними підставами визнання правочину недійсним розуміють наявність дефектів ознак або елементів правочину, недотриманням вимог, необхідних для чинності правочину (ст. 215, 203 ЦК).

Зокрема, це можуть бути: дефекти суб'єктного складу (укладення правочину особою, що не має необхідного обсягу дієздатності – правочиноздатності); дефекти волі (невідповідність волі та волевиявлення); дефекти (недотримання) форми; дефекти (незаконність і / або аморальність) змісту та порядку укладення правочину правочину [1, с. 315].

Наявність цих дефектів тягне за собою недійсність правочину. Виняток складають випадки недотримання вимоги щодо форми правочину, встановленої законом (наприклад, недотримання простої письмової форми правочину не тягне його недійсність, але ускладнює доведення його існування).

Як уже зазначалося вище, законодавець виділяє нікчемні та оспорювані правочини. Враховуючи, що предметом нашого дослідження є вивчення категорії саме оспорюваних правочинів, зазначимо, що їх відмінність від нікчемних полягає в тому, що оспорювані правочини вважаються дійсними, тобто такими, що породжують цивільні права та обов'язки. Разом з тим, їхня дійсність може бути оспорена стороною правочину або іншою заінтересованою особою у судовому порядку (тобто у сторони правочину або заінтересованої особи існує можливість звернутися до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним). Прикладом оспорюваного правочину є правочин, який вчинено під впливом насильства (тобто внаслідок застосування до сторони правочину фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи). Для визнання такого правочину недійсним сторона, на яку було здійснено тиск, має подати позовну заяву в суд з вимогою про визнання даного правочину недійсним. Суд може визнати такий правочин недійсним, у разі коли буде встановлено, що такий правочин дійсно було вчинено особою (позивачем) проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи (ст. 231 ЦК України).

Нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення (ст. 236 ЦК).

На відміну від нікчемного оспорюваний правочин на момент вчинення породжує для його сторін цивільні права та обов'язки, а тому припускається дійсним.

Водночас порушення умов дійсності правочинів в момент вчинення зумовлює можливість оспорення їх зацікавленою особою, а також винесення судом рішення про його недійсність. Також ці правочини в літературі називають відносно дійсними [2, с. 98].

Таким чином, оспорюваний правочин – це правочин, який на момент вчинення породжує притаманні дійсному правочину правові наслідки, але ці наслідки носять нестійкий характер, отже на вимогу заінтересованих осіб такий правочин може бути визнаний судом недійсним на підставах, встановлених законом.

Нікчемні та оспорювані правочини є різновидами недійсних правочинів, а недійсним, в свою чергу, може бути визнаний лише укладений правочин, тобто такий, щодо якого сторонами в потрібній формі досягнуто згоди з усіх істотних умов. Якщо у процесі вирішення спору буде встановлено, що правочин між сторонами фактично не був вчинений, то суд припиняє провадження у справі. Чинне законодавство не виключає права позивача об'єднати в одній позовній заяві вимоги про визнання правочину недійсним з вимогою повернути одержане за цим правочином у натурі або про відшкодування у грошах. [3, с. 374]

На думку А.В. Черяріна, законодавче закріплення оспорюваності правочину, що не відповідає вимогам закону, або іншим правовим актам, дозволило б забезпечити стабільність цивільного обороту і надати його учасникам можливість на свій розсуд здійснювати належні їм цивільні права, в тому числі і право на судовий захист. Внаслідок чого зацікавлена особа мала би право пред'явити позов про визнання оспорюваного правочину недійсним, і суд дослідив би обґрунтованість пред'явлених вимог, реальну наявність невідповідності правочину вимогам закону і іншим правовим актам і значення таких невідповідностей для визнання правочину недійсним. Таким чином, не допускається можливість визнання недійсним правочину без судового визначення його таким [4, с. 24].

У науці цивільного права існує й інший підхід до поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, в основі якого лежать особливості самого правочину, а не значимість чи характер інтересів. Специфіка недійсного правочину може віднести його до групи нікчемних чи оспорюваних правочинів.

Отже, правочин може бути визнаний оспорюваним (відносно недійсним, заперечним) правочином, якщо недійсність правочину прямо не впливає із закону або інших правових актів, але один із учасників або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність. Таким чином, можна зробити висновок про важливість та необхідність виділення такої групи правочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільне право України : підруч. : в 2-х т. / С. О. Харитоновна, О. В. Дзера, В. В. Дудченко та ін.; за ред. С. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубевої. – Х. : Одиссей. – Т. 1. – 2008. – 832 с.
2. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : навч. посіб. / Ю. О. Заїка. – [2-е вид. змін. і доп.]. – К. : Правова єдність, 2008. – 368 с.
3. Ткаченко І. М. Нікчемний та оспорюваний правочин: правова різниця між поняттями / І. М. Ткаченко // Ученые

- записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2008. – Том 21 (60). – № 2. – С. 372-377.
4. Черярин А. В. Недействительные сделки и их последствия: спорные вопросы действующего законодательства и судебной практики / А. В. Черярин // Российский судья. – 2006. – № 8. – С. 23-27.
 5. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / [Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.]; за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – [6-е вид., перероб. та доп.]. – Х. : Одіссей, 2010. – 1216 с.
 6. Цивільне та сімейне право України : підруч. / [Є.О. Харитонов, В.В. Дудченко, О.І. Харитонова та ін.]; за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.
 7. Цивільне право України. Загальна частина : підруч. / [С.М.Бервено, В.А. Васильєва, М.К. Галянтич та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер. – 2010. – 976 с.

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ ОБМАНУ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Давидова І.В.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

У статті розкриваються проблемні питання поняття та ознак обману як підстави недійсності правочину. Розглянуто та проаналізовано поняття обману в Римському приватному праві. Визначено ознаки обману, виявлення яких дозволяє вважати, що має місце обман, на підставі чого правочин може бути визнаний недійсним.

Ключові слова: правочин, недійсність правочину, обман, підстава.

В статье раскрываются проблемные вопросы понятия и признаков обмана как основания недействительности сделки. Рассмотрено и проанализировано понятие обмана в Римском частном праве. Определены признаки обмана, определение которых дает возможность считать, что имеет место обман, на основании чего сделка может быть признана недействительной.

Ключевые слова: сделка, недействительность сделки, обман, основание.

The article describes the issues concepts and signs of fraud as grounds for invalidity of the transaction. Considered and analyzed the concept of deception in Roman private law. Features of deception detection which suggests that there has been fraud on the basis of which the transaction may be invalidated.

Keywords: transaction, the invalidity of the transaction, fraud, reason.

Незважаючи на те, що обман є незмінним супутником торгового обороту, він є умовою, за якої правочин може бути визнаний недійсним. В умовах ринкової економіки виявлення правочинів, вчинених під впливом обману, має важливе практичне значення, оскільки вчинення даної категорії правочинів дозволяє визнати його недійсним та забезпечити захист інтересів обманутої особи. Тому визначення поняття обману та його ознак є досить актуальним.

Незважаючи на присвячення проблемам недійсності правочинів, вчинених унаслідок обману досліджень таких російських та українських учених, як М.М. Агаркова, М.А. Блінової, Д.М. Генкіна, В.І. Жекова, І. Перетерського, Н.В. Рабінович, К.Л. Разумова, Н.С. Хатнюк, В.П. Шахматова та ін., деякі питання залишаються дискусійними. Для більш повного та глибокого вивчення категорії «обману», вважаємо за необхідне детально розглянути ідеї римських правознавців щодо значення обману у правочинах та його наслідках, які по суті, є підґрунтям сучасного цивільного права і справили значний вплив на цивілістичну думку та законодавство, зокрема, нашої держави.

Отже, метою цієї статті є визначення поняття та ознак обману як підстави недійсності правочину.

Обман завжди вважався безумовною причиною недійсності правочину. Найчастіше під обманом розуміється навмисне введення в оману однієї сторони з боку іншої з метою спонукання її до вчинення правочину. При цьому формування волі суб'єкта піддається впливу іншої особи, тобто не є вільним. Мотивом обману, вочевидь, виступає створення особою, що вчиняє обман, у постраждалої сторони хибного уявлення про деякі обставини, через що вона змушена вчиняти правочин, який насправді для неї є невідповідним.

Необхідно зазначити, що поняття обману, як правової категорії, було предметом досить ретельних досліджень ще у римському приватному праві, де воно вживалося не лише для позначення вади волі, але й стосовно низки інших правових ситуацій.

Так, в книзі IV Інституцій Гая «Про позови» обман згадується як підстава заперечення проти позову. Зокрема, в ст. 117 цієї книги зазначається, що заперечення мають місце також в тих позовах, які не спрямовані на персону. Якщо ти, наприклад страхом чи злим наміром схилив мене дати тобі способом манципації яку-небудь річ у власність і будеш її від мене вимагати, то мені дасться заперечення, за допомогою

якого ти усувася, якщо я доведу, що ти заставив мене погодитись під впливом погроз чи обману[1, с. 305]. Таким чином, проти договорів, що ґрунтувалися на нормах цивільного права (*juris civilis*), а тому формально були дійсними, навіть за наявності обману, претор, ґрунтуючись на природній справедливості (*naturali aequitate*), надавав ошуканій стороні право заперечувати проти договору (*doli mali exepitio*).

Обман також згадувався у зв'язку із визначенням конститутивності володіння. При характеристиці елементів володіння зазначалося, що другий після фактичного володіння (*corpus possessionis*) елемент володіння (*animus possessionis*) характеризує суб'єктивне ставлення володільця до речі. Володільць повинен вважати річ своєю. Практичного значення це не мало, коли воля володільця була заснована на помилці чи явному обмані. Покупець краденої речі, який не знав, що купляє чужу річ, вважає її своєю, будучи переконаним, що набув право на неї, – добросовісно помиляється. Якщо ж він знає, що володіє чужою річчю, проте своїм ставленням до неї намагається переконати оточуючих в тому, що це його річ – це усвідомлений обман. І в першому, і в другому випадках володільці виявляють волю володіти від власного імені, показують, що річ належить їм. Отже, не всяке фактичне користування річчю вважалося володінням, а лише те, яке ґрунтувалося на володільницькій волі – *animus possessionis*. Тому користування річчю від імені іншої особи не є володінням (договір найму, оренди, зберігання тощо). У такому випадку володільць речі здійснює (користування) володіння не від власного імені, а від імені іншої особи, власника. Він є лише держателем чужої речі – *detentor*. Для юридично значимого володіння вимагалася саме воля володіти від свого імені, ставитися до речі як до своєї. Така воля може бути тільки у справжнього власника чи особи, яка хоча і не є такою, але вважає себе такою внаслідок добросовісної помилки. Володільницька воля незаконного загарбника землі, який усвідомлює неправомірність свого володіння, але приховує це від оточуючих своєю поведінкою і ставленням до речі, ґрунтується на неправомірному титулі, обмані. [2, с. 309-310]

У § 1 титулу I книги четвертої Дигест Юстиніана помилка згадується у контексті характеристики підстав реституції, як засобу преторського захисту. Зокрема, наводиться вислів Ульпіана стосовно того, що претор надає допомогу людям, які помилились або були обмануті, або зазнали шкоди внаслідок страху, або чужого лукавства (обману), або віку, або своєї відсутності. [3, с. 407]

Про обман говориться також і у § 9 фрагменту 7 титулу XIV книги другої Дигест «Про домовленості», де говориться про те, що претор каже, що не буде охороняти договір, укладений зі злим умислом. Злий умисел здійснюється шляхом лукавства та обману і, як каже Педій, є укладеним зловмисно такий договір, при якому для того, щоб обійти іншого, робиться одне, а симулюється інше. [3, с. 265]

Але найбільш детально йшлося про обман, як обставину, що впливає на чинність правочину, у титулі 3 книги четвертої Дигест «Про злий умисел». Зокрема, тут наводиться вислів Ульпіана про те, що цим едиктом претор виступає проти зловмисників, які шкодять іншим яким-небудь лукавством: підступність перших не повинна приносити їм користі, а простота других не повинна завдавати їм шкоди. § 1. В едикті говориться про те, що відносно того, про що буде заявлено, як про вчинене зловмисне, якщо за цими справами не надається іншого позову і буде зрозуміла справедлива підстава, буде надано позов. В § 2 наводяться слова Сервія, який визначав злий умисел як якусь хитрість для введення іншого в оману, коли удасться видимість одного, а робиться інше. [3, с. 433]

Важливим було те, що претори не обмежувалися згадкою про "намір" ("умисел"), але ще й додавали вказівку на те, що це намір "злий", оскільки древні вживали термін "добрий намір (умисел)" (*dolus bonus*) і вживали це слово у значенні хитрості, особливо якщо хтось користувався нею проти ворога або розбійника.

Разом із тим, Ульпіан зазначав, що викликає сумнів, чи можна подати позов про злий умисел проти громадян муніципії (сукупності). Зазначено, що на підставі їхнього умислу не можна подати позов. Але коли щось до них надійде внаслідок умислу (зловмисництва) тих, хто керує їхніми справами, то він вважає, що можна надати позов. Внаслідок зловмисництва надається позов про умисел (зловмисництво) до самих декуріонів. Коли ж щось надійшло до хазяїна внаслідок умислу (зловмисництва) прокуратора, то надається позов про зловмисництво проти хазяїна у розмірі набутого їм, бо прокуратор без сумніву є відповідним за своє зловмисництво[3, с. 435].

Варто зазначити, що наявність обману розглядалася як підстава визнання правочину недійсним лише у випадку колізії «права» з «неправом», через що взаємний обман учасників правочину виключав таку можливість. Так, Марцел говорив, що, коли двоє чинили (одне проти одного) злий умисел, то вони не можуть подавати одне одному позов про злий умисел[3, с. 451].

Також необхідно звернути увагу на виділення таких категорій, як *dolus malus* та *fraus creditorum*, які виступали у вигляді видів деліктів. Поняттям делікту в даному випадку обіймаються різні конкретні види правопорушень, для кожного з яких встановлювалися специфічні правові наслідки.

Таким чином, *dolus malus* (обман) не викликав негативної реакції в стародавні часи в такій же мірі, як і загроза. Правове реагування на це правопорушення вперше виникає в I в. до н.е., що є результатом діяльності претора. Як і за загрозу, санкція за обман мала забезпечувальну дію для порушника. Однак відшкодування, до сплати якого він зобов'язувався, дорівнювало лише одноразовій величині фактично заподіяної шкоди.

7. *Fraus creditorum* («обман кредиторів» або «на шкоду кредиторам») – це один з найважливіших деліктів, невідомих цивільному праву і сконструйованих преторським правом. Потреба в цій конструкції виникла через те, що, коли заходи проти несправного боржника почали виражатися не в особистих обмеженнях, а в зверненні стягнення на майно, з'явилася небезпека вчинення боржником дарчих, кредитних та інших подібних актів із конкретно метою зменшити обсяг примусових платежів, доступних його первісним кредиторам. Щоб запобігти таким діям, кредитори отримали можливість оскаржувати майнові акти боржника, що завдають шкоди їх інтересам. Зв'язаний з вчиненням цих актів позов вони могли пред'явити лише після того, як введення у володіння майном боржника виявляв неспроможність останнього. Позов пред'являвся одночасно до боржника і до тих його контрагентів, з якими він уклав договори *in fraudem creditorum*. Якщо контрагенти діяли недобросовісно, вони зобов'язувалися до відшкодування всього понесеного кредиторами збитку. Сумлінні, а після закінчення року будь-які контрагенти несли перед кредитором відповідальність лише в межах отриманих ними від боржника безеквівалентних надань. [4, с. 137]

Являє також інтерес розмежування «недобросовісної реклами» та обману. Зокрема, наводяться слова Ульпіана, який зазначав, що те що продавець говорить, щоб похвалити (свій товар), слід розглядати як не сказане і не обіцяне. Але якщо це зроблено для введення покупця в оману, то слід вважати, що не виникає позову, який би ґрунтувався на сказаному або обіцяному, але виникає позов про злий умисел. [3, с. 451]

Окреме правило було закріплене стосовно наслідків обману осіб, які не досягли 25 років. Стосовно них Ульпіан зазначав, що згідно з природною справедливістю, претор встановив даний едикт, за допомогою якого він надає захист юним, оскільки усім відомо, що в осіб цього віку розсудливість є неміцною і піддається можливостям багатьох обманів: цим едиктом претор обіцяв їм допомогу і захист проти обману. [3, с. 453]

Разом із тим, підхід до визначення наслідків правочину, укладених такими особами під впливом обману, був досить зваженим. Так, у фрагменті 24 титулу 4 цієї ж книги Павло зазначав, що не завжди той договір, що вчинений з юним, підлягає ліквідації, але це має бути розглянуто відповідно з чесністю і справедливістю, щоб не було заподіяно більшої шкоди людям цього віку, оскільки (інакше) ніхто не укладав би з ними договорів і їм була б деякою мірою заборонена участь у обігу. Отже, претор не повинен втручатись у ці справи, якщо немає явного обману або якщо юні вели справи з очевидною недбалістю. [50, с. 497] У фрагменті 44 цього ж титулу Ульпіан підкреслював, що не все, що вчиняють молодші 25

років, недійсне, але тільки те, що слід вважати недійсним після розгляду справи, наприклад, коли вони втратили те, що мали внаслідок обману з боку інших або своєї довірливості, або втратили вигоду, яку могли набути, або прийняли на себе обтяження, які не слід було приймати. [3, с. 493]

Цицерон давав визначення обману таким чином: коли одне робиться для виду, а інше здійснюється (входить в намір) – *cum esset aliud simulatum, aliud actum*. Юрист Лабейон, який жив значно пізніше Цицерона, підтримав принциповий підхід до визначення обману і пропонував свою, уточнену дефініцію: це є лукавство, обман, хитрість, здійснені для того, щоб обійти, обманути, заплутати іншого. [2, с. 377-378]

Отже, огляд змісту першоджерел римського приватного права дозволяє зробити висновок про те, що в ньому були розроблені основні засади розуміння сутності обману (злого умислу) при укладенні правочинів та його наслідків. В узагальненому вигляді вони виглядають таким чином.

Обман (*dolus*) – це навмисне введення в оману контрагента за договором з метою спонукання його до волевиявлення на шкоду власним майновим інтересам. У республіканський період оману визнавалися будь-які хитрощі, а в більш розвинутому праві – поведінка особи, яка зумовила волевиявлення контрагента, викликане неправильною уявою про її наміри. Спочатку обман не тягнув недійсність договору за умови дотримання формальних вимог до його укладення. З часом його почали визнавати «вадою волі», з якою пов'язані негативні для того, хто застосовував обман наслідки. Але й після того правочин, здійснений під впливом обману, не визнавався абсолютно недійсним. Він мав певні юридичні наслідки, проте особі, що виявила волю під впливом обману, надавався позов (*actio doli*) для визнання договору недійсним і стягнення заподіяних збитків, що настали внаслідок обману. Позов мав каральний характер, оскільки присудження за даним позовом було безчестям (*infamia*) для відповідача. Тому на практиці він майже не застосовувався проти шанованих у суспільстві осіб, батьків, патронів тощо. У цих випадках його замінювали іншим позовом. [2, с. 378]

Також слід ще раз зацентрувати увагу на тому, що положення римського приватного права стосовно сутності та значення обману при укладенні правочинів мають значення у даній сфері і на сьогодні та активно використовуються у сучасних наукових дослідженнях [5, с. 121; 6, с. 3]. То ж не дивно, що вони були взяті за основу при формуванні сучасної теорії та практики створення законодавства європейських країн.

Отже, за римським приватним правом обман є підставою недійсності договору, якщо хитрощі, вжиті однією зі сторін, є суттєвими (без їх наявності не мав місце і договір).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гай. Институции ; [пер. с латин. Ф. Дадынского] / Под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. – М. : Юристъ, 1997. – 368 с.
2. Підпригора О.А. Римське право : підруч. / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – [2-е вид.]. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.
3. Дигесты Юстиниана / [пер. с лат.]; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. 1; Кн. 1-4. – М. : Статут, 2002. – 584 с.
4. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. – Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та, 1975. –156 с.
5. Коломиец Е. А. Заблуждение и обман как условия недействительности сделок : дис. ... канд юрид наук : 12.00.03 / Евгений Александрович Коломиец. – Краснодар, 2005. – 179 с.
6. Сергеев В. Предупреждение обмана в гражданско-правовых отношениях (теоретические аспекты и практика) / В. Сергеев // Юрист. – 2002. – № 5. – С. 2-10.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТОМ ПРАВА НА ЗАПИТ

Заборовський В.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В даній роботі проведено дослідження правової природи адвокатського запиту як необхідного права для здійснення адвокатом своєї професійної діяльності. Аналізуються практичні аспекти реалізації цього права. Звертається увага на відсутність необхідності підтвердження процесуального становища адвоката для реалізації права на запит.

Ключові слова: адвокат, правова допомога, запит адвоката, адвокатська таємниця.

В данной работе проведено исследование правовой природы адвокатского запроса как необходимого права для осуществления адвокатом своей профессиональной деятельности. Анализируются практические аспекты реализации этого права. Обращается внимание на отсутствие необходимости подтверждения процессуального положения адвоката для реализации права на запрос.

Ключевые слова: адвокат, правовая помощь, запрос адвоката, адвокатская тайна.

In this paper the research the legal nature of lawyers' request as a necessary law for a lawyer of their professional activities. Examines the practical aspects of implementing this law. Attention is drawn to the need to confirm the absence of procedural provisions of the lawyer for the right to request.

Keywords: lawyer, legal aid, request a lawyer, attorney secrets.

В період розвитку в Україні ринкових відносин, а також у зв'язку з підвищення правосвідомості громадян виникає гостра необхідність в забезпеченні надання різним особам кваліфікованої правової допомоги. Цим визначається значення права на юридичну допомогу в системі прав людини та громадянина, його вплив на розвиток суспільних відносин в сучасних умовах.

Проблема надання адвокатами професійної правової допомоги, зокрема щодо реалізації ним права на запит завжди була актуальною та була предметом досліджень багатьох сучасних науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Подосиннікової Л.А., Токарева Г.В., Хабібুলіна В.М., Чебаненко А.М. та інші.

Для розкриття питання про проблему реалізації адвокатом права на запит, автор ставить перед собою завдання провести аналіз правової природи адвокатського запиту, дослідити практичні аспекти щодо реалізації цього права, зокрема щодо самої процедури його подання та строків отримання відповіді на запит адвоката.

Одним із найбільш важливих та абсолютно необхідним для адвоката як представника особи в цивільному процесі є його право на адвокатський запит, без

якого значно утруднюється або взагалі є неможливим надання кваліфікованої юридичної допомоги. Такий зв'язок проявляється в тому, що не виконання або неналежне виконання представником конкретної особи в тій чи іншій цивільній справі своїх процесуальних прав та обов'язків, значною мірою залежить від обсягу відомостей, якими володіє адвокат, та які можуть використовуватися як докази для підтвердження позицій свого клієнта. А формування належної та допустимої доказової бази є одним із основних чинників одержання позитивного результату по конкретній справі.

Так, відповідно до ч.2 ст.27 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), особи, які беруть участь у справі позовного провадження, для підтвердження своїх вимог або заперечень зобов'язані подати усі наявні у них докази до або під час попереднього судового засідання, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться - до початку розгляду справи по суті. При цьому, ст.119 ЦПК України, в обов'язковому порядку передбачає необхідність додання до позовної заяви документів, що підтверджують обставини, на яких позивач обґрунтовує свої вимоги, а не додержання цього положення тягне за собою можливість залишення заяви

без руху.

А тому, одним із основних способів отримання адвокатом як представником особи доказового матеріалу по справі є реалізація ним свого права на запит. Дане право передбачене п.3 ч.1 ст. 6 Закону України “Про адвокатуру” [1], який передбачає право адвоката запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об’єднань, а від громадян - за їх згодою. Слід відмітити, що ст. 6 даного Закону не тільки передбачає право адвоката на збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних справах, а встановляє коло таких відомостей, із зазначенням винятку щодо тих відомостей, таємниця яких охороняється законом (п.4 ч.1 ст. 6 Закону України “Про адвокатуру”). Так, відомості, що становлять, наприклад, державну таємницю, банківську таємницю не можуть бути об’єктом адвокатського запиту, оскільки спеціальним законодавством досить чітко наведено коло осіб, які мають право на отримання таких відомостей. До них, зокрема, можуть належати і органи прокуратури, внутрішніх справ, податкової інспекції, і в даному випадку слід погодитися з твердженням Чебаненко А.М., який вказує на прикрий факт того, що ці органи наділені можливістю отримувати зазначену інформацію, а адвокатура, основною функцією якої і є захист прав і інтересів клієнта, позбавлена такого права [2, с.25].

Слід зазначити, що одним із нормативно-правових актів, що регулює це право є Указу Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» [3], в п.9 якого зазначено, що органи виконавчої влади та органам місцевого самоврядування, керівники підприємств, установ і організацій повинні сприяти реалізації права адвокатів збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, надавати безоплатно відповідні відомості та копії документів за запитом адвокатів та адвокатських об’єднань у справах, що перебувають у їх провадженні.

Основним позитивом цього Указу є вказівка на безоплатну форму надання такої інформації (про що не вказано в згаданому Законі України “Про адво-

катуру) та зазначення досить чіткого кола осіб, що зобов’язані сприяти реалізації адвокатами наданого їм права.

Але слід відмітити, що вищевказані особи, інколи відмовляють у наданні запитуваної інформацію, посилаючись на необхідність вказівки в інтересах якого клієнта адвокат звертається із запитом на отримання інформації, а у підтвердження цієї обставини просять направити їм, наприклад, договір адвоката з клієнтом про надання правової допомоги. А тому як в теорії, так і на практиці залишається дискусійним питання про необхідність підтвердження процесуального становища адвоката щодо конкретної справи, шляхом, наприклад, наданням разом із запитом ордеру або копії договору про надання правової допомоги. В даному випадку автор притримується думки тих науковців, які вказують на безпідставність таких вимог і про неможливість надання таких копій договорів [4, с. 163; 5]. Такий висновок автор робить виходячи насамперед із положень ст.9 Закону України “Про адвокатуру”, в якій зазначено, що адвокат зобов’язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом якої є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до нього, а всі основні умови щодо прийнятого від клієнта доручення, якраз і відображені в договорі про надання правової допомоги. А надання адвокатом такої копії “було б прямим порушенням правила збереження адвокатської таємниці з його боку” [6, с.41].

Крім того, підтверджувати запит не є необхідним, оскільки в даному випадку адвокат реалізує безпосередньо надане йому законом право на отримання інформації, і не повинна розглядатися як конкретна дія в інтересах того чи іншого клієнта. До того ж у випадку зловживання адвокатами як представниками інтересів клієнтів в цивільних справах своїми правами, до них може бути застосована дисциплінарна відповідальність, аж до позбавлення статусу адвоката.

Слід також відмітити про наявні і інші недоліки щодо реалізації вказаного права, зокрема щодо встановлення чіткого строку на відповідь на такий запит та відповідальності за порушення цього права, які слід чим швидше усунути для повноцінної реалізації адвокатами своїх функцій щодо представництва і захисту інтересів своїх клієнтів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-ХІІ // ВВРУ. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
2. Чебаненко А. М. Запит у справі - важлива складова частина діяльності адвоката // А. М. Чебаненко // Адвокат. – 2003. – №03. – С. 24-25.
3. Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури, Указ Президента України від 30 вересня 1999 року №1240/99 //Офіційний вісник України. – 1999. – №39. – Ст.37.
4. Хабібুলін В. Предмет адвокатської таємниці / В. Хабібুলін // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №5. – С. 163-165.
5. Подосинникова Л.А. Адвокатский запрос как основная форма истребования адвокатом доказательств при оказании квалифицированной юридической помощи [Електронний ресурс] // Право и жизнь. – 2009. – №5 (131). – Режим доступу до статті:
6. <http://www.law-n-life.ru/arch/131/131-18.doc>
7. Токарев Г. В. Проблеми реалізації права адвоката на запит інформації (ст.6 чинного Закону України «Про адвокатуру») / Г. В. Токарев // Адвокат. – 2005. – №11. – С. 40-45

ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ ВАНТАЖУ У МОРСЬКИХ ПОРТАХ УКРАЇНИ

Кужко С.Ю.,

здобувач Науково-дослідного інституту
приватного права та підприємництва
Академії правових наук України

Наукова стаття присвячена вирішенню теоретичних та практичних проблем, що виникають під час припинення договору зберігання вантажу у морських портах України, а також визначенню особливостей цивільно-правовій регламентації загальних та спеціальних підстав припинення договору зберігання вантажу у морських портах України, реалізації права на одностороннє припинення договору з боку поклажедавця та зберігача.

На підставі проведеного аналізу сформульовані загальні висновки щодо необхідності комплексного дослідження припинення договору зберігання вантажу у морських портах України та внесені окремі пропозиції щодо вдосконалення його цивільно-правового регулювання.

Ключові слова: договір зберігання, договір зберігання вантажу, вантаж, морський порт, припинення зобов'язання, припинення договору зберігання вантажу, новація, залік, одностороння відмова від договору.

Научная статья посвящена определению современного состояния научных разработок теоретических и практических проблем, возникающих при прекращении договора хранения груза в морских портах Украины, а также определению особенностей гражданско-правовой регламентации общих и специальных оснований прекращения договора хранения груза в морских портах Украины, реализации права на одностороннее прекращение договора со стороны поклажедателя и хранителя.

На основании проведенного анализа сформулированы выводы о необходимости комплексного исследования прекращения договора хранения груза в морских портах Украины и предложены пути реализации определенного механизма.

Ключевые слова: договор хранения, договор хранения груза, груз, морской порт, прекращение обязательства, прекращение договора хранения груза, новация, зачет, односторонний отказ от договора.

The scientific article is devoted to defining the current state of scientific development of theoretical and practical problems arising at the termination of the contract of storage of goods in sea ports of Ukraine, as well as the definition of the features of civil-legal regulation of general and specific grounds for termination of the contract of storage of goods in sea ports of Ukraine, the right to unilateral termination contract by the depositor and the custodian.

Based on the analysis of formulated conclusions about the need for a comprehensive study of termination of the contract of storage of goods in sea ports of Ukraine and ways of implementing a specific mechanism.

Keywords: storage contract, the contract of cargo storage, cargo, sea port, the termination of the obligation, termination of the contract of storage cargo, innovation, test, unilateral renunciation of the contract.

В рамках ринкової економіки задоволення потреби суб'єктів в тимчасовому складуванні товарів/вантажів є однією з форм підприємницької діяльності, яка зі збільшенням обсягів зовнішньоекономічної торгівлі, з застосуванням морських перевезень стає все більш важливою і актуальною. Зберігання вантажів на терміналах морських портів України, як різновид складського зберігання та особливий вид послуг потребує самостійної правової захисту. В даний час діяльність по складському зберіганню законодавчо врегульована і юридично реалізована за допомогою договору складського зберігання. Зокрема, Цивільний кодекс України (далі за текстом – ЦК України) та інші нормативно-правові акти регулюють такі аспекти діяльності зі складського зберігання, як: відкриття товарних складів, виписка складами товаророзпорядчих документів, порядок ведення обліку окремих операцій і т.п.

Проте в законодавстві закладені лише основні принципи договору складського зберігання, тому очевидно, що деякі аспекти складського зберігання, а тим більше зберігання вантажів ще не знайшли в ньому свого відображення. Тим часом, будучи різновидом договору складського зберігання, зберігання вантажів у морських портах має свої особливості, що вимагають детального розгляду. Одним з проблем-

них питань лише побіжно зачеплених у ЦК України є стадія припинення договірної зобов'язання зі зберігання.

Метою статті є встановлення сучасного рівня наукових розробок щодо припинення договору, а також визначення особливостей щодо застосування у договірних зобов'язань зі зберігання вантажів у морських портах України.

Порядок припинення договору зберігання вантажу у морських портах України в даний час регулюється нормами § 1 глави 66 ЦК України з урахуванням загальних положень щодо цивільно-правових зобов'язань, передбачених ЦК України.

Припинення цивільно-правових зобов'язань регулюється статтями гл. 50 ЦК України (ст.ст. 598-609). Згідно ст. 598 ЦК України, зобов'язання припиняється частково або в повному обсязі, на підставах встановлених договором або законом. На вимогу однієї із сторін зобов'язання може бути припинено лише у випадках, передбачених договором або законом. Загальні підстави припинення зобов'язань-можуть бути розділені на дві групи в залежності від того, припиняється зобов'язання з волі сторін або незалежно від неї. До першої групи відносяться такі підстави як виконання, залік, відступне, новація, прощення боргу; до другої - неможливість виконання, збіг боржника

і кредитора в одній особі, смерть фізичної особи та ліквідація юридичної особи.

Виходячи з правової природи договору зберігання вантажу у морських портах України, більшість з даних підстав можуть привести до його припинення, але деякі з них є найбільш характерними для подібного роду зобов'язання.

В першу чергу, основним або «ідеальним» способом припинення зобов'язання з договору зберігання вантажу у морських портах України буде його виконання сторонами. На думку М.І. Когана виконання зобов'язання з будь-якого складського зберігання повинно бути підтверджено документом: повернення товару поклажодавцеві повинен бути підтверджений складською квитанцією, а платежі за договором повинні бути підтверджені платіжними вимогами або платіжними дорученнями з відмітками банку про їх виконання.[4; ст. 30] Для договору зберігання вантажу у морських портах України даний спосіб припинення зобов'язання може володіти й іншими особливостями.

За загальним правилом договір складського зберігання, укладений на певний строк, припиняється після закінчення зазначеного терміну. Декілька інша ситуація передбачається зі зберіганням вантажу у морських портах України. З огляду на основну мету будь-якого морського порту – перевалення як можливо більшої кількості товарів/вантажів, строки зберігання вантажів у морських портах України обмежені двома та трьома місяцями, після спливу яких відповідно до ст.ст. 167 та 169 Кодексу торговельного мореплавства України [2], підлягають реалізації.

Оскільки будь-який договір зберігання покликаний забезпечити інтереси поклажодавця, поклажодавець має право в будь-який момент вимагати припинення зберігання та повернення прийнятих на зберігання речей. Дана норма, встановлена ст. 953 ЦК України, є імперативною. Тому сторони не вправі передбачити в договорі зберігання умова про заборону поклажодавцеві вимагати припинення зберігання. Відповідно, договір зберігання вантажу у морських портах взагалі не укладається на певний строк та припиняється, в основному, на першу вимогу поклажодавця. Взагалі, дане право надається поклажодавцеві і в тому випадку, коли товарному складу надано право розпорядження збереженими товарами. Це впливає зі змісту норми ст. 958 ЦК України, що передбачає, що час повернення товарів визначаються правилами § 1 глави 66 ЦК України. Така позиція підтримується багатьма цивілістами. Так М.Г. Масевич зазначає, що склад зобов'язаний завжди мати в наявності достатню кількість аналогічних речей, щоб своєчасно задовольнити вимоги контрагента [5; ст. 491]. М.І. Брагінський підтримує точку зору М.Г. Масевич, вказуючи, що ця обставина служить переконливим доказом на користь того, що ситуація, на яку розраховує цивільний кодекс буде зустрічатися досить рідко [3; ст. 778].

Очевидно, що право вимагати припинення дого-

вору зберігання та прийняття назад збережених речей повинно бути надано зберігачу і у випадку, коли договір зберігання укладений без зазначення строку. В іншому випадку зберігач зобов'язаний був би постійно зберігати річ, чекаючи того моменту, коли поклажодавець вимагатиме її повернення. Тому товарний склад, як і будь-який інший охоронець, має право вимагати припинення договору і в разі, коли термін зберігання визначений моментом запитання речі поклажодавцем, і в разі, коли договір укладено без зазначення строку. Таке положення відповідає загальній нормі ст. 530 ЦК України, відповідно до якої у разі, коли зобов'язання не передбачає строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Дискусійним серед цивілістів є питання про те, припиняється дія договору складського зберігання в разі знищення збережених товарів, визначених родовими ознаками, тобто при іррегулярному зберіганні. Очевидно, що в разі, якщо товарному складу надано право розпорядження такими товарами і до відносин сторін у силу ст. 958 ЦК України застосовуються правила про позику, загибель таких товарів не звільняє склад від обов'язку повернути поклажодавцеві рівну кількість інших товарів того ж роду і якості. Тобто в цьому випадку загибель збережених товарів не може бути підставою для припинення договору складського зберігання. Видається, що й у випадку, коли товарний склад не наділений правом розпорядження товарами, при зберіганні з знеособленням загибель товарів не буде підставою для припинення договору.

Зокрема, зобов'язання зі складського зберігання може бути припинено угодою сторін. На думку М.І. Когана окремим випадком такого способу припинення зобов'язання могло бути угода про заміну даного зобов'язання іншим (так звана новація), зокрема зобов'язанням поставки або перевезення [5; ст. 31].

Згідно ст. 604 ЦК України зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація). Цю статтю слід тлумачити не буквально, як допущення новації договору зберігання одного вантажу тільки в договір зберігання іншого вантажу, а розширено, маючи на увазі допустимість зміни виду зобов'язання, тобто новацію недоговірного зобов'язання - в договірне, зобов'язання з передачі майна - на зобов'язання з виконання робіт та інші. Однак, як би не розрізнялися при новації початкове і нове зобов'язання, між ними завжди зберігається певний зв'язок: продається майно, яке було об'єктом зберігання; на зберігання передається майно, що підлягає перевезенню та інше.

Наступним випадком припинення зобов'язання можливо відрізнити залік. Оскільки одним з необ-

хідних умов застосування заліку є однорідність характеру вимоги, то за загальним правилом договір зберігання вантажу у морських портах не може бути припинений заліком. Однорідними вважаються зобов'язання, предметом яких є гроші або речі, визначені родовими ознаками, але обов'язково одного і того ж виду. У договорі зберігання вантажу у морських портах ознака однорідності характеру вимоги відсутній: порт/термінал зобов'язаний повернути зданий на зберігання вантаж, а поклажедавець зобов'язаний сплатити винагороду за надані послуги. Однак можливість застосування заліку до відносин зі зберігання з'являється тоді, коли відбувається порушення належного виконання зобов'язання з боку порту/терміналу. Так, наприклад, вимога поклажедавця до порту/терміналу з відшкодування вартості втраченого, відсутнього або зіпсованого вантажу зачитується в рахунок вимоги зберігача з оплати його послуг. Слід зазначити, що в праві іноземних держав подібної позиції законодавець дотримувався не завжди. Так, цивільні кодекси, прийняті в середині - кінці XIX, містили спеціальну обмовку про те, що не підлягають заліку борги, що виникли в результаті неповернення або втрати речей, зданих на зберігання (ст. 1293 ЦК Франції, ст. 1440 Австрійського цивільного уложення, § 3555 Зводу цивільних узаконень губерній Прибалтійських). За свідченням Р. Зома, це правило було встановлено Юстиніаном; обґрунтування цього правила було наступне: ступінь відповідальності зберігача повинна бути така велика, що він не повинен мати можливості легковажно віднестися до переданої йому на зберігання речі, навіть якщо він знає, що поклажедавець повинен йому деяку суму [3; ст. 392].

Якщо договір зберігання вантажу у морських

портах є консенсуальним та оформлює довгострокові відносини сторін при розміщенні вантажів на зберігання, в цьому випадку припинення терміну зберігання окремої партії вантажів не буде підставою для припинення генерального договору зберігання вантажів.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

Цивільне законодавство встановлює підстави припинення договірних зобов'язань, яке застосовується в залежності від суті договірних зобов'язань. З огляду на особливості договору зберігання вантажу у морських портах України, це зобов'язання теж має свої особливості в стадії припинення.

Деякі підстави припинення зобов'язання, наприклад залік та зарахування зустрічних вимог, а також смерть фізичної особи можуть застосовуватися тільки при певних умовах.

Можливість припинення договору зберігання вантажу після закінчення його строку теж неможливо застосувати, так як зберігання вантажів у морських портах не передбачає визначення строку зобов'язання сторонами, оскільки він встановлюється відповідно до граничних строків зберігання передбачених нормативно-правовими актами.

З огляду на вищезазначене, застосування окремих підстав припинення договору зберігання вантажу у морських портах України залежить від специфіки вантажу, характеру відносин між сторонами (довгострокові чи епізодичні), а також наявності права власності на вантаж у уповноваженій особі.

Усі інші проблеми пов'язані з дослідженням договору зберігання вантажу у морських портах України, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: за станом на 21 лютого 2012 року/ Верховна Рада України. – Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Кодекс торговельного мореплавання України: за станом на 07 квітня 2011 року / Верховна Рада України. - Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, – 2002. – 1036 с.
4. Зом Р. Институции: Учебник истории и системы гражданского права.- СПб., 1908. - С.332.
5. Коган М.И. Регулирование отношений по хранению товаров в торговле. - М., 1970. – 378 с.
6. Коментар до Цивільного кодексу Російської Федерації частини другої (постатейний). Під ред. Садикова О.Н. - М.: 1997. С. 491.

ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ ГРУП У ПРОЦЕСІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СВІТОВІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ

Лекарь А.С.,

здобувач Інститута законодавства
Верховної Ради України

Дана наукова стаття досліджує одне з найактуальніших питань сучасного міжнародного права – особливості вирішення спорів у Світовій організації торгівлі, зокрема повноваження третейських груп. Саме від повноти та детальності наукових пошуків в даній сфері сьогодні, залежить правомірність та якість вирішення спорів у СОТ в майбутньому. Особливої уваги для досягнення поставленої цілі вимагають дослідження особливостей повноважень третейських груп.

Ключові слова. Світова організація торгівлі, третейські групи, повноваження третейських груп, процес вирішення спорів, стадії процесу вирішення спорів.

Данная научная статья исследует одно из актуальных вопросов современного международного права - особенности разрешения споров во Всемирной торговой организации, в частности полномочия третейских групп. Именно от полноты и детальности научных изысканий в данной сфере сегодня зависит правомерность и качество решения споров в ВТО в будущем. Особого внимания для достижения поставленной цели требуют исследования особенностей полномочий третейских групп.

Ключевые слова. Всемирная торговая организация, третейские группы, полномочия третейских групп, процесс разрешения споров, стадии процесса разрешения споров.

This research paper examines one of the most pressing issues of international law - especially the settlement of disputes in the WTO, including the authority to arbitration groups. It is up to the completeness and detail of scientific research in this area today, depends on the legitimacy and quality of dispute settlement in WTO in the future. Special attention to achieve the objectives require study of the powers of arbitration groups.

Keywords. World Trade Organization arbitration group, the powers of arbitration groups, the process of dispute resolution stage of dispute resolution.

1 січня 1995 року набрала чинності Угода про заснування Світової організації торгівлі (відома також як Угода про СОТ або Марракеська угода) [5 - с. 6-20] та невід'ємні додатки до неї, зокрема Домовленість про правила та процедури вирішення спорів (ДВС)[5 - с. 404-433]. ДВС створює складну загальноправову систему вирішення спорів (СВС), яка є а ргіогі міждержавною системою, оскільки Марракеську угоду укладено між державами. У цьому зв'язку Б. Уілсон зазначив, що ця угода створює права і зобов'язання головним чином для членів СОТ, і таким чином, лише їм належить доступ до СВС СОТ[6 - с. 15].

Оскільки правила та процедури, передбачені ДВС, адресовані членам СОТ, лише вони можуть їх використати з метою: забезпечення безпеки та передбачуваності багатосторонньої торговельної системи; охорони прав та обов'язків, що впливають для членів СОТ з угод СОТ; уточнювання норм цих угод відповідно до звичаєвих правил тлумачення міжнародного публічного права [5 - с. 405]. При цьому Р. Йеркс, Б. Уілсон, Б. Мюллер-Холіст, Г. Марсо зазначають [4], що лише члени СОТ беруть участь у процесі вирішення спорів СОТ (ПВС СОТ). Лише вони можуть користуватися правами і жадати виконання зобов'язань іншими членами, тому що ці права і зобов'язання стосуються лише членів СОТ. Таким чином, сторонами ПВС СОТ можуть бути лише члени СОТ, а не їхні суб'єкти.

Згідно з ДВС, ПВС СОТ має чотири стадії: 1) дипломатичну (обов'язкові переговори, включаючи консультації між заінтересованими членами СОТ; добрі послуги, примирення або посередництво Ген-

директора СОТ); 2) третейську (розгляд ТГ спорів, включаючи: її створення; подання на розгляд Органу вирішення спорів (ОВС) її звіту; розгляд ОВС звіту ТГ; його ухвалення та прийняття відповідного рішення та/або рекомендації); 3) апеляційну (розгляд Апеляційним органом (АО) апеляції, ухвалення звіту АО); 4) імплементаційну (приведення відповідачем у спорі своїх заходів, які було оскаржено, у відповідність з правом СОТ). Водночас, слід підкреслити, що ДВС передбачає арбітраж як альтернативний спосіб вирішення спорів.

У ПВС СОТ беруть участь сторони спору (скаржник і відповідач), треті сторони спору, ОВС, ТГ, АО, Секретаріат СОТ, Секретаріат АО, арбітри, незалежні експерти та кілька спеціалізованих інститутів. Серед органів СОТ, які беруть участь у ПВС СОТ, можна чітко вирізнити політичні інститути СОТ (Конференції міністрів, Генеральна рада СОТ, ОВС), незалежні юрисдикційні (квазісудові¹) органи СОТ (ТГ, АО, арбітри) та адміністративні органи СОТ (комітети СОТ, Секретаріат СОТ, Генеральний директор СОТ, голова ОВС, Секретаріат АО). У цій статті буде представлено спеціальний незалежний юрисдикційний орган СОТ – третейську групу (a panel).

У разі, якщо під час дипломатичної стадії ПВС або за допомогою процедур примирення, посередництва чи добрих послуг не вдалося досягти взаємозадовільного врегулювання, заінтересований член СОТ (скаржник) має право подати скаргу, щоб її вивчала ТГ, спеціально створена згідно з ДВС з метою вирішення спору. Значна кількість експертів¹ у багатьох справах сторони спорів визначають ТГ, АО та арбітрів як квазісудові органи СОТ. Так, у справі "ЕС - банани III" ЕС визначає ці органи як квазісудові ("quasi-judicial organs")[7 - § 101].

часто-густо порівнює ТГ із судовими органами першої інстанції у системі національного правопорядку [6 - с. 20; 3 - с. 54; 2 - с. 5; 9, с. 54-55].

ТГ створюються ad hoc для кожного спору, тобто, вона не є постійним органом СОТ. Це означає, що у СОТ не має ніяких постійних ТГ. Кожна нова ТГ є відмінною від попередньої ТГ. Оскільки ТГ не є постійним органом і не має власного секретаріату, Секретаріат СОТ надає ТГ адміністративну і юридичну підтримку.

Під час другої (третейської) стадії ПВС, ТГ уповноважені розглядати спори між членами СОТ та ухвалювати по них рішення. Зокрема під час цієї

стадії: засновується СГ; проводяться слухання; СГ має об'єктивно оцінити справу, прийняти у її провадження; на розгляд ОВС подається звіт СГ; ОВС розглядає цей звіт; ухвалює його та приймає відповідне рішення та/або рекомендації. Згідно зі статтею 9 ДВС [5 - с. 412-413], кілька скарг стосовно одного й того ж самого питання вивчаються, як правило, однією ТГ. Ця ТГ має організувати вивчення та подавати ОВС свої констатації таким чином, щоб ніяким чином не заподіяти шкоду правам, які сторони спору мали б у разі розгляду їхніх скарг окремими ТГ.

Згідно з ДВС третейська стадія ПВС СОТ може мати таку схему:

Заходи під час третейської стадії ПВС	Строки (у днях)
1) заснування ТГ	30
2) подання звіту ТГ	180-270
3) ухвалення звіту ТГ	30

Згідно зі статтею 20 ДВС граничні строки третейської стадії ПВС не мають, як правило, перевищувати 12 місяців, а апеляційної стадії - не більше 16 місяців [5 - с. 420]. Якщо скаржник вважає справу терміною, строки вивчення справи скорочуються [5 - с. 408, 415].

Згідно зі статтею 6 ДВС [5 - с. 410], якщо скаржник запитує заснування ТГ, остання засновуватиметься, найпізніше, на засіданні ОВС, яке проводиться після того, під час якого цей запит було уперше включено до порядку денного засідання органу, якщо тільки на цьому засіданні ОВС не прийматиме консенсусом рішення не створювати ТГ.

Запит про заснування ТГ подається у письмовій формі. У ньому вказується, чи проводилася перша стадія ПВС, вказуються конкретні заходи, що стосуються справи, та міститься короткий виклад правових підстав скарги, достатній для того, щоб ясно представити проблему. У разі, якщо скаржник робить запит про заснування ТГ з повноваженнями, що відрізняються від стандартного мандату, до цього запиту додається проект спеціального мандату. Крім того слід підкреслити, що у справі "ЕС - банани III" АО зробив висновок, що ТГ слід дуже ретельно вивчити запит про заснування ТГ, щоб упевнитися, що такий запит відповідає букві та духу статті 6(2) ДВС [7 - § 141]. При цьому АО підкреслив, що важливо, щоб запит про заснування ТГ був досить точним з двох причин: такий запит часто-густо становить підставу для мандата ТГ, визначеного відповідно до статті 7 ДВС [5 - с. 410-411]; та він інформує відповідача та треті сторони про юридичні підстави скарги.

Згідно зі статтею 8(5) ДВС, ТГ складаються, як правило, з трьох членів ТГ (panelist) та, за виняткових обставин, з п'яти членів, обраних на спеціальній підставі (ad hoc basis) [5 - с. 411-412]. Статтею 8(1 і 2) ДВС передбачено, що членами ТГ можуть бути висококваліфіковані фахівці, що працювали в урядових або наукових установах, та які обираються таким чином, щоб забезпечити незалежність членів ТГ. Вони повинні мати різносторонню професійну підготовку і значний практичний досвід [5 - с. 411]. Згідно зі

статтею 8(4) ДВС, Секретаріат СОТ веде індикативний перелік осіб, які мають або ні зв'язки з урядами членів СОТ, серед яких можуть обиратися члени ТГ [5 - с. 412].

ТГ, як правило, складаються з трьох членів, однак норми статті 8(5) ДВС дозволяють сторонам домовитися про склад з п'яти експертів [5 - с. 412]. Згідно зі статтею 8(9) ДВС, члени ТГ беруть участь у них в особистій якості, не представляючи інтереси будь-яких урядів або організацій [5 - с. 412]. Як правило, членами ТГ стають урядові експерти, чиновники міністерств торгівлі або дипломати. Іноді ці функції виконують професійні юристи або вчені, чия практика пов'язана зі сферою міжнародної торгівлі [8, с. 15].

Згідно зі статтею 11 ДВС, функція ТГ полягає у наданні допомоги ОВС щодо виконання його обов'язків відповідно до ДВС та охоплених угод [5 - с. 413-414]. При цьому ТГ мають об'єктивно оцінити прийняту у провадження справу, включаючи об'єктивну оцінку обставин справи, застосовність положень відповідних положень охоплених угод та відповідність фактів цим положенням, і сформулювати такі інші констатації, що допоможуть ОВС дати рекомендації або схвалити рішення, як це передбачено в охоплених угодах. Водночас з метою вироблення взаємозадільного врегулювання ТГ мають регулярно консультуватися зі сторонами спору і надавати їм адекватні можливості для такого врегулювання.

Повноваження ТГ у спорі визначаються у мандаті. Так згідно зі статтею 7(1) ДВС [5 - с. 410] у разі, якщо сторони спору не домовляться про інше протягом 20 днів від дати заснування ТГ, остання має, як правило, стандартний мандат (standard terms of reference), а саме:

"Вивчити, у світлі відповідних положень [назва охопленої угоди [угод], названої сторонами спору], питання, передане на розгляд ОВС стороною [найменування сторони спору] у документі ..., та схвалити констатації, що допоможуть ОВС сформулювати рекомендації або схвалити рішення з цього питання, як це передбачено у цій угоді [угодах]" [5 - с. 410-411].

Як було зазначено вище, за умови, що сторони

спору не можуть прийняти стандартний мандат, ОВС має право, якщо до нього надходить відповідний запит, уповноважити голову ОВС розробити спеціальний мандат під час консультацій зі сторонами спору. Якщо прийнятий мандат відрізняється від стандартного, то згідно зі статтею 7(3) ДВС члену СОТ дозволяється поставити перед ОВС будь-яке питання з цього приводу[5 - с. 411]. На практиці ТГ вивчає фактичні і юридичні аспекти спору, а у своєму звіті вказує: чи обґрунтовано претензії скажника, та чи є застосовувані відповідачем заходи несумісними з нормами охоплених угод.

Таким чином, завдання ТГ, визначене у його мандаті, полягає у прийнятті відповідного юридично обов'язкового рішення за твердженнями скажника, що фігурують у запиті про заснування ТГ та які є *prima facie* доказами. Тому цей запит є корінним, оскільки він визначає сутність спору, на якому базується мандат ТГ, щоб обґрунтувати та прийняти свої констатації, а наприкінці третейської стадії - запропонувати рекомендації та рішення.

Якщо скарга визнана обґрунтованою, ТГ, згідно зі статтями 11 і 19 ДВС, формулює рекомендації для виконання відповідачем[5 - с. 413-414, 420].

Слід підкреслити, що у роботах українських та іноземних авторів значну увагу присвячено аналізу повноважень ТГ[1 - с. 103-117, 189-193; 2-5, 6]. Так, ними зазначено, що під час другої стадії ПВС, з метою надання допомоги ОВС щодо виконання його обов'язків відповідно до ДВС та охоплених угод, ТГ має:

- 1) забезпечити виконання завдання ТГ, визначеного в її "мандаті", а саме: прийняти юридичне рішення за твердженнями скажника, що фігурують у запиті про заснування ТГ;
- 2) прийняти попередні рішення з питання, чи було у запиті скажника про заснування ТГ зазначено твердження, сформульоване скажником у його письмових та/або усних повідомленнях;
- 3) не переглядати склад ТГ;
- 4) провести організаційні засідання ТГ;
- 5) встановити черговість подання повідомлень у справі та строки надходження повідомлень сторін спору;
- 6) застосувати процедури роботи ТГ, викладені у додатку 3 до ДВС[5 - с. 431-432], і скласти календар ТГ, якщо тільки ТГ не приймає інше рішення після консультацій зі сторонами спору;
- 7) розробити спеціальні процедури роботи ТГ й календар ТГ на основі ДВС після консультацій зі сторонами спору і врахування коментарів, сформульованих сторонами спору;
- 8) призупинити роботу ТГ у будь-який момент на запит сторони-скажника на строк, який не перевищуватиме дванадцяти місяців, передусім з метою досягнення взаємозадовільного врегулювання;
- 9) надати сторонам спору строк, достатній для підготовки їхніх повідомлень;
- 10) надати країні-члену СОТ, що розвивається,

проти якої подано скаргу, строк, достатній для підготовки і подання його аргументації;

- 11) встановити граничні строки для подання письмових відповідей сторін спору, яких останні мають дотримуватися;
- 12) не розглядати *ex-parte* повідомлення будь-якої сторони спору та третьої сторони;
- 13) не розголошувати конфіденційну інформацію, що стосується справи;
- 14) дотримуватися строків третейської стадії ПВС у звичайних справах (як правило, шість місяців) та у термінових випадках (три місяці), включаючи випадки, коли мова йде про швидкокоштовні товари;
- 15) інформувати ОВС про причини затримки з поданням звіту ТГ із зазначенням строків, у які ТГ має намір подати йому свій звіт;
- 16) провести зі сторонами спору засідання ТГ по суті справи;
- 17) провести зі сторонами спору слухання;
- 18) направити до будь-якої юридичної чи фізичної особи або органу влади члена СОТ, які вона вважає відповідними, запити про надання інформації та технічних консультацій чи висновків з технічних питань деяких аспектів справи;
- 19) інформувати органи влади цього члена про такі запити;
- 20) направити запити про надання: інформації з будь-якого джерела, яке ТГ вважають відповідним; письмових звітів консультативної групи експертів стосовно будь-якого факту, що стосується наукового або іншого технічного питання, порушеного стороною спору;
- 21) скласти звіти ТГ без присутності сторін спору з урахуванням отриманої від них інформації і тверджень;
- 22) розглянути повідомлення й усні аргументи, подані з метою спростування;
- 23) направити сторонам спору описові (що містять факти й аргументи) розділи проекту звіту ТГ;
- 24) розглянути письмові зауваження сторін спору до проекту звіту ТГ;
- 25) направити сторонам спору попередній звіт ТГ, включаючи описові розділи, а також констатації та висновки;
- 26) встановити для сторін спору строк з метою розгляду ними попереднього звіту ТГ;
- 27) провести додаткове засідання зі сторонами з питань, зазначених у письмових зауваженнях сторін спору до попереднього звіту ТГ;
- 28) розповсюдити остаточний звіт ТГ, якщо жодне зауваження сторін спору не було одержано протягом строку, відведеного для розгляду попереднього звіту ТГ;
- 29) приймати рішення і рекомендації лише у випадках, якщо сторона спору вважає, що будь-яка пільга, яка впливає для неї прямо або опосередковано з відповідної охопленої угоди, якщо до неї застосовуються положення Статті XXIII(1)("b") ГАТТ-1994, анулюється або їй заподіюється шкода, або що

досягнення будь-якої мети цієї угоди ускладнюється в результаті застосування членом СОТ будь-якого заходу, що суперечить або ні положенням цієї угоди;

30) приймати рекомендації або рішення лише у випадках, якщо сторона спору вважає, що будь-яка пільга, яка впливає для неї прямо або опосередковано з відповідної охопленої угоди, якщо до неї застосовуються положення Статті XXIII(1)("c") ГАТТ-1994, анулюється або їй заподіюється шкода, або що досягнення будь-якої мети цієї угоди ускладнюється в результаті ситуації, відмінної від тих, до яких застосовуються положення параграфів Статті XXIII(1) ("a" і "b") ГАТТ-1994;

31) подати до ОВС констатації ТГ у формі письмового звіту у разі, якщо сторонам спору не вдається досягти взаємозадовільного врегулювання;

32) навести у звіті ТГ фактичну сторону справи, застосовність відповідних положень і фундаментальне обґрунтування її констатацій та рекомендацій;

33) подати до ОВС звіт ТГ з коротким описом справи і вказівкою, що рішення було досягнуто у разі, якщо сторони спору досягли його вирішення;

34) зазначити у звіті ТГ, якщо одна або більше сторін спору є країнами-членами СОТ, що розвиваються, яким чином було враховано відповідні положення про диференційований і більш сприятливий режим для тих членів, які є учасниками охоплених угод і на які посилалися ці члени у ПВС;

35) рекомендувати відповідачеві привести спірні заходи у відповідність зі своїми зобов'язаннями у рамках СОТ у разі, якщо ТГ приймає висновок про порушення правил СОТ;

36) запропонувати заінтересованому члену способи імплементації рекомендацій ТГ;

37) включити до остаточного звіту ТГ її процедури роботи й календар.

Під час четвертої стадії ПВС ТГ має:

1) взяти участь у четвертій стадії ПВС;

2) повідомити ОВС про причини затримки з поданням звіту ТГ і вказати приблизний строк, коли вона зможе його подати;

3) розповсюдити звіт ТГ протягом 90 днів після дати передачі їй справи стосовно відсутності заходів

щодо приведення у відповідність з рекомендаціями та рішеннями ОВС; або порівнянності з охопленою угодою таких заходів;

4) провести арбітраж первісною ТГ (якщо її члени будуть незайняті в інших спорах) у разі, якщо відповідач заперечує проти запропонованого рівня призупинення поступок або стверджує, що не були дотримані принципи і процедури призупинення тих чи інших поступок або інших зобов'язань, коли скаржник запитував дозвіл призупинити поступки або інші зобов'язання.

Таким чином, як тільки офіційна скарга подається та починається друга стадія ПВС, ОВС тоді намагається заснувати ТГ, якщо тільки він не вирішує шляхом негативного консенсусу її не засновувати. При цьому підкреслюємо, що на відміну від практики ГАТТ щодо заснування ТГ, дуже важко досягти консенсусу, щоб не заснувати ТГ. Фактично ТГ заснуються автоматично. Крім того, скаржник має право також запросити у ОВС провести надзвичайне засідання, щоб прискорити заснування ТГ. Її мандат, як правило, є стандартним мандатом. Проте, якщо сторони спору не можуть його прийняти, ОВС має право у разі надходження відповідного запиту уповноважити свого голову розробити спеціальний мандат під час консультацій зі сторонами спору.

Як тільки розпочинається третейська стадія ПВС, ОВС більше не втручається у ПВС СОТ. Проте, якщо ТГ вирішує призупинити свої роботи або якщо вона вважає, що не в змозі видати свій звіт протягом шести місяців, вона інформує про це ОВС.

Отже, ТГ, складена для вивчення конкретного спору, має вивчити фактичні та юридичні аспекти справи та подати в ОВС звіт, у якому вона формулює свої висновки щодо того, чи будуть обґрунтованими твердження скаржника та чи суперечитимуть праву СОТ заходи або дії, що заперечуються. У разі, якщо ТГ, згідно зі статтями 11 і 19 ДВС, констатує, що твердження справді є обґрунтованими та що член СОТ порушував свої зобов'язання у рамках СОТ, вона приймає рекомендацію для імплементації відповідачем[5 - с. 413-414, 420].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Осика С. Г., Коновалов В. В. Вирішення спорів у Світовій організації торгівлі. К.: Благодійна організація "Центр дослідження СОТ, розвитку торгового права і практики", 2011. - 288 с. - ISBN978-966-2141-94-8.
2. Bagwell K., Mavroidis P., Staiger R. The Case for Tradable Remedies in WTO Dispute Settlement. WB Policy Research Working Paper № 3314. - World Bank, May 2004.
3. Goh G, Witbreuk T. An Introduction to the WTO Dispute Settlement System. University of Western Australia Law Review. - 2001. - Vol. 30(1). - p. 51-74.
4. Questions clés dans le domaine du règlement des différends de l'OMC. Les dix premières années. Sous la rédaction de Rufus Yerxa et Bruce Wilson. OMC, 2007. - 347 p. - ISBN 978-92-870-3376-5.
5. The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts. - Geneva: WTO, 1995. - viii, 558 p. - ISBN 92-870-1121-4.
6. Wilson Bruce. Le système de règlement des différends de l'OMC et son fonctionnement: Un bref aperçu des dix premières années. Questions clés dans le domaine du règlement des différends de l'OMC. Les dix premières années. Sous la rédaction de Rufus Yerxa et Bruce Wilson. OMC, 2007. - p. 15-25.
7. WTO. Appellate Body Report, European Communities - regime for the importation, sale and distribution of bananas (Complainants: Ecuador; Guatemala; Honduras; Mexico; United States of America), WT/DS27/AB/R, circulated on

9 September 1997. - 108 p.

8. WTO. Appellate Body Report, United States of America - sunset review of anti-dumping duties on corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan (Complainant: Japan), WT/DS244/AB/R, circulated on 15 December 2003. - 78 p.
9. WTO. Panel Report. Addendum, United States of America - definitive safeguard measures on imports of wheat gluten from the European Communities (Complainant: European Communities), WT/DS165/R/Add.1, circulated on 17 July 2000. - 133 p.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНДИВІДУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: КОНЦЕПТУАЛЬНЕ БАЧЕННЯ

Петрицин Н.Т.,
аспірант 2 курсу
Львівського національного університету
імені Івана Франка

В даній статті проаналізовано та систематизовано існуючі точки зору щодо трактування юридичної відповідальності, а також подано власне бачення її правової природи, проаналізовано праці відомих українських та зарубіжних учених, сформовано комплексний підхід до розуміння відповідальності, виявлено її сутність та призначення, спираючись на чинне законодавство та позиції загальнонавчаних вчених.

Ключові слова: цивільна відповідальність, система, індивідуальний характер, вид юридичної відповідальності.

В статті пропонується авторське бачення к вопросу об сущности юридической ответственности, исследуются проблемы юридической ответственности, анализируются труды украинских и зарубежных ученых и предлагаются изменения в законодательство Украины.

Ключевые слова: гражданская ответственность, индивидуальный характер обязанности, негативные правовые последствия, убытки, компенсация, вид юридической ответственности.

The need of new meaning of the legal responsibility is attempt to set in the present article. In article the author's position on the question of the reinterpretation legal liability is proposed, problems of a civil liability in the system of the legal responsibility are investigated, works of the Ukrainian and foreign scientists are analyzed and changes in the legislation of Ukraine are offered.

Keywords: civil responsibility, individual character, penalty, reimbursement of losses, obligation, damages, compensation, kind of legal liability.

Наукові дослідження проблем цивільної відповідальності як окремого виду юридичної відповідальності мають давню історію. Попри вагомий здобуток радянської та української цивілістичної науки у цій галузі знань є ще чимало законодавчих та доктринальних проблем, які потребують нових підходів до їх вирішення. На часі потреба системного аналізу цивільної відповідальності, за законодавством України, його порівняльний аналіз із відповідними нормами інших держав Європи.

Проблеми цивільної відповідальності і пов'язаних із нею аспектів привертають увагу фахівців уже декілька століть. Це стосується не лише суто цивільної відповідальності, але й також її специфіки, місця в системі юридичної відповідальності. Однією з особливостей цивільної відповідальності вважалася можливість відповідальності за чужу вину [1,8,9]. У частині 2 статті 61 Конституції України встановлено, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Із загального правила, встановленого цією конституційною нормою, знову-таки немає винятків, які стосуються цивільної відповідальності [1,2]. Однак ця конституційна норма не вплинула на подальший розвиток цивілістичної науки. Окремі науковці з цього приводу стверджують, що неможливо притягнути до такої відповідальності іншу особу,

окрім тієї, яка безпосередньо вчинила правопорушення. На думку таких науковців, як: М.М. Агаркова, Б.С. Антимінова, Г.М. Белякова, Д.В. Бобрової, М.І. Брагінського, С.М. Братуся, В.В. Вітрянського, В.П. Грибанова, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, Г.В. Єрмоменко, Р.А. Майданика, М.С. Малєїна, В.А. Покутнього, В.О. Тархова, В.І. Труба, Н.М. Хуторян, С.І. Шимон, в передбачених законом випадках за невиконання або неналежне виконання зобов'язання однією особою заходи цивільної відповідальності можуть бути застосовані щодо іншої. Причому серед таких прикладів вищезазначені правники виділяють відповідальність батьків (усиновлювачів) за шкоду, завдану їхніми дітьми, а також відповідальність юридичних осіб (згідно із ч.7 ст.77 Господарського кодексу України у разі недостатності коштів, що перебувають у розпорядженні казенного підприємства, держава в особі відповідного органу несе відповідальність за зобов'язаннями цієї організації). Серед інших випадків зазначено відповідальність несе особа, яка перебуває, зокрема, у договірних відносинах (управитель за договором управління, праволоділець за договором комерційної концесії).

У Цивільному кодексі України відсутня така норма, що встановлює принцип відповідальності "за чужі дії". Проте у ст. 528, що забезпечує виконання

обов'язку третьою особою, міститься положення про те, що у разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою, цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Така позиція знайшла відображення і в цивілістичній науці [2,3], де відповідальність за дії третьої особи розглядається як випадок відповідальності за невинне виконання зобов'язань. Деякі правники (Г.Ф. Шершеневич, І.С. Канзафарова) [5, 9] намагаються пояснити розмежування відповідальності за свої дії та за чужі дії на прикладі, зокрема, ст. 240 ЦК України, яка передбачає, що представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Причому передача його повноважень іншій особі можлива лише у випадках, якщо він уповноважений на те договором або вимушений до цього в силу обставин з метою охорони інтересів довірителя. Тому представник, який частково передав свої повноваження іншій особі, має повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідну інформацію про замісника [7,11]. Таким чином, невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні.

Між тим, розглядаючи передбачені чинними законодавством випадки відповідальності одних осіб за інших (коли одні особи здійснюють нагляд за іншими, коли одні особи виконують доручення інших, коли правопорушення скоєно за співучасті, коли конкретне майно “винного” перейшло у спадщину), можна дійти до висновку про те, що вони не порушують принципу індивідуальної відповідальності у цивільному праві [1,13]. Адже батьки чи опікуни відповідають за недостатність нагляду, який останні, відповідно до чинного законодавства зобов'язані здійснювати стосовно тих осіб, які вчинили протизаконні діяння. Таким чином, саме ці відповідальні суб'єкти вчиняють зі своєї вини незаконне “упущення” [1, 12,14].

Однак аналіз чинного законодавства та судової практики у цій сфері дозволяє дійти висновку, що індивідуальний характер цивільної відповідальності полягає також у врахуванні ступеню вини особи (зокрема, майнового стану та інших індивідуальних ознак суб'єктів відповідальності). З вищевказаного випливає, що покладення на будь-яку кількість осіб відповідальності, незалежно від протиправності їх

дій та інших індивідуальних ознак, суперечить вказаній конституційній нормі. Разом з тим, подібна ситуація склалася й сьогодні. Дана проблема простежується, зокрема, щодо певних категорій осіб — роботодавців, батьків тощо. Між тим, відповідає той, хто не виконав юридичного обов'язку, а не родичі чи батьки [2,3,8]. У такому разі вважається по суті, що діє принцип не індивідуальної, а колективної юридичної відповідальності [10]. З іншого боку, відповідно до ст.24 Конституції України, громадяни є рівними перед законом, мають рівні конституційні права та свободи, а всі привілеї чи обмеження за будь-яким ознаками заборонено.

Індивідуальний характер відповідальності проявляється й в тому, що розмір відшкодування суд прилаштовує до особи (до конкретної життєвої ситуації, до здоров'я, до факту наявності дітей). Це правило має законодавче підґрунтя. Згідно ст.23 ЦК, розмір відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення їх можливості реалізації, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Аналогічний характер має й ст. 551 ЦК, яка передбачає можливість зменшення розміру неустойки за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності “інших обставин, які мають істотне значення”. У ст.1193 ЦК законодавець передбачив окремі випадки врахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди. Суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, за винятком, коли шкоди завдано вчиненням злочину.

Таким чином, можна зробити висновок, що у цивільному праві діє принцип індивідуальної відповідальності, який має свої, не завжди притаманні іншим галузям права, особливості (залежність від конкретної життєвої ситуації, зважаючи на істотні обставини справи; можливість суду прилаштовувати розмір відшкодування до особи за різними підставами: наявність дітей; матеріальний стан тощо).

Новизна полягає, насамперед, у саме такій постановці проблеми, у її комплексному дослідженні, у прагненні по-іншому глянути на питання, які вважаються у нашій літературі аксіоматичними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс. – Київ: Атіка, – 2005. – с.190-195.
2. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М., 1970.
3. Братусь С.М. Юридическая ответственность и законность (теоретические аспекты). – М., 1976.
4. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. /За ред. О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова. -- К.: Юрінком Інтер, 2004.
5. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: Монографія. – Одеса: Астропринт, 2006. – с. 246.
6. Малейн Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., «Наука», 1968.
7. Савицька А.М. Суть цивільно-правової відповідальності // Юридична відповідальність. – Львів, – 1975. – С. 5-6.
8. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. -- С.14.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – С.- Пб: Изд-е Бр. Башмаковых, – 1907.
10. Покутний В.А. Природа субсидиарной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. – Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. – М.: Норма, 2005.
11. Тархов В.А. Гражданское право. – Чебоксари, 1997.

12. Труба В.І. Цивільне право: актуальні проблеми. -- Київ, -- 2006.
13. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових відносин: Монографія. -- Київ, --2002. - с. 82-83.
14. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности. – М., 1962. – С.1.
15. Иоффе О.С. Обязательное право. М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
16. Носов В.А. Внедоговорные обязательства: Учеб. пособие / Ярослав. гос. у-т. – Ярославль, 1987. – 76 с.
17. Горшенев В.М., Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства, авт. Дисс., Свердловск, – 1969, – с. 13.
18. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. – Л.: 1983. – 152 с.
19. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву, – М.: 1986, – с. 145.

НАБУВАЛЬНА ДАВНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Сєверова Є.С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

суддя апеляційного суду Одеської області

Стаття присвячена інституту набувальної давності, дослідженню його змісту, виходячи з теорії та практики застосування. Метою є встановлення змісту інституту, висвітлення проблем правозастосування із пропонуванням шляхів їх вирішення. Проаналізовані основні категорії інституту набувальної давності, сформульовані пропозиції щодо вирішення проблемних питань з метою створення єдиної судової практики.

Ключові слова: набувальна давність, добросовісність, відкритість володіння, строк, безперервність володіння.

Статья посвящена институту приобретательной давности, исследованию его содержания, исходя из теории и практики применения. Цель исследования заключается в определении его содержания, освещении проблем правоприменения с предложением путей их решения. Проанализированы основные категории института приобретательной давности, сформулированы предложения относительно решения проблемных вопросов с целью единообразия судебной практики.

Ключевые слова: приобретательная давность, добросовестность, открытость владения, срок, непрерывность владения.

The article is sanctified to the institute of acquisitive prescription, research of his maintenance, coming from a theory and practice of application. A research aim consists in the decision of his maintenance, illumination of problems of application of law with suggestion of ways of their decision. The basic categories of institute of acquisitive prescription are analysed, offers is set forth in relation to the decision of problem questions with the purpose of uniformity of judicial practice.

Keywords: acquisitive prescription, honesty, openness of possession, term, continuity

З прийняттям Цивільного Кодексу України 2003 року в цивільно - правових підставах набуття права власності з'явилась нова категорія, а саме набувальна давність, яка не була відома українському цивільному законодавству.

Втім наявність відповідних правовідносин, які існували фактично, але не знаходили свого юридичного врегулювання, зумовило появу такого інституту в цивільному праві України.

Стаття 344 ЦК України передбачає, що особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим Кодексом.

Водночас пунктом 8 Прикінцевих та Перехідних положень Цивільного кодексу України передбачалося, що правила вищезазначеної статті про

набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом, що обумовило фактичну можливість правозастосування інституту лише з 1 січня 2011 року.

Значна кількість справ в останній рік, предметом яких є визнання права власності в порядку набувальної давності через сплив часу, який надає право на пред'явлення таких вимог, з одного боку, і відсутність дослідження, яке б ґрунтувалося не лише на теоретичних здобутках, а враховувало аспекти правозастосування інституту, відсутність усталеної практики розгляду такої категорії спорів, - зумовлюють актуальність обраної теми.

Слід зазначити, що питанням набувальної давності була присвячена низка робіт, зокрема Вахонєвої Т., Луспеніка Д.Д., Маковій В.П., Яворської О.С., В.І.Цікало та інших. Однак незважаючи на певні теоретичні здобутки, роботи не містили аналізу прак-

тики, яка не могла мати місце на час дослідження з об'єктивних причин, тому не завжди висвітлювали ті питання, які стали актуальними під час правозастосування. Втім з'ясування повного юридичного змісту правової норми про набувальну давність з врахуванням досвіду практики має велике практичне значення для визначення самої категорії та забезпечення єдності в її застосуванні.

Варто звернути увагу на те, що інститут набувальної давності має тривалу історію, та сформувавшись ще в Стародавні часи, майже в незмінному вигляді потрапив в законодавчі акти сучасних цивілізацій, тим самим підтвердивши свою життєздатність протягом століть.

Так, відповідно до Законів Дванадцяти таблиць внаслідок набувальної давності (*usucapio*) рухома річ переходила у власність після спливу одного року володіння, а нерухома – після спливу двох років [1, С.8]. При цьому необхідним було дотримання ще низки умов: річ не повинна була бути вкраденою, вимагалася добросовісність володіння, строк давності повинен був текти безперервно. В подальшому зміни відбувалися стосовно строку для набуття права власності та законним строком набувальної давності для рухомих речей є трирічний строк, для нерухомих десятирічний, а згодом і двадцятирічний.

Зміст її полягав в тому, що річ придбавалася за давністю володіння і могло мати місце в тих випадках, коли річ була добросовісно отримана не від власника, або тоді коли при вчиненні обряду передачі власності були порушення. Допускалося за умов, що спосіб придбання в принципі був правомірним, отримувач був добросовісним (тобто не знав про наявність обставин, що заважають стати власником), закінчився законний термін володіння річчю.

Аналіз Глави 24 Цивільного Кодексу України свідчить про те, набувальна давність є самостійним способом набуття права власності із характерними ознаками, які дають підстави для його відокремлення від інших підстав.

В літературі неодноразово приділялась увага визначенню такого поняття як добросовісність, яка взагалі відноситься до основних принципів цивільного законодавства, проте в розумінні ст.344 ЦК України вона не є настільки однопорядковою, як в інших правовідносинах, в той же час визначення її змісту має важливе практичне значення, оскільки сама по собі стаття її ознаки не розкриває.

Слід зазначити, що на думку одних фахівців, добросовісним набувачем є той, який не знає і не може знати про те, що він заволодів чужою річчю чи майном. Добросовісність заволодіння полягає в усвідомленні правомірності свого волевиявлення суб'єктом у момент набуття певного майна у володіння [2, С.7].

На думку інших, основою для визначення поняття добросовісності слід вважати ст.388 ЦК України, яка має безспірний системний зв'язок із ст.344 ЦК України [3, С.122].

Так, виходячи з аналізу норм ст.ст.388,390 ЦК

України, які дійсно дозволяють зробити певні висновки щодо ознак добросовісності, під добросовісністю слід розуміти не знання і не можливість знати про незаконність володіння набувачем права власності.

Проте сам зміст норми про набувальну давність свідчить про те, що мова йде про володіння чужим майном, тобто первісно особа має усвідомлювати те, що отримала у користування те, що їй не належало, а тому з практичної точки зору поняття добросовісності у зазначеному випадку не може обмежуватися вищенаведеним розумінням.

Аналіз практики свідчить про те, що у більшості випадків, обґрунтовуючи добросовісність володіння, позивачі посилалися на заволодіння майном, не приховуючи, що отримали його без звичайних правових підстав. Наприклад, із позовом до суду про визнання права власності на нежитлове підсобне приміщення звернувся К., який посилався на те, що протягом 15 років добросовісно та відкрито ним користується. Приміщення потрапило у його користування в зв'язку з тим, що знаходилося у безпосередній близькості із наданим йому в оренду приміщенням, і він використовував його як підсобне для зберігання побутового інвентарю, згодом здійснив у ньому ремонт [4]. Таким чином, розуміючи те, що саме є предметом користування, оскільки це обумовлене договором оренди, позивач не міг не знати про те, що одночасно користується чужим майном.

Якщо виходити з вузького розуміння добросовісності, про яке йшлося вище, то можна стверджувати про відсутність такої ознаки у наведеному прикладі, що не дає підстав для задоволення позову. Втім, сама норма ст.344 ЦК України, яка є самостійною і не отожднюється із іншими підставами про набуття права власності, свідчить про неможливість не усвідомлення того, що річ первісно комусь належить.

Частина 3 ст.344 ЦК України визначає можливість набуття права власності на чужу річ у разі не витребування майна, яке було передане за договором після спливу строку його дії. Так само, вже по закінченні строку договору особа не може не усвідомлювати того, що річ перебуває у неї безпідставно.

Більш того, добросовісність набувача у випадках, передбачених ст.ст.388,390 ЦК України означає, що він не знав і не міг знати про те, що майно відчужене особою, яка не мала права його відчужувати, і до певного часу взагалі не розуміє, що річ належить іншій особі, але набуття речі за договором за ст.344 ЦК України лише один із можливих варіантів набуття права власності за набувальною давністю, в інших – відчуження речі виключає можливість виникнення правовідносин, на які вона розрахована. Тобто зміст добросовісності в сенсі ст.344 ЦК України не може обмежуватися розумінням вищенаведених статей, а має бути більш широким.

Уявляється, що більш широке розуміння поняття добросовісності, за яким допускається усвідомлення факту належності речі іншій особі, але заволодіння нею шляхом дій, які виключають ознаки злочиннос-

ті (тобто таких дій, які не утворюють складу кримінального правопорушення), відповідатиме як змісту, так і сенсу цієї статті, оскільки при вузькому розумінні вона буде незастосовуваною на практиці.

Про добросовісність, яка стала результатом помилки, зазначалось в літературі [3, С.123], але і такий аспект не спростовує широкого розуміння цього поняття.

Наступною ознакою набувальної давності є відкритість володіння, яка в літературі визнається такою, якщо є очевидною для третіх осіб [5, С.185]. Однак, вочевидь, що у такому випадку володіння не вичерпується лише фактичним пануванням на річчю, а характеризується і можливістю користуватися нею, вилучати плоди та доходи. При цьому користування має здійснюватися від власного імені, оскільки здійснення таких дій від імені власника буде свідчити про інші відносини, наприклад про дії в чужому інтересі.

На практиці виникає питання щодо того, чи потрібно для відкритості володіння спеціально про це повідомляти будь-який орган, або достатньо не приховувати факту фактичного панування над річчю.

Виходячи з того, що таких вимог безпосередньо законом не передбачено, то і підстав для їх висування не існує.

На нашу думку, на підтвердження відкритості можуть бути надані докази про оформлення книжок про оплату на користування комунальними послугами, звернення до певних органів із зазначенням себе як власника майна, укладання договорів на обслуговування будинку від власного імені тощо.

Безперервність володіння передполагає володіння річчю на протязі строку, передбаченого законом, зокрема нерухомим майном протягом 10 років, а рухомим – 5 років. Особа має право приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чийм спадкоємцем (правонаступником) вона є (ч.2ст.344 ЦК України).

Якщо характеристика таких ознак як добросовісність, безперервність та відкритість володіння є в певній мірі усталеними категоріями, зміст яких неодноразово досліджувався фахівцями, то інші ознаки інституту набувальної давності викликають більше питань, що призводить до помилкових рішень у справах.

Обов'язковими вимогами до майна, яке може стати об'єктом набувальної давності є наявність певного статусу, який полягає у перебуванні в цивільному обігу, та первісній належності на праві власності певній особі.

Аналіз судової практики свідчить про те, що найпоширеною помилкою, яка допускається під час розгляду справ, є застосування ст.344 ЦК України щодо майна, яке за своїм статусом за такими підставами набуватися не може.

Так, рішенням Київського районного суду м.Одеси було визнано право власності за гр.Г. на приміщення, яке використовувалося у якості житло-

вого в м.Одесі. Обґрунтовуючи задоволення позову, суд виходив з того, що особа відкрито, добросовісно та безперервно користується приміщенням, яке переоблала в житлове, протягом 25 років [6].

При цьому поза увагою суду залишилася та обставина, що спірне приміщення не мало статусу квартири, об'єктом фактично було самостійно реконструйоване під житлове підсобне приміщення, що не давало правових підстав для застосування ст.344 ЦК до виниклих правовідносин.

Втім про те, що ані новостворене майно (стаття 331 ЦК України), ані перероблене майно (стаття 332 ЦК України), підстави набуття яких перелічені в Главі 24 ЦК не можуть набуватися в порядку зазначеної статті, свідчить сама конструкція Глави, яка відокремлює набувальну давність в самостійну підставу. Так само самостійно збудоване майно не може набуватися в порядку ст.344 ЦК України.

Перебування майна в цивільному обігу є умовою можливості на праві власності належати певній особі, в свою чергу, належність майна особі первісно і вибуття його з володіння є передумовою для виникнення правовідносин набувальної давності.

Слід відмітити, що деякі з підстав набуття права власності мають певні схожі риси із набуттям права за набувальною давністю, та безпосередньо ч.3 ст.335 ЦК передбачено, що безхазяйні рухомі речі можуть набуватися у власність за набувальною давністю, крім випадків, встановлених ст.336,338,341 і 343 цього Кодексу.

Така схожість зумовлює виникнення конкуренції позовів і викликає труднощі у визначення того, якому з них має бути надана перевага. Уявляється, що за наявності ознак, передбачених вищепереліченими випадками і існування одночасного правового складу для визнання права власності за двома підставами, виключається визнання права власності на таке майно за набувальною давністю.

Як вже зазначалось, умовою для виникнення правовідносин за набувальною давністю є первісна належність речі певній особі, право власності якої відповідним чином підтверджено.

В цьому сенсі актуальним є питання про тлумачення положення ч.1ст.344 ЦК України, за яким право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

Так, за думкою одних, зазначене правило свідчить про те, що відносно нерухомого майна умовою набуття права власності є державна реєстрація цього права з часу заволодіння майном, хоча механізм його реалізації у теперішній час відсутній. Зокрема, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» відповідних правил про це не містить [7].

За думкою інших, воно свідчить про те, що нерухоме майно може стати предметом набуття за давністю у разі якщо є об'єктом, прийнятим до експлуатації, зареєстроване у встановленому законом порядку [8, С.119].

Не заперечуючи того, що дійсно об'єктом права набувальної давності може бути лише таке нерухоме майно, яке здане до експлуатації, уявляється, що зазначена норма направлена на визначення часу набуття права власності на майно вже після того, як така обставина встановлена судовим рішенням.

Таке узгоджується із іншими нормами ЦК України, які визначають час виникнення права власності, при такому тлумаченні сам зміст норми відповідає часу, після спливу якого можливе набуття права власності.

Не менш цікавою проблемою, з якою спіткнулася практика, є правомірність визнання права власності за набувальною давністю на нерухоме майно, якщо право попереднього власника не було відповідним чином зареєстроване.

З огляду на приписи норм ст.ст.182,331 ЦК України, які визначають час набуття права власності, право власності на новостворене майно виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), з часу прийняття до експлуатації – якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, з моменту державної реєстрації – якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації.

Слід зазначити, що нерухоме майно в силу своєї специфіки без виключення підлягає здачі до експлуатації та реєстрації відповідно вимог ст.182 ЦК України та пункту 8 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно та Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

З огляду на такі формальні вимоги відсутність державної реєстрації прав попереднього власника виключає можливість набуття права наступним власником за набувальною давністю.

Проте практика свідчить про те, що кількість спорів, для яких характерна відсутність реєстрації права попереднього власника, є розповсюдженою, і такий безумовний підхід, який виключатиме можливість вирішення спору на користь позивача, суперечить іншим принципам цивільного судочинства, і не може в силу ознак його формальності обмежувати особу у праві на судовий захист.

У інших відносинах, які до речі можуть перебувати відносинам за набувальною давністю, судова практика йде шляхом того, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкодавцеві з часу її відкриття (ч.5ст.1268 ЦК України) і при визнанні прав спадкоємців відсутність реєстрації не є безумовною перешкодою у визнанні права власності.

Крім того, безпосередньо статтею 344 ЦК України така вимога не передбачена, а тому застосування до цих відносин ст.331 ЦК України, яка врегульовує питання набуття права власності на новостворене майно є не зовсім вірним.

Іншим аспектом, який заслуговує на увагу в процесі правозастосування, є розмежування підстав набуття права власності з метою надання виниклим

правовідносинам правильної юридичної кваліфікації. Системний аналіз ст.344 ЦК України свідчить про те, застосування набувальної давності можливе лише за відсутності ознак інших правових підстав заволодіння майном.

Так, рішенням Біляївського районного суду Одеської області був задоволений позов Б. до сільської ради про визнання права власності на житловий будинок за набувальною давністю, виходячи з того, що вказаний житловий будинок належав К., з якою вона проживала однією сім'єю з 1982 року. В 2007 році К. померла, після чого позивач продовжив проживати в спірному будинку по теперішній час, а відтак безперервно, відкрито та добросовісно володіє будинком [9].

Проте як вбачається з фабули справи, позивач проживав із спадкодавцем на час відкриття спадщини однією сім'єю, що в силу приписів ст.1264 ЦК України дає підстави віднести його до осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, тобто до спадкоємців четвертої черги за законом, що свідчить про виникнення спадкових правовідносин як підстави для набуття права власності, а не відносин за набувальною давністю.

В іншій справі, районний суд погодився із доводами позивача про те, що є підстави для визнання права власності за набувальною давністю на будинок, який був отриманий ним від попереднього власника на підставі письмового договору, не посвідченого нотаріально. Обгрунтовуючи звернення до суду, Ш. посилався на те, що він з 2001 року відкрито та безперервно володів житловим будинком, але місцезнаходження попереднього власника невідомо, і він позбавлений можливості в інший спосіб захистити право [10].

Аналіз фактичних обставин справи свідчить про те, що у позивача існує право на пред'явлення вимог про визнання угоди дійсною, що більше відповідає виниклим правовідносинам, але вочевидь, що звернення в порядку ст.344 ЦК України обумовлене перешкодами, викликаними обмеженим застосуванням ст.220 ЦК України.

Таким чином, за наявності інших законних правових підстав набуття права власності (зокрема за договірними зобов'язаннями, в порядку спадкування), право власності за набувальною давністю набуватися не може.

Серед справ, які були предметом аналізу, зустрічалися і такі, в яких предметом розгляду були не лише справи про визнання права власності в порядку набувальної давності, а і про встановлення факту відкритого, добросовісного, безперервного володіння майном протягом певного строку.

Такі розбіжності вказують на необхідність визначення того, в порядку якого виду судочинства справи про набувальну давність підлягають розгляду.

Виходячи з того, що діюче цивільно-процесуальне законодавство виключає можливість встанов-

лення будь-якого факту в порядку окремого провадження, якщо існує спір про право (ч.6ст.235 ЦПК України), а сама специфіка набуття права власності в порядку набувальної давності обумовлює наявність спору про майно, то справи повинні розглядатися в порядку позовного провадження.

Підбиваючи підсумки, можна стверджувати, що законодавче закріплення інституту набувальної дав-

ності є цілком виправданим, оскільки дозволяє надати юридичний характер фактичним відносинам власності для забезпечення стабільності цивільного обігу.

Аналіз практики його застосування свідчить про існування низки питань, які підлягають вирішенню, з метою приведення її до єдності та виключення неоднакового застосування норм цивільного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана.-М.:Зерцало,1997,-608с.
2. Маковій В.П.Набувальна давність у цивільному праві: автореф.дис. на здобуття наук.ступеня канд.техн. наук:спец.12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ В.П.Маковій.-Харків,2007.-19,[1]с.
3. Д.Д.Луспенік. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці.Серія «Судова практика».-Харків:Харків юридичний,2005.-432с.
4. Див.:Рішення Приморського районного суду м.Одеси №2-9734/10 від 14 вересня 2010 року /Архів суду за 2010 рік.
5. Скловський К.И.Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы.-М.:»Статут»,2004.-234с.
6. Див.:Рішення Київського районного суду м.Одеси №2-590/11 від 4 жовтня 2011 року /Архів суду за 2011 рік.
7. Закон України від 1 липня 2004 року "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»// Відомості Верховної Ради України.- 2004- N51.- ст.553
8. Д.Д.Луспенік. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці.Серія «Судова практика».-Харків:Харків юридичний,2005.-432с.
9. Див.:Рішення Біляївського районного суду Одеської області №2-2339/11 від 8 грудня 2011 року /Архів суду за 2011 рік.
- 10.Див.:Рішення Ширяєвського районного суду Одеської області № 2-466/11 від 30 березня 2011 року /Архів суду за 2011 рік.

“ЗАКОННИЙ” ТА „ОХОРОНЮВАНИЙ ЗАКОНОМ” ІНТЕРЕСИ: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ

Чепис О.І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету
ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Дана стаття присвячена з'ясуванню питання про співвідношення таких ключових нормативних категорій як “право (суб'єктивне право)” та “законний інтерес”, а також „охоронюваний законом інтерес”. Відповідно до критерію регламентації інтересів правом поняття законних інтересів можна розділити на дві великі групи. До першої групи належать законні інтереси, реалізація яких урегульована нормами права. Реалізація цих інтересів досягається за допомогою норм об'єктивного права й суб'єктивних прав, що виникають на їх основі. До другої групи належать законні інтереси, які не опосередковані правовими нормами. Саме вони і є охоронюваними законом інтересами.

Ключові слова: інтерес, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, суб'єктивне право.

Аннотация Чепис О.И. “Законный” и „охраняемый законом” интересы: проблемы разграничения. Данная статья посвящена выяснению вопроса о соотношении таких ключевых нормативных категорий как “право (субъективное право)” и “законный интерес”, а также „охраняемый законом интерес”. В соответствии с критерием регламентации интересов правом понятия законных интересов можно разделить на две больших группы. К первой группе принадлежат законные интересы, реализация которых урегулирована нормами права. Реализация этих интересов достигается с помощью норм объективного права и субъективных прав, которые возникают на их основе. Ко второй группе принадлежат законные интересы, которые не опосредствованы правовыми нормами. Именно они и являются охраняемыми законом интересами.

Ключевые слова: интерес, законный интерес, охоронюваемый законом интерес, субъективное право.

An annotation of Chepys O.I. “Legal” and „interests a law guarded” is interests: differentiating problems. This article is devoted finding out of question about correlation of such key normative categories as “right (equitable right)” but “legal interest”, and also by a „a law guarded interest”. In accordance with the criterion of regulation of interests it is possible to divide a right for the concept of legal interests into two large groups. Legal interests realization of which is well-regulated the norms of right

belong to the first group. Realization of these interests is arrived at by the norms of objective right and subjective rights which arise up on their basis. Legal interests which are not mediated legal norms belong to the second group. Exactly they and are the interests guarded a law.

Keywords: interest, legal interest, by an okhorneyuvaniy law interest, equitable right.

Інтерес є найважливішою характеристикою цілеспрямованої діяльності суб'єкта, що інтегрує в собі різноманітні елементи внутрішнього та зовнішнього світу, суб'єктивного та об'єктивного. Спочатку інтерес має ідеальну форму існування та виражається в цілеспрямованості, бажанні і т.д. Коли усувається наявна перешкода, суб'єкт приступає до здійснення діяльності відповідно до того інтересу, який у нього є. Діяльність об'єктивує інтерес, який виявляється в результатах діяльності у формі буття [1,с.51]. Виходячи з цього ми вважаємо, що інтерес – це прагнення суб'єкта задовольнити потреби соціального характеру, що проявляється у його вибірковій позиції стосовно об'єктивних умов існування та реалізується ним шляхом діяльності у суспільних відносинах.

Побудова ряду правових норм містить положення типу “права та законні інтереси”. В той же час, права фізичних та юридичних осіб прямо зазначені у Конституції України, Цивільному кодексі та законах України, тоді як поняття “законний інтерес”, за захистом якого зацікавлена особа теж вправі звернутись до суду, не визначено у законодавстві. У зв'язку із вищесказаним пропонуємо розуміти законні інтереси наступним чином: законні інтереси в цивільному праві – це соціально-економічні(фактичні) інтереси особи, які не суперечать загальним засадам цивільного права. В загальному це можна охарактеризувати так: інтереси проходять стадію перевірки на відповідність діючому цивільному законодавству і, в результаті, розмежовуються законні та незаконні інтереси.

Правову позицію щодо визначення законного інтересу викладено у ряді пояснень органів державної влади. Так, зокрема Голова Верховної Ради України акцентує свою увагу на етимологічному значенні поняття “інтерес”, правовому змісті похідного від нього терміна “законний інтерес”, відмінності останнього від суб'єктивного права і на цій підставі робить висновок про те, що поняття “законний (охоронюваний законом) інтерес” вживається у законодавстві у розумінні прагнення, потреби, вигоди особи, задоволення яких передбачено або безпосередньо впливає з положень закону [2,с.56].

Дещо іншої правової позиції дотримується Комітет Верховної Ради України з питань правової політики. У його поясненнях стверджується, що законодавець не надав поняттю “законний (охоронюваний законом) інтерес” юридично-змістової характеристики, що призводить до різного його тлумачення у судовій практиці. При цьому підкреслюється, що Основний Закон України не визнає різниці між порушенням прав людини і громадянина та їх законних інтересів і цим самим закріплює загальновизнаний принцип невід'ємності цих категорій та встановлює правило, за яким права і свободи не є вичерпними

і можуть законодавчо розширюватися. Саме тому, стверджується, що жоден закон не вправі обмежувати доступ до правосуддя особі, інтереси якої ущемлені, що суди зобов'язані приймати від громадян заяви до розгляду навіть у випадку відсутності у законі спеціального положення про судовий захист, щоб не порушувати вимоги статей 22, 64 Конституції України.

Фактично тожними вважає вжиті в статті 4 Цивільного процесуального кодексу України поняття “права” і “законні інтереси” Верховний Суд України, підкреслюючи при цьому, що охоронювані законом інтереси — це інтереси певної особи (або групи осіб), які спираються на закон або впливають з інших правових норм і охороняються державою нарівні з правами.

Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України, акцентуючи на відсутності у законодавстві України чіткої дефініції поняття “охоронюваний законом інтерес”, вважає, що останній впливає безпосередньо зі змісту права, визначеного законом для кожного випадку, є невід'ємним від конкретних прав суб'єктів правовідносин, що мають звертатися до судових органів за захистом охоронюваних законом інтересів лише як безпосередні учасники спірних правовідносин, тобто суб'єкти правовідносин (заінтересовані особи), чії безпосередні права та пов'язані з ними інтереси порушені у справі [2,с.61].

Конституційний Суд України вважає, що і суб'єктивне право, і пов'язаний з ним інтерес є дозволами. Але перше є особливим дозволом, тобто дозволом, що відображається у відомій формулі: “Дозволено все, що передбачено у законі”, а друге — простим дозволом, тобто дозволом, до якого можна застосовувати не менш відоме правило: “Дозволено все, що не забороняється законом”. Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто тільки його бажання, мрію, потяг до нього, а отже — не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Це прагнення у межах сфери правового регулювання до користування якимсь конкретним матеріальним або нематеріальним благом. Відмінність такого блага від блага, яке охоплюється змістом суб'єктивного права, полягає в тому, що користування благом, на яке особа має право, визначається можливістю в рамках закону, а до якого має законний інтерес — без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки. Таким чином, як ми бачимо, єдина позиція вищезазначених органів державної влади України,

стосовно аналізованих понять відсутня. Саме тому шляхом наукового аналізу спробуємо знайти відповідь на поставлене питання.

Право, яким би досконалим воно не було, не може передбачити забезпечення задоволення всіх без винятку інтересів у зв'язку з їх індивідуальністю та постійним виникненням у житті нових потреб і відповідних інтересів. Тому законодавство завжди передбачає лише такі суб'єктивні права, котрі спрямовані на задоволення основних, узагальнених і найбільш типових інтересів. У випадку ж появи інтересів, не забезпечених суб'єктивним правом, закон передбачає можливість їх правового захисту (ст. 2 ЦПК). Як називати такі інтереси?

В юридичній літературі наводяться різні класифікації поняття законних інтересів. Зазвичай їхніми критеріями є регламентація інтересу правом або згадування інтересу в тексті юридичних норм [3, с.135]. Відповідно до критерію регламентації інтересів правом поняття законних інтересів прийнято поділяти на дві великі групи. До першої групи належать законні інтереси, реалізація яких урегульована нормами права. Реалізація цих інтересів досягається за допомогою наданих об'єктивним правом правових засобів: за допомогою норм об'єктивного права й суб'єктивних прав, що виникають на їх основі. Таким чином, виходить, що суб'єкт соціальних відносин для реалізації своїх інтересів одержує юридичний службовий інструмент, можна сказати, що інтереси здобувають “правову оболонку”, тим самим реалізація (охорона, захист) інтересів має місце в рамках наданої суб'єктивним правом можливої поведінки управомоченого суб'єкта. Деякі автори в цій групі законних інтересів виділяють окрему підгрупу інтересів, які прямо названі в текстах правових норм [4, с.39]. Наприклад, стаття 825 Цивільного кодексу України передбачає охорону інтересів сусідів, якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують використовувати житло не за призначенням [5]. Разом з тим вважаємо, що справедливо розділити твердження М. Малєїна про те, що не можна в окрему групу виділяти норми, які прямо згадують про інтерес, тому що це занадто формальний критерій, який веде до звуження поняття законних інтересів. Власне кажучи безпосереднє згадування в нормах права інтересів як об'єкта правового захисту фактично прирівнює їх до суб'єктивних прав [6, с.28]. Дійсно, адже немає різниці як буде названо в тексті закону засіб правового захисту - право або законний інтерес, тому що встановлення обов'язку дотримуватися майнових і немайнових інтересів осіб, свідчить про наявність у цих осіб саме суб'єктивного права для захисту своїх інтересів. У такому випадку ми маємо справу із самим звичайним суб'єктивним правом. В такому розумінні немає різниці як назвати суб'єктивне право: право або законний інтерес, - у будь-якому варіанті воно буде самим собою, оскільки має ознаки, що становлять сутність суб'єктивного права.

Але з'ясування питання про співвідношення таких ключових нормативних категорій як “право (суб'єктивне право)” та “законний інтерес” неможливе без чіткого розуміння про яке саме суб'єктивне право йде мова. В. Корельський і В. Перевалов виділяють кілька значень категорії “право”. До першого його значення вони відносять соціально-правові прагнення людей, наприклад, право людини на життя, право народів на самовизначення й т.п. Такі прагнення обумовлені природою людини і вважаються природними правами [7, с.223]. Як справедливо помітив І. Ільїн, “це природне, суб'єктивне право належить кожній людині, якою би вона на була неповнолітньою, хворою або недієздатною” [8, с.196]. Дотримуючись цього твердження, доцільно розділити масив суб'єктивних прав на природні та набуті (позитивні) права, отримані відповідними суб'єктами в процесі життєдіяльності [9, с.20]. При цьому дану класифікацію з певною часткою умовності можна застосувати не тільки до особи, але й до інших суб'єктів цивільних правовідносин.

Розглядаючи природне право поелементно на предмет його відповідності загальнотеоретичному поняттю права, доводиться визнати, що мова йде не зовсім про право. Виникнення природних прав у суб'єкта не залежить від його суб'єктивного розсуду, усвідомлення цього права або волевиявлення на його набуття, відсутні і які-небудь ознаки диспозитивності. Все це йде врозріз із традиційним розумінням права, якому вищевказані ознаки незмінно відповідають. Вони вкупі з визнанням природних прав з боку держави, шляхом твердої регламентації їх в Основному законі, а також їхніми динамічними властивостями, що виражаються в самостійній активізації у зв'язку з настанням певної юридичної події (як правило, це народження людини або створення організації), змушують віднести природне суб'єктивне право до категорії запропонованих засобів реалізації не інтересу, а потреби. Швидше за все, така різниця формується у зв'язку із категоріальними розходженнями між фундаментами природного й позитивного суб'єктивного права — біологічною потребою та соціальним інтересом [10, с.34]. Варто розуміти й те, що інтерес не є природною категорією, адже він обумовлений соціальним елементом. Саме це не дозволяє в прийнятих рамках розглядати суб'єктивне природне право як засіб задоволення інтересу. Швидше за все, його призначення обмежується реалізацією потреби.

Розглянувши суб'єктивне природне право, варто звернути увагу на набуте (позитивне) право суб'єктів цивільно-правових відносин. Цей різновид суб'єктивних прав також виділяють В. Корельський і В. Перевалов, пропонуючи їх визначення як офіційно визнаної можливості, якою володіє фізична або юридична особа [7, с.224]. О. Малько також пропонує універсальне для природного й набутого суб'єктивного права визначення їх як “...системи наявних прав і свобод суб'єктів, їх конкретні правомочності, що випливають із нормативних актів або на-

лежать їм від народження й залежні у певних межах від їхньої волі й свідомості, особливо в процесі використання”. Суб’єктивне право, на думку М. Марченко, є “передбачена законом і забезпечувана державою міра можливої (дозволеної) поведінки особи щодо задоволення своїх законних інтересів” [11,с.464]. Відповідно, оптимальним визначенням суб’єктивного набутого права є забезпечена законом міра можливої поведінки громадянина або організації, спрямована на досягнення мети, пов’язаної із задоволенням їхніх інтересів [12]. Ми пропонуємо включити у визначення суб’єктивного права інтерес, але не як складову частину, а як кінцеву мету. Отже, суб’єктивне цивільне право – це врегульована цивільно-правовими нормами міра можливої поведінки суб’єкта, спрямована на реалізацію його законних інтересів. Тут варто згадати В.Грибанова, який вважає, що при визначенні правових явищ цілком допустимо і навіть бажано вказувати не лише на елементи їх змісту, але і на ту службову роль, яку вони виконують, а також на характер їх впливу на зовнішні по відношенню до права явища [13,с.50]. Повертаючись до характеристики суб’єктивного цивільного права, не можна не звернути увагу на наявність диспозитивності при його використанні зацікавленими суб’єктами, що існує у певних межах, передбачених дозвільним типом правового регулювання, що діє в цивільному праві. Важливо й те, що використання цих засобів реалізації цивільно-правових інтересів не обумовлені наявністю державного примусу. Так, С. Вавілін знаходить межу між диспозитивністю й відсутністю державного примусу, що дає можливість зацікавленому суб’єктові відмовитися від реалізації або навіть захисту порушених прав, а відповідно, і охоронюваних законом інтересів [14,с.37].

До другої групи належать законні інтереси, які не опосередковані правовими нормами. Виходить, що в цьому випадку мова йде про звичайні фактичні (соціально-економічні) інтереси, які не набули “правової оболонки” у вигляді норм права й виникаючих на їхній основі суб’єктивних прав та обов’язків. Чим же обумовлене існування законних інтересів другої групи поряд із законними інтересами першої групи, опосередкованими правовими нормами? У літературі багатьма авторами визнається існування трьох основних причин: кількісної, якісної й економічної [6,с.65].

Кількісна причина полягає в тому, що не всі інтереси можуть бути опосередковані юридичними нормами. Пояснюється це різноманітністю і широтою суспільних відносин, а отже, і неможливістю охопити всі інтереси юридичною регламентацією, через це правове опосередкування одержують найбільш істотні, суспільно значимі, типові інтереси [15,с.215]. Якби право спробувало регламентувати всі інтереси, то воно представляло б у такому випадку складну і малопридатну для практичних цілей систему [16,с.140]. Через культурний, технічний, інформаційний розвиток суспільства деякі відносини застаріва-

ють і втрачають своє значення, деякі інтереси не відбиваються в правових нормах з причини неувважності законодавця, а для реалізації деяких інтересів ще не створені відповідні умови [17,с.46]. Взагалі правотворчість апіорі не може встигати за виникненням все нових суспільних відносин, тому поняття законних інтересів пов’язане з неминучими прогалинами в праві [18,с.95]. Імпульсом до створення нормативно-правового акта є суспільно значуща проблема, гостра соціальна ситуація, невирішене питання, що має значення для великої кількості людей, для держави в цілому. Тому завданням нормотворення є вчасне та точне реагування адекватними правовими засобами на гостру ситуацію. Однак, багато потреб та інтересів суспільства й держави так і не набувають свого нормативно-правового закріплення, залишаючись при цьому нереалізованими у відповідних правовідносинах. Підставою цього є низька організація та ефективність нормотворення; слабке реагування держави на запити суспільства, які на сучасному етапі розвитку України перебувають у постійній трансформації [19,с.112].

Якісна причина, на думку С. Михайлова, пов’язана з тим, що право не в змозі заглибитися в деякі сфери суспільних відносин, наприклад в інтимну, яка не піддається юридичному нормуванню [18,с.96]. Держава, вирішуючи питання про те, підлягають або не підлягають суспільні відносини правовому нормуванню, “враховує саму природу даних суспільних відносин, їх здатність бути об’єктом правового регулювання. Так, сімейне законодавство регулює не тільки майнові, але й, у першу чергу, особисті немайнові відносини між чоловіком і дружиною. Зрозуміло, що за його межами залишаються чисто інтимні відносини, природа яких така, що вони виключають саму можливість законодавчої регламентації [20,с.182]. Саме тому, важко погодитися з думкою А. Малько, який вважає, що якісна причина пов’язана із значимістю, важливістю інтересів для суспільства [21,с.66]. Помилковість цього твердження яскраво проявляється на прикладі приватноправового регулювання суспільних відносин. Постановка питання про першорядну важливість інтересів суспільства суперечить основним началам приватного права, що орієнтується на юридичну рівність суб’єктів права, у тому числі й держави, яка представляє інтереси суспільства.

Економічна причина полягає в тому, що найчастіше держава, яка встановлює норми права, усвідомлюючи важливість реалізації тих або інших інтересів, своїми економічними можливостями забезпечує виконання правових норм, а отже, і реалізацію врегульованих ними інтересів. Наприклад, це відноситься до надання безкоштовної повної загальної середньої освіти (стаття 53 Конституції України), безкоштовної медичної допомоги громадянам (стаття 49 Конституції України) і т.д. Держава діє за принципом - якщо є суспільний інтерес та економічна можливість забезпечення реалізації інтересів суб’єктів за рахунок

засобів державного бюджету, то для реалізації такого інтересу його необхідно відобразити в праві, тобто фактично надати юридичний засіб реалізації [18,с.101]. Відзначаючи, що оскільки суб'єктивні права оформляють лише найбільш важливі, істотні, суспільно значимі інтереси, М. Матузов вважає, що було б неправильно пов'язувати існування законних інтересів із прогалинами в законодавстві, хоча за допомогою застосування аналогії і можуть бути захищені відповідні права й законні інтереси громадян... Але вирішальне значення мають все-таки економічні причини [22,с.128].

Критикуючи виділення кількісної і якісної причин для пояснення появи поняття законних інтересів, М. Малєїн виділяє економічну причину в якості основної [6,с.32]. Не погоджуючись із цим, вважаємо, що цю причину можна було б назвати провідною для радянського права, коли держава, будучи фактично монополічним господарюючим суб'єктом, брала на себе повне забезпечення реалізації інтересів у багатьох сферах життя, у тому числі й турботу про реалізацію інтересів, які сьогодні перейшли у сферу приватних інтересів суб'єктів, зокрема, більшості майнових інтересів. Саме тому сьогодні реалізація того або іншого інтересу в основному залежить від діяльності самих суб'єктів, у тому числі від реалізації їхніх економічних можливостей [18,с.102]. Через це економічна причина існування другої групи законних інтересів сьогодні не може бути основною. Але сказане аж ніяк не означає заперечення економічної причини, тому що державне забезпечення реалізації соціальної політики за допомогою закріплення економічних можливостей реалізації інтересів суб'єктів у правових нормах сьогодні особливо важливо для малозабезпечених верств населення. Власне в цих нормах і виражається соціальна політика держави відносно своїх громадян - у цьому полягає одна з основних функцій держави [23,с.23].

В юридичній літературі вказується на тотожність понять "охоронюваний законом інтерес" і "законний інтерес" [24,с.48]. М. Матузов про це пише: "Закон ставить їх поряд із суб'єктивними правами, з'єднуючи, як правило, сполучником "і". Окремо від прав (за рідкісними винятками) вони не вживаються". Деякі автори пропонують розрізняти ці терміни, але робиться це за незрозумілою ознакою формули тексту закону [22,с.190].

Категорія "охоронювані законом інтереси" виступає об'єктом правової охорони. У цьому аспекті вважаємо за доцільне виділяти два об'єкти правової охорони - суб'єктивні регулятивні права й охоронювані законом інтереси. Законні інтереси - це інтереси, що, в першу чергу, не суперечать закону. Такими є в тому числі й охоронювані законом інтереси. Але поняття охоронюваних законом інтересів існує самостійно як об'єкт правової охорони в тих випадках, коли відсутнє власне суб'єктивне право. Останнє означає, що охоронювані законом інтереси здатні бути самостійними об'єктами охорони за відсутності суб'єктивних

цивільних прав.

Відповідно до концепції, запропонованої С. Михайловим, існує дві групи суб'єктивних цивільних прав, що мають охоронну функцію. Перша охоплює права, зміст яких представлено можливістю здійснення односторонніх дій уповноваженою особою (самозахист цивільних прав, заходи оперативного впливу). Об'єктом охорони тут є суб'єктивні права [18,с.88]. Особлива риса - право на охоронні дії може реалізовуватися без участі уповноважених державних органів. У другу групу входять права, що полягають у можливості вимагати здійснення певних дій від зобов'язаної особи за допомогою юрисдикційних органів. Ця група становить систему т.зв. позовних прав. Об'єктом захисту тут виступають суб'єктивні цивільні права й охоронювані законом інтереси. Наприклад, у випадку неправомірного знищення майна власника об'єкта права власності вже немає, отже, немає й суб'єктивного права власності, але власник може захистити свій інтерес у відновленні майнової сфери стягненням з винної особи заподіяних йому збитків.

Деякі автори вважають, що до групи законних інтересів, не опосередкованих правовими нормами, належать інтереси, формально законом не охоронювані. З такою позицією погодитися зовсім неможливо. При такому підході відбувається змішання поняття "охорона законних інтересів" з поняттям "захист законних інтересів". Отут треба погодитися з думкою В. Степаняна про те що охорона й захист суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу - не те саме: охороняються вони постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються. Захист є момент охорони, одна з її форм. Ці поняття не збігаються [17,с.53]. Категорії охорони й захисту прав і законних інтересів розмежував О. Іоффе. Зокрема, у збірнику "Цивільно-правова охорона інтересів особистості" із цього приводу він відзначає: "Цивільно-правова охорона інтересів особистості - категорія більше об'ємна, ніж одна тільки сфера боротьби із цивільними правопорушеннями, хоча й не тотожна всім видам і способам законодавчого регулювання встановлюваних за участю громадян ... майнових та особистих немайнових відносин" [25,с.4]. Дійсно, хоча суб'єкти для реалізації інтересів другої групи й не мають суб'єктивних прав, яким кореспондуються обов'язки, але правові передумови для реалізації, у тому числі захисту, цих законних інтересів є. Адже охорона прав і законних інтересів включає і їхнє правове регулювання у вигляді надання правових засобів: наділення їхнього носія статусом учасника юридичних відносин (правосуб'єктністю), закріплення їх в основних началах цивільного права, наданням загального права на звернення за судовим захистом при порушенні цих інтересів, - ці засоби дають можливість їхньої охорони й захисту. Регулювання у вигляді загальних гарантій прав особистості, основних правових принципів, надання права судового вирішення спорів та інших загальних правових положень

стосується і другої групи законних інтересів (у цьому розумінні можна сказати, що вони є охоронюваними законом інтересами). У зв'язку із цим взагалі, не опосередкованість інтересів другої групи нормами права потрібно розуміти умовно, тому що навіть якщо законні інтереси конкретно й не опосередковані правовими нормами, однаково вони піддані правовому регулюванню, а отже, вони є об'єктами правової охорони, а за певних умов й об'єктами правового захисту.

Таким чином, можна зробити висновок, що під законними інтересами в широкому змісті потрібно розуміти обидві виділені нами групи інтересів, а у

вузькому змісті під законними інтересами можна розуміти лише не опосередковані правом інтереси. Виходить, що поняття законних інтересів у широкому змісті збігається в обсязі з соціально-економічними (фактичними) інтересами, що не суперечать нормам права, основам правопорядку й моральності. А охоронювані законом інтереси – це не опосередковані правовими нормами, але такі, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ханипов А. Л. Интересы как форма общественных отношений / А. Л. Ханипов. – Новосибирск : Наука, 1987. – 181 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 груд. 2004 р. № 18-рп/2004 // Офіційний вісник України. - № 50. - Ст. 67.
3. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р. Е. Гукасян. – Саратов : Приволжское кн. изд-во, 1970. – 200 с.
4. Губин Е. П. Обеспечение интересов в гражданско-правовых обязательствах: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. П. Губин. - М., 1980. – 195 с.
5. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40 – 44. – Ст. 356.
6. Малейн Н. С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. - 1980. - № 1. - С. 27 - 34.
7. Корельский В. М. О сочетании частного и публичного в праве // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. - Екатеринбург, 1999. - С. 51 - 55.
8. Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве // Собрание сочинений : в 10 т. - М. : Русская книга, 1994. – Т. 4. – С. 45 – 149.
9. Кожевников С. Н. Понимание права: разные теоретические аспекты // Юрист. - 2004. - № 11. - С. 19 – 22.
10. Евстифеев Д. М. Конституционное право как средство реализации конституционно-правовых интересов // Известия Уральского государственного университета. - 2006. - № 45. – С. 31 – 39.
11. Марченко М. Н. Право субъективное // Конституционное право: энциклопедический словарь. – М., 2000.
12. Большой юридический словарь [Электрон. ресурс]. - Режим доступа: <http://pravo-slovar.narod.ru/s.htm>
13. Грибанов В. П. Интересы в гражданском праве // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. - М. : Статут, 2000. – С. 233 – 245.
14. Вавилин Е. В. Понятие и механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Журнал российского права. - 2004. - № 5. - С. 35.
15. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – 292 с.
16. Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы) / Г. В. Мальцев. – М. : Юрид. лит., 1968. – 143 с.
17. Степанян В. В. Выражение интересов общества и личности в социалистическом праве (Механизм: структура, функционирование) / В. В. Степанян. – Ереван : Изд-во АН АрмССР, 1983. – 157 с.
18. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве / С. В. Михайлов ; под науч. ред. В. С. Ема. - М. : Статут, 2002. – 205 с.
19. Ленгер Я. І. Реформування правової системи як засіб підвищення її ефективності : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.01 / Я. І. Ленгер. - К., 2007. – 210 с.
20. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. - М. : Юрид. лит., 1961. - 384 с.
21. Малько А. В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. - 1998. - № 4 - С. 61 - 67.
22. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. - 294 с.
23. Гаджиев Г. А. Предприниматель - налогоплательщик - государство. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации: учеб. пособие / Г. А. Гаджиев, С. Г. Пепеляев - М. : ФБК-ПРЕСС, 1998. – 592 с.
24. Завьялов Ю. С. Проблема интересов в марксистской теории социалистического права: автореф. дис... канд. юрид. наук / Ю. С. Завьялов. - М., 1968. – 22 с.
25. Иоффе О. С. Гражданско-правовая охрана интересов личности / О. С. Иоффе ; под ред. Б. Б. Черепахина. - М. : Юрид. лит., 1969. – 312 с.

ЩОДО ПРОБЛЕМ ЗАСТОСУВАННЯ ЖИТЛОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРИ ВИРІШЕННІ СУДОВИХ СПОРІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИСЕЛЕННЯ З ЖИТЛА

Чекурнов В.О.,

суддя Перечинського районного суду
Закарпатської області,
кандидат юридичних наук

Невід'ємною умовою становлення правової держави є дотримання прав і свобод громадянина, особливо тих, що гарантовані Конституцією. В умовах сьогодення у суспільстві все більш зміцнюється та виходить на перший план розуміння права на житло, як одного з природних і невід'ємних прав людини. Права людини, що нерозривно пов'язані з житловими, встановлені та захищаються низкою нормативних актів, що діють в Україні. Отже, актуальність теми дослідження зумовлена становленням в Україні розвинутого громадянського суспільства та побудовою суверенної, демократичної, правової, соціальної держави, яка повинна служити суспільству й людині. Конституція України (ст. 47) встановила право кожного на житло. Реалізуючи це конституційне право громадяни на власний вибір можуть побудувати житло, придбати його у власність чи взяти у оренду. Тому зараз право на житло вже перестає зводитись переважно до безкоштовного отримання особою житла у державному чи громадському житловому фонді. Вагому його частину починають складати правовідносини з отримання житла у власність чи користування на цілком оплатних засадах. Право на житло реалізується у конкретних правовідносинах, учасниками яких є безпосередні носії цього права - громадяни.

Метою статті є визначення особливостей правового регулювання цивільних правовідносин, що складаються при реалізації права на житло та, на цій основі, обґрунтування і внесення конкретних пропозицій щодо вдосконалення законодавства, яке регулює згадані правовідносини.

Теоретичною базою для висновків, зроблених у даному дослідженні, стали праці таких вчених, як Г.Ф. Шершеневич, Д.І. Мейєр, С.М. Братусь, В.М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.А. Красавчиков, О.С. Йоффе, І.Б. Новицький, Н.С. Малєїн, Я.М. Шевченко, В.В. Луць, А.С. Довгерт, О.А. Підпригора, О.В. Дзера, та інших

Отже, основним законодавчим актом у сфері регулювання житлових відносин є Конституція України та Житловий кодекс України, прийнятий у 1983 році. (далі - ЖК України).

17 липня 1997 року Україна ратифікувала Римську Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 року, а також Перший протокол та протоколи №№ 2, 4, 7 та 11 до цієї Конвенції. Певна увага приділена в Конвенції правам людини, що пов'язані з житлом. Так, п. 1 ст. 8 Конвенції встановлює, що кожна людина має право на повагу до її житла. Цим правом закріплена недоторканність житла, яка проголошена також ст. 30 Конституції України. Відповідно до цього ніхто не може перешкодити особі у законно-

му володінні, користуванні чи розпорядженні своїм житлом, а будь-які порушення цих повноважень захищаються у встановленому законом порядку.

Також необхідно звернутися до правових позицій Європейського суду з прав людини, а саме до п. 1 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка гарантує кожній особі окрім інших прав право на повагу до її житла. Воно охоплює насамперед право займати житло, не бути виселеною чи позбавленою свого житла. Це покладає на Україну в особі її державних органів зобов'язання «вживати розумних і адекватних заходів для захисту прав» (рішення у справі *Powell and Rayner v. the U.K.* від 21.02.1990 р.). Такий загальний захист поширюється як на власника квартири (рішення у справі *Gillow v. the U.K.* від 24.11.1986 р.), так і на наймача (рішення у справі *Larkos v. Cyprus* від 18.02.1999 р.).¹

Зокрема, п. 2 ст. 8 Конвенції чітко визначає підстави, за яких втручання держави у використання особою прав, зазначених в п. 1 цієї статті, є виправданим. Таке втручання має бути передбачене законом і необхідне в демократичному суспільстві, а також здійснюватися в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, для охорони порядку і запобігання злочинності, охорони здоров'я чи моралі, захисту прав і свобод інших осіб.

Глава 23 Цивільного кодексу України встановлює, що громадянин, який став власником житла, має право розпоряджатися ним на свій розсуд: продавати, обмінювати, здавати в оренду, укласти інший правочин, не заборонений законом. Але, як зазначено у ч. 3 ст. 13 Конституції України, власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству. Тому право власності на житло охороняється правом лише настільки, наскільки його реалізація відповідає імперативним нормам закону.

Право на житло є одним з найбільш природних і невід'ємних прав людини. Стаття 47 Конституції України гарантує кожному право на житло, але це право, як і кожне інше, має преюдиціальне значення, якщо може бути реалізоване. А право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи інших осіб від посягань найчастіше реалізується шляхом звернення до компетентних органів. І серед різноманітних національних механізмів і засобів забезпечення прав і свобод людини найбільш поширеним є судовий захист.

Правильний і своєчасний розгляд житлових

¹ Див. Загальна декларація прав людини (стаття 8), Європейська конвенція з прав людини (стаття 13). Прецедентні рішення Європейського суду з прав людини стосовно цього питання (посилання скорочені)-*Aksoi v. Turkey; Ergiv. Turkey; Klass and others v. Federal Republic of Germany; Powell and Rayner v. United Kingdom; Silver and others v. United Kingdom.*

спорів є гарантією реального здійснення конституційного права особи на житло, захисту прав і охоронюваних законом інтересів державних органів, підприємств та установ, організацій у здійсненні покладених на них завдань щодо управління житловим фондом, його експлуатації та збереження.

В даний час проблема забезпечення права особи на житло набуває особливого значення і складності полягають не тільки у недосконалості законодавства, проблемах щодо реалізації права на житло, а й у недостатньому рівні його захищеності від правопорушень через різні об'єктивні та суб'єктивні чинники.

Система забезпечення житлових прав і свобод особи в сучасній Україні поки що перебуває на стадії становлення, а реалізованість та захищеність окремих прав і свобод й досі залишається на невисокому рівні. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 2) зобов'язує державу забезпечити кожній особі ефективний засіб правового захисту у випадку порушення її прав і свобод. Право на захист для кожної особи, яка його потребує, забезпечується державою, її компетентними судовими, адміністративними або законодавчими органами. Тому судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. Судова влада повинна здійснювати контроль за неухильним дотриманням вимог законності всіма, без винятку, суб'єктами права. При цьому, поряд зі здійсненням цілої низки функцій, судовій владі відводиться специфічна роль гаранта прав і свобод людини. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Ефективний механізм судового захисту прав людини — це найбільш універсальний демократичний інструмент правової держави. Тому особливе значення за сучасних умов має вивчення механізму судового захисту суб'єктивних прав та інтересів, що передбачає дослідження взаємодії матеріального і процесуального права, засобів порушення і розвитку процесу, видів цивільного судочинства, стадій процесу, механізму впливу судових рішень на суспільні відносини і тощо. Пленум Верховного Суду України у постанові «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» від 12 квітня 1985 р. № 2 підкреслив, що правильний і своєчасний розгляд житлових спорів є гарантією реального здійснення конституційного права особи на житло, захисту прав і охоронюваних законом інтересів державних органів, підприємств, установ, організацій у здійсненні покладених на них завдань щодо управління житловим фондом, його експлуатації і збереження. Разом з тим захист у житловій сфері має певні особливості. Його необхідно розглядати як передбачені законодавством заходи, що здійснюються державними органами, з визнання порушення та поновлення прав і законних інтересів

як наймачів житлового фонду, так і власників житла.

Досконалий розгляд житлових спорів є запорукою своєчасного, реального здійснення конституційного права громадян на житло і зміцнення законності у житлових правовідносинах.

На даний момент необхідно зазначити, що вищими судовими інстанціями сучасної України не приділяється належної уваги узагальненню судової практики розгляду судами житлових спорів, а існують лише поодинокі спроби здійснити комплексне узагальнення даної судової практики². Однак, неоднорідна судова практика, суперечливе законодавство та життєві реалії спонукають вищі судові інстанції України хоч і повільно, але рухатися в цьому напрямку. Зокрема, в цьому аспекті слід виділити Постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних питань від 23 грудня 2011 року №13 «Про узагальнення судової практики розгляду судами спорів, що виникають із договорів найму жилого приміщення (ст.ст. 61-71 Житлового кодексу України)», згідно якої Пленум ВССУ взяв до відома інформацію судді ВССУ Мартинюка В.І. щодо цього питання.

Відповідно до частини 4 статті 9 ЖК України ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як з підстав і порядку, передбачених законом.

Відповідно до ст. 116 ЖКУ якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, систематично руйнують чи псують жиле приміщення, або використовують його не за призначенням, або систематичним порушенням правил соціалістичного співжиття роблять неможливим для інших проживання із ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними, виселення винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб провадиться без надання іншого жилого приміщення.

Так, ч. 3 ст. 116 ЖК України зазначає, що осіб, які самоправно зайняли жиле приміщення, виселяють без надання їм іншого жилого приміщення

Стаття 116 ЖК України вказує на такі підстави виселення фізичної особи без надання іншого жилого приміщення:

а) систематичне руйнування чи псування жилого приміщення. Вина цих осіб носить характер умислу або грубої необережності. Наймач відповідає за дії малолітніх та неповнолітніх дітей. Під систематичністю розуміють скоєння двох і більше таких право-

² Узагальнення практики розгляду судами Кіровоградської області спорів, які виникають з правовідносин, що регулюються нормами ст.ст. 61-71 ЖКУ за період 2010 р. (підготовлено суддею апеляційного суду Кіровоградської області Яковлевою С.В.); Узагальнення практики розгляду Малиновським районним судом м. Одеси цивільних справ про визнання особи такою, що втратила право на користування жилим приміщенням (за матеріалами судової практики 2007-2008 рр.), підготовлені суддями Лічманом Л.Г., Дрішлюклом А.І.; Узагальнення практики розгляду цивільних справ у 2010 році про виселення з жилого приміщення у зв'язку із зверненням стягнення на предмет інтоєки апеляційного суду Івано-Франківської області від 31 березня 2011 року (підготовлено суддею апеляційного суду Фединяк В.Д.)

порушень;

б) використання його не за призначенням. Це використання житлового приміщення не для проживання, а для розміщення майстерні, складу, підсобних приміщень, утримання тварин тощо;

в) систематичне порушення правил співжиття, що робить неможливим для інших проживання із ними в одній квартирі чи в одному будинку.

У всіх трьох випадках до винних осіб повинні попередньо вживатись заходи попередження, що застосовуються судами, прокурорами, органами внутрішніх справ, адміністративними комісіями виконкомів, а також заходи громадського впливу, вжиті на зборах жильців будинку чи членів ЖБК, трудових колективів й іншими громадськими організаціями за місцем роботи або проживання відповідача (незалежно від прямих вказівок з приводу можливого виселення).

Правила ст. 116 ЖК України про виселення за неможливістю сумісного проживання не поширюються на учасників спільної власності на жилі приміщення. У таких випадках захист прав учасника спільної власності може здійснюватись іншими способами, передбаченими ст. 16 ЦК України, наприклад, припинення дії, яка порушує право або відшкодування моральної шкоди.

Обставини, зазначені в даній статті ЖК України, є також підставою для виселення з гуртожитків (п. 44 Примірного положення про гуртожитки, затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 3 червня 1986 р. N 208) та службових жилих приміщень (п. 37 Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в Українській РСР, затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 4 лютого 1988 р. N 37).

Наприклад, в цивільній справі №2-4566/07 за позовом С. до Ч., третя особа Малиновський РВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області про усунення перешкод в здійсненні права власності, вселення, виселення та зняття з реєстраційного обліку (головуючий суддя Северова Є.С.) Відповідно до обставин справи, позивач 23.03.2007 року став власником житлового будинку, що розташований по вул. З. в м. Одесі, однак після укладення договору купівлі-продажу з'ясувалось, що в будинку залишився проживати Ч, член сім'ї колишнього власника Ч, який добровільно виселятися не бажає та створює перешкоди для його довірителя як в проживанні в будинку, так і в вселенні до нього. Рішенням суду від 20.11.2007 року, позовна заява гр. С була задоволена в частині вселення позивача у житловий будинок, в решті позовних вимог було відмовлено. В мотивувальній частині рішення суд зазначив, що позивач, як власник житлового будинку має право на вселення до нього. Разом з тим, відмовляючи в задоволенні позовних вимог про виселення відповідача, суд посилаючись на ЖК УРСР зазначив, що в разі припинення сімейних відносин із власником будинку колишні члени його сім'ї не втрачають право користування займаним ними жилим приміщенням. Та обставина, що

особа є власником жилого приміщення, а отже має охоронюване законом право володіти, користуватись і розпоряджатись належним йому майном, сама по собі не може бути підставою для виселення інших осіб, які там правомірно проживають. Не є підставою для виселення членів сім'ї власника будинку, в тому числі й колишніх, і факт переходу власності на будинок до іншої особи, оскільки їхнє право врегульоване житловим законодавством, за яким згідно до ст. 9 ЖК УРСР ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у користуванні ним інакше як з підстав і в порядку, передбаченим законом. Крім того, як на підставу позову позивач посилався на норми ст. 391 ЦК України

Зазначене рішення суду першої інстанції було скасовано ухвалою колегії суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Одеської області від 25.02.2008 року, з посиланням на те, що відповідно до ст. 391 ЦК України, власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном. Оскільки права члена сім'ї колишнього власника були похідними від прав самого власника, то з припиненням права власності на спірний будинок у колишніх власників, припиняється право на житло й у самого члена його сім'ї.³

В іншій аналогічній за фабулою цивільній справі №2-2667/06 за позовом гр. М до гр. Р та ін. про усунення перешкод в реалізації права власності, примусове виселення, зняття з реєстраційного обліку та за зустрічним позовом заступника прокурора Малиновського району м.Одеси в інтересах малолітніх дітей про визнання недійсним договору купівлі-продажу, визнання права користування квартирою (головуючий суддя Дрішлюк А.І.), суд задовольняючи зустрічний позов заступника прокурора в частині визнання права користування за Р та малолітніми дітьми виходив з положень ст. 405 ЦК України, а також того, що це право користування майном (члена сім'ї) є правом на чужу річ (сервітутним правом), яке може бути припинене у випадках передбачених ст. 406 ЦК України. Тому оцінюючи доводи позивача М. в частині порушення відповідачкою вимог ст. 41 Конституції України, ст. 321 ЦК України, суд зазначив, що згідно з ч.ч. 5,6 ст. 403 ЦК України сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпорядження цим майном. Сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений. На підставі зазначеного, суд зробив висновок, що продаж спірного майна, обтяженого сервітутними правами позивачу М. не припиняє право користування спірним майном неповнолітніми дітьми та їх матір'ю Р. З урахуванням наведено в частині позовних вимог М, як власника спірного житлового будинку, про усунення перешкод

³ Узагальнення практики розгляду Малиновським районним судом м. Одеси цивільних справ про визнання особи такою, що втратила право на користування жилим приміщенням (за матеріалами судової практики 2007-2008 рр.), підготовлені суддями Лічманом Л.Г., Дрішлюком А.І.

в користуванні та виселені було відмовлено.

При перегляді даної, колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Одеської області, в ухвалі від 10.01.2007 року, справедливо не погодилась з висновками суду першої інстанції відносно застосування сервітутного права, оскільки вимоги про встановлення сервітуту (ст. 402 ЦК України) та його припинення (ст. 406 ЦК України) не завалялись.⁴

Досить велика кількість судових справ пов'язана з позовами іпотекодержателів щодо виселення мешканців із житлового будинку чи житлового приміщення в разі задоволення вимог про звернення стягнення не предмет іпотеки. При вирішенні даної категорії спорів слід мати гна увазі наступне.

Відповідно до п.п 43,44 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 №5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» при розгляді позову іпотекодержателя про виселення мешканців із житлового будинку чи житлового приміщення в разі задоволення вимог про звернення стягнення на предмет іпотеки суд має враховувати таке.

Згідно з частиною четвертою статті 9, статті 109 Житлового кодексу України, статей 39—40 Закону України «Про іпотеку» виселення мешканців із житлового будинку чи житлового приміщення, яке є предметом іпотеки, проводиться в порядку, встановленому законом. При цьому суд за заявою іпотекодержателя одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки за наявності підстав, передбачених законом, ухвалює рішення про виселення мешканців цього житлового будинку чи житлового приміщення. При цьому примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду тільки за певних умов: якщо мешканці добровільно не звільнили житловий будинок чи житлове приміщення, на яке звернуто стягнення як на предмет іпотеки, протягом одного місяця з дня отримання письмової вимоги іпотекодержателя або нового власника або в інший погоджений сторонами строк.

Згідно зі статтею 32 ЦК, статтею 177 СК та статтею 17 Закону України від 26 квітня 2001 року №2402-III «Про охорону дитинства» батьки не мають права без дозволу органу опіки і піклування укладати договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання.

У зв'язку із наведеним суди повинні виходити із того, чи мала дитина право власності на предмет іпотеки чи право користування предметом іпотеки на момент укладення договору іпотеки. Будь-які дії,

⁴ Узагальнення практики розгляду Малиновським районним судом м. Одеси цивільних справ про визнання особи такою, що втратила право на користування жилим приміщенням (за матеріалами судової практики 2007-2008 рр.), підготовлені суддями Лічманом Л.Г., Дрішлюклом А.І.

вчинені без згоди іпотекодержателя після укладення договору іпотеки (наприклад, реєстрація неповнолітньої дитини в житловому будинку, народження дитини після укладення договору іпотеки) не є підставою для визнання такого договору недійсним із підстави невиконання вимог закону про отримання згоди органу опіки та піклування.

Положення статті 12 Закону України від 2 червня 2005 року №2623-IV «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», яка вимагає попередньої згоди органу опіки і піклування для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право користування якими мають безпритульні діти, діє з 1 січня 2006 року і на договори, укладені до цієї дати, не поширюються (стаття 58 Конституції України).

Таким чином можна зробити висновок, що Закон України від 05 червня 2003 року «Про іпотеку» №898 містить в собі суперечливі позиції щодо процедури проведення виселення мешканців житлового будинку чи житлового приміщення, оскільки передбачає можливість їх виселення в судовому порядку як під час задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки, так і в подальшому, але з дотриманням обов'язкової процедури письмового попередження про звільнення житлового приміщення протягом одного місяця.

Недотримання вищевказаної процедури є підставою для відмови в позові про виселення мешканців житлового приміщення, що є предметом іпотеки, і на яке звертається стягнення.

Виходячи із аналізу вказаних правових норм закону, примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду тільки за певних умов: якщо добровільно мешканці не звільнять житловий будинок або житлове приміщення, на яке звернуто стягнення як на предмет іпотеки протягом одного місяця з дня отримання письмової вимоги іпотекодержателя або нового власника або в інший погоджений сторонами строк. Оскільки на час ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки відсутні виконання імперативно-диспозитивних приписів, встановлених частиною 2 статті 40 Закону України «Про іпотеку» та частиною 3 статті 109 ЖК України, щодо примусового виселення за рішенням суду мешканців із житлового будинку або житлового приміщення, на які здійснюється звернення як на предмет іпотеки, то такі позовні вимоги на цій стадії не можуть бути задоволені, оскільки на цей момент відсутні порушення, невизнання або оспорювання прав та свобод іпотекодержателя або нового власника щодо звільнення вказаних житлових приміщень їх мешканцями, в розумінні вимог статті 3 ЦПК України щодо права особи для звернення до суду за захистом.

З урахуванням вищевказаного можна зробити наступний висновок. Спори, пов'язані з житлом, є однією із складних категорій і становлять значну частину цивільних справ, що розглядаються судами. Вони стосуються придбання жилих приміщень, при-

пинення права користування ними, способів їх виконання тощо. Чинний ЖК регулює правовідносини, що виникають з питань користування жилими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду, та не може регулювати правовідносини, що виникають у зв'язку з користу-

ванням жилими приміщеннями в будинках (квартирах) приватного житлового фонду, зокрема приватизованими квартирами. При розгляді спорів, зокрема щодо виселення з житла, що не врегульовані житловим законодавством, суд повинен застосовувати норми цивільного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Римська Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року // Офіційний вісник України.- №32 від 23.08.2006 р., стор.270.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12 1948 р. // Офіційний вісник України від 15.12.2008 р., № 93, стор. 89, стаття 3103.
3. Європейська конвенція з прав людини від 4.11. 1950 р. // Офіційний вісник України від 16.04.1998 № 13, стор. 270.
4. Примірне положення про гуртожитки, затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 3 червня 1986 р. № 208.- <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/208-86>.
5. Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в Українській РСР, затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 4 лютого 1988 р. № 37. - <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/37-88>.
6. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року №2402-III // Відомості Верховної Ради України.-2001., №30., ст.142.
7. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей: Закон України від 2 червня 2005 року №2623-IV // Відомості Верховної Ради України.-2005., №26. ст.354.
8. Про іпотеку: Закон України від 05 червня 2003 року №898 // Відомості Верховної Ради України. - 2003, №38. ст.313.

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я З ВРАХУВАННЯМ БЕЗПОРАДНОГО СТАНУ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ

Андрушко А.В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінально-правових
дисциплін та кримінології

Закарпатського державного університету

У статті обґрунтовується необхідність диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я з врахуванням безпорадного стану потерпілої особи.

Ключові слова: безпорадний стан, умисне вбивство, тілесні ушкодження, катування.

В статье обосновывается необходимость дифференциации уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья человека с учетом беспомощного состояния потерпевшего.

Ключевые слова: беспомощное состояние, умышленное убийство, телесные повреждения, истязание.

The article suggests that is necessary to set differentiation of criminal liability for crimes against life and health of a person considering helpless state of a victim.

Keywords: helpless state, intentional murder, bodily injuries, tortures.

Однією з найгостріших проблем кримінально-правової теорії та практики на сучасному етапі є проблема належної охорони найбільш незахищених категорій населення, зокрема осіб, що перебувають в безпорадному стані.

Отримані нами дані свідчать про те, що злочинці доволі часто об'єктами злочинних посягань обирають фізично слабких, безпорадних осіб, роблячи ставку переважно на те, що жертва не чинитиме опору, а отже, поставленої мети досягти буде легше. Можна стверджувати, що в Україні уже існує категорія злочинців, котрі вчиняють кримінально карані діяння виключно проти безпорадних потерпілих [1, с. 182].

Питанням кримінальної відповідальності за злочини, вчинені щодо осіб, які перебувають у безпорадному стані, присвятили наукові праці С.В. Бородін, Л.П. Брич, Д.В. Давтян, С.І. Дементьев, Є.Б. Дороніна, О.О. Дудоров, О.І. Коробеев, Л.В. Лобанова, О.В. Михайловська, Т.А. Плаксина, О.М. Попов, Т.Є. Сарсенбаев, С.В. Тасаков, О.В. Топільська, М.І. Хавронюк, В.Б. Хатуев та ін. Доводиться, однак, констатувати, що чимало проблем, які стосуються кримінально-правової охорони безпорадних осіб, досі залишаються невирішеними.

Мета статті – обґрунтувати необхідність диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я з врахуванням безпорадного стану потерпілої особи.

Як відомо, КК України у п. 6 ч. 1 ст. 67 визнає «вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані» обставиною, яка обтяжує покарання. Визнавши вказану обставину такою, що обтяжує покарання у всіх без винятку випадках (ч. 2 ст. 67), законо-

давець 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.

Попри очевидну важливість зазначеної норми, мусимо визнати, що на сьогодні охорона вказаної категорії осіб засобами кримінального права є явно недостатньою. Подальшою перспективою посилення кримінальної відповідальності за злочини проти таких осіб, на наш погляд, є передбачення в ряді статей Особливої частини КК відповідних кваліфікуючих ознак складів злочинів, які б дали змогу належним чином диференціювати кримінальну відповідальність з врахуванням безпорадного стану потерпілого.

Обґрунтування необхідності доповнення окремих кримінально-правових норм відповідними кваліфікуючими ознаками варто розпочати із ст. 115 КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за умисне вбивство, адже життя людини є найціннішим об'єктом кримінально-правової охорони.

Аналіз кваліфікуючих умисне вбивство ознак, що наведені у ч. 2 ст. 115 КК України, показує, що поміж них відсутньою є вказівка на безпорадність потерпілого. Зазначимо, що позбавлення життя, вчинене з використанням безпорадного стану вбитого, визнавалося кваліфікуючою ознакою в КК 1922 та 1927 років [11, с. 133; 12, с. 38]. КК УРСР 1960 р. уже не передбачав відповідної обтяжуючої умисне вбивство обставини. Відтоді, як зазначається в літературі, вбивства безпорадних осіб на практиці 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. В інших випадках умисні вбивства безпорадних осіб кваліфікувалися (і кваліфікуються) як просте вбивство (за ч. 1) [3, с. 100; 6, с. 343; 8, с. 153]. Отож, як не дивно, вбивство особи, яка перебуваючи в безпорадному стані, не могла чинити опір винному, з погляду вітчизняного законодавця не характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпеки.

На відміну від КК України, чинний КК Російської Федерації передбачає таку обтяжуючу умисне вбивство обставину, як убивство «малолітньої або іншої особи, що завідомо для винного перебуває у безпорадному стані, ...» (п. «в» ч. 2 ст. 105 КК РФ)¹. У постанові № 1 від 27 січня 1999 р. «Про судову практику у справах про убивство (ст. 105 КК РФ)» Пленум Верховного Суду РФ наголосив, що до осіб, які перебувають у безпорадному стані, можна віднести, зокрема, «тяжкохворих та престарілих, малолітніх дітей, осіб, що страждають психічними розладами, які позбавляють їх здатності правильно сприймати те, що відбувається» [10].

Утім, варто зазначити, що після включення до ч. 2 ст. 105 КК РФ п. «в», у російській науці кримінального права розгорілася дискусія з приводу підстав посилення відповідальності за умисне вбивство особи, яка завідомо для винного перебуває у безпорадному стані.

Деякі науковці, які досліджували вказане питання, дійшли висновку про те, що підставою диференціації відповідальності та виділення відповідного кваліфікованого складу слід вважати заподіяння безпорадному потерпілому, який усвідомлює, що його буде позбавлено життя, особливих моральних страждань. Так, С. Дементьев пише: «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» [2, с. 43]. Своєю чергою М. М. Каплін переконаний, що убивство особи, яка завідомо для винного перебуває у безпорадному стані, цілком поглинається поняттям особливої жорстокості при вбивстві (п. «д» ч. 2 ст. 105 КК РФ) [4, с. 17].

Така позиція зазнала різкої 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» [9, 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» [9, с. 274].

Видається, що аргументи, наведені О. М. Поповим, є логічними та цілком 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. Не випадково тому саме цій позиції у російській кримінально-правовій науці нині віддається перевага [3, с. 19, 145; 7, с. 13; 8, с. 157–158; 14, с. 72 та ін.].

Правильною, на наш погляд, є думка О. М. Попова, який вважає, що вбивство особи, яка завідомо для винного перебувала у безпорадному стані, саме по собі не може бути кваліфіковане як вбивство з особливою жорстокістю, бо для цього немає жодних підстав. У той же час вбивство має кваліфікуватись і як вчинене щодо особи, яка завідомо для винного перебувала у безпорадному стані, і як вчинене з особливою жорстокістю в тих випадках, коли до убивства або в процесі позбавлення потерпілого життя, винний якимось чином проявив особливу жорстокість (зокрема, якщо особа, перебуваючи в безпорадному стані, усвідомлювала процес або приготування до вбивства, зазнаючи особливих мук та страждань від того, що вона не може чинити опір винному) [9, с. 277, 453–454]. Звідси випливає висновок: оскільки вітчизняне кримінальне законодавство не передбачає такої обтяжуючої умисне вбивство обставини як вчинення його щодо особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані, суд змушений кваліфікувати такі вбивства за ч. 1 ст. 115. А це означає, що винні у смерті осіб, котрі не могли захистити себе, не понесуть справедливого покарання.

Варто звернути увагу на те, що серед обтяжуючих

¹ Слід зазначити, що КК РФ не є у цьому винятком. Безпорадний стан як кваліфікуючу ознаку складу умисного вбивства передбачають більшість проаналізованих нами кримінальних кодексів зарубіжних держав. Це, зокрема, 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), Республіки Білорусь (п. 2 ч. 2 ст. 139), Республіки Болгарія (п. 5 ст. 116), Республіки Казахстан (п. «в» ч. 2 ст. 96), Республіки Молдова (п. «е» ч. 2 ст. 145), Республіки Таджикистан (п. «в» ч. 2 ст. 104), Республіки Узбекистан (п. «в» ч. 2 ст. 97).

умисне вбивство обставин ст. 93 КК УРСР 1960 р. не передбачала таку, як вбивство малолітньої дитини. В період дії вказаного кодексу існувала практика, за якою безпорадність, обумовлена малолітнім віком жертви убивства, розглядалась як ознака особливої жорстокості [9, с. 278]. Така практика, як наголошує О. М. Попов, була вимушеною, позаяк в законі не існувало відповідного пункту, що повною мірою враховував би суспільну небезпеку дій винної особи. «Кваліфікація у подібних випадках, – підкреслює учений, – була “з наляжкою”, оскільки при вбивстві з особливою жорстокістю винний повинен усвідомлювати, що він завдає жертві особливі психічні страждання» [9, с. 279]. КК України 2001 р. врахував цей недолік – п. 2 ч. 2 ст. 115 умисне вбивство малолітньої дитини зараховує до кваліфікуючих ознак. На жаль, обтяжуючими умисне вбивство обставинами не були визнані інші можливі чинники безпорадного стану особи.

Отже, 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, позаяк досягнення злочинного результату значно спрощується.

Погоджуємось з Є. Б. Дороніною, яка вважає, що усвідомлення того, що жертва знаходиться в безпорадному стані може відігравати провокуючу роль, слугувати, так би мовити, своєрідною «приманкою» [3, с. 20, 102, 116]. В літературі, на наш погляд, правильно відзначається, що винні у вбивстві безпорадних осіб характеризуються такими рисами, як жорстокість, цинізм, глибоке моральне падіння, вражаюча холоднокривність, що виключають навіть натяк на милосердя стосовно жертви [3, с. 107, 139; 9, с. 280; 14, с. 3].

Очевидно, що відсутність у ст. 115 КК України такої кваліфікуючої ознаки, як умисне вбивство особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані, не дає суду змогу призначити винному більш суворе покарання, якого той заслуговує. Практиці, за якої кримінальний закон належним чином не захищає найменш захищених людей, на наш погляд, на решті має бути покладено край.

З огляду на викладене, поділяємо позицію М. І. Хавронюка та М. П. Короленка, які пропонують доповнити ч. 2 ст. 115 КК України такою кваліфікуючою ознакою як умисне вбивство особи, що завідомо для винного перебуває у безпорадному стані [13, с. 956; 5, с. 5]. У постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» слід подати роз'яснення змісту поняття «безпорадний стан особи», а також навести перелік факторів, що можуть його обумовити.

Видається, що самим лише посиленням кримінальної відповідальності за умисне вбивство особи,

яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані, законодавець не має обмежуватись. На наше переконання, безпорадність особи слід визнати кваліфікуючою ознакою і в інших статтях КК України.

Аналіз ч. 2 ст. 121 КК, яка передбачає відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, свідчить, що перелік обтяжуючих вказане діяння обставин є значно коротшим (їх усього шість), ніж перелік відповідних обставин у ч. 2 ст. 115 КК. Видається, що більш широке використання кваліфікуючих тяжкі тілесні ушкодження ознак, як це має місце в КК РФ, Франції, Латвії, Болгарії, Казахстану, Таджикистану, Білорусі, Узбекистану, Грузії та інших країн, є більш прийнятним й для КК України. Зокрема, необхідним бачиться доповнити ч. 2 ст. 121 КК й такою обтяжуючою обставиною, як умисні тяжкі тілесні ушкодження, заподіяні особі, яка завідомо для винного перебувала у безпорадному стані. Істотно вищий ступінь суспільної небезпеки вказаного діяння полягає в тому, що безпорадна особа не здатна чинити опір під час відповідного протиправного посягання. Передбачення в ч. 2 ст. 121 КК такої кваліфікуючої ознаки, як «умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення», не охоплює пропонованої нами кваліфікуючої ознаки. На цьому ми наголошували вище, аналізуючи співвідношення між умисним вбивством безпорадної особи та умисним вбивством, вчиненим з особливою жорстокістю.

Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне особі, яка завідомо для винного перебувала у безпорадному стані, кваліфікуючою ознакою визнають, зокрема, КК РФ (п. «б» ч. 2 ст. 111), Литовської Республіки (п. 2 ч. 2 ст. 135), Республіки Білорусь (п. 1 ч. 2 ст. 147), Республіки Казахстан (п. «в» ч. 2 ст. 103), Республіки Таджикистан (п. «в» ч. 2 ст. 110), Грузії (п. «г» ч. 2 ст. 117).

Відповідну кваліфікуючу ознаку і з тієї ж причини слід передбачити й у ч. 2 ст. 122 КК, яка передбачає відповідальність за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження. Така ознака передбачена в КК РФ (п. «в» ч. 2 ст. 112), Литовської Республіки (п. 2 ч. 2 ст. 138), Грузії (ч. 2 ст. 118), Республіки Казахстан (п. «в» ч. 2 ст. 104), Киргизької Республіки (п. 3 ч. 2 ст. 105).

Ч. 2 ст. 126 КК України, яка встановлює відповідальність за мордування, також доцільно, на наш погляд, доповнити такою кваліфікуючою ознакою, як безпорадний стан особи, що є завідомим для винного.

Аналогічна обтяжуюча обставина, на нашу думку, потребує закріплення і в ч. 2 ст. 127 КК, що передбачає відповідальність за катування. Зрозуміло, що, перебуваючи в безпорадному стані, особа не здатна протидіяти побоям, різного роду мученням та іншим насильницьким діям.

Завідомо безпорадний стан особи при катуванні визнають кваліфікуючою ознакою, зокрема, КК РФ (п. «г» ч. 2 ст. 117), Франції (п. 2 ст. 222-3), Республі-

ки Білорусь (ч. 2 ст. 154), Республіки Казахстан (п. «а» ч. 2 ст. 107), Республіки Узбекистан (п. «в» ч. 2 ст. 110), Республіки Таджикистан (п. «в» ч. 2 ст. 117), Киргизької Республіки (п. 4 ч. 2 ст. 111), Грузії (п. «г» ч. 2 ст. 126).

Безпорадний стан особи в якості кваліфікуючої ознаки слід передбачити також в ст. 142 КК (незаконне проведення дослідів над людиною). Відповід-

на кваліфікуюча ознака передбачена, зокрема, в КК Вірменії (п. 1 ч. 2 ст. 127).

На наше переконання, сьогоднішня диктує нагальну потребу посилення кримінально-правової охорони найменш захищених осіб. Передбачення у низці статей КК України вказаних вище кваліфікуючих ознак дозволить призначити винним більш суворе і адекватне вчиненим ними злочинам покарання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрушко А.В. Геронтологічна злочинність: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання: Монографія / Андрушко А.В. – Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2011. – 248 с.
2. Дементьев С. Понятие беспомощного и бессознательного состояния / С. Дементьев // Российская юстиция. – 1999. – № 1. – С. 43.
3. Доронина Е.Б. Беспомощное состояние потерпевшего в структуре состава убийства: теория, закон, практика: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Доронина Елизавета Борисовна. – Екатеринбург, 2004. – 177 с.
4. Каплин М.Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.Н. Каплин. – Екатеринбург, 2003. – 22 с.
5. Короленко М.П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / М.П. Короленко. – К., 2002. – 20 с.
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю.В., Борисов В.І., Гавриш С.Б. та ін.] ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [Вид. четверте, доповн.]. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с.
7. Михайловская О.В. Проблемы ответственности за преступления против лиц, находящихся в беспомощном состоянии / О.В. Михайловская // Российский следователь. – 2008. – № 21. – С. 12–14.
8. Плаксина Т.А. Основания повышения ответственности за убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии / Т.А. Плаксина // Правоведение. – 2005. – № 1. – С. 151–159.
9. Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах / Попов А.Н. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 898 с.
10. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=984
11. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / под редакцией профессора И.Т. Голякова. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 464 с.
12. Уголовный кодекс УССР 1927 г. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1942. – 104 с.
13. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія / Хавронюк М.І. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
14. Хатуев В.Б. Уголовно-правовая охрана беременных женщин, малолетних, беззащитных и беспомощных лиц и лиц, находящихся в зависимости от виновного: дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Хатуев Ваха Бухадывович. – М., 2004. – 189 с.

МІЖНАРОДНА ІНСТИТУЦІЙНА СИСТЕМА ПРОТИДІІ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИКІВ

Горькавий С.С.,

старший консультант Інституту законодавства
Верховної Ради України

Дана стаття присвячена дослідженню однієї з найбільш глобальних проблем сучасності – протидії незаконному обігу наркотиків та наркоманії. Від повноти та всебічності наукового вивчення цього питання залежить рівень ефективності застосування інституційної системи європейського контролю у сфері незаконного обігу наркотичних засобів на практиці.

Ключові слова: незаконний обіг наркотиків, інституційна система протидії незаконному обігу наркотиків, Міжнародний комітет з контролю над наркотиками, Міжнародна організація кримінальної поліції (МОКП/Інтерпол), Євроюст.

Данная статья посвящена исследованию одной из наиболее глобальных проблем современности – противодействию незаконному обращению наркотиков и наркомании. От полноты и всесторонности научного изучения этого вопроса зависит уровень эффективности использования институциональной системы европейского контроля в сфере незаконного обращения наркотических средств на практике.

Ключевые слова: незаконное обращение наркотиков, институциональная система противодействия незаконному обращению наркотиков, Международный комитет по контролю над наркотиками, Международная организация криминальной милиции (МОКМ/Интерпол), Евроюст.

This article is devoted to one of the most global problems of modernity – taking actions against unlawful drug circulation and drug addiction. Completeness and comprehension of this scientific research will positively affect the level of the productive utilization of European institutional control system in the field of unlawful drug circulation by practice.

Keywords: unlawful drug circulation, institutional system of counteracting unlawful drug circulation, Drugs: International Narcotics Control Board, International Criminal Police Organization (ICPO, Interpol), Eurojust.

Починаючи з того моменту, коли проблема незаконного обігу наркотиків та наркоманії набула глобального характеру, світова спільнота активізувала свою діяльність по розробці нормативно правової бази для міжнародного співробітництва в сфері протидії цьому явищу. І сьогодні очевидним є те, що світове співтовариство напрацювало певний досвід боротьби з незаконним обігом наркотиків. Важлива роль в такій боротьбі належить міжнародній інституційній системі, яка сприяє розвитку співробітництва шляхом реалізації прийнятих міжнародно-правових актів.

Дозволимо собі нагадати, що історичні віхи становлення та розвитку міжнародного антинаркотичного законодавства складаються з трьох конвенцій: дві з них присвячені легальному обігу наркотичних засобів (1961 р.) і психотропних речовин (1971 р.), третя – заходам боротьби з їх незаконним обігом (1988 р.).

Після ухвалення Конвенції 1988 р. ООН продовжує боротьбу з незаконним обігом наркотиків. В 1990 р. 17-та спеціальна сесія Генеральної Асамблеї ООН була присвячена питанню міжнародного співробітництва у боротьбі проти незаконного виробництва, пропозиції, попиту, обігу і поширення наркотичних засобів і психотропних речовин. Саме на цій сесії було проголошено Десятиріччя ООН боротьби проти зловживання наркотиками, яке охоплює 1991-2001 рр.

Рішенням Генеральної Асамблеї ООН ухвалені Політична декларація (30 пунктів) і Всесвітня програма дій (100 пунктів).

У 100 коротких пунктах Програми дій викладено план всесвітніх заходів з боротьби із зловживанням наркотиками. Зокрема пропонується:

використання хімікатів-прекурсорів і обладнання в боротьбі з наркобізнесом, а також допомога країнам транзиту в боротьбі з незаконним обігом наркотиків;

приділяти значну увагу попередженню і скороченню зловживання наркотиками;

проаналізувати соціальні причини зростання попиту на наркотики;

ООН повинна виступати як міжнародний банк інформації з питань лікування і реабілітації наркоманів;

утворити спільні прикордонні контрольно-пропускні пункти з метою припинення незаконного обігу наркотичних засобів;

надавати більшого значення діяльності ООН у боротьбі із зловживанням наркотиків [1].

Також у 1990 році Генеральною Асамблеєю ООН

ухвалено рішення про створення в рамках Секретаріату Програми ООН з міжнародного контролю над наркотичними засобами (ЮНДКП). До цієї програми інтегровано структури і функції Відділу з наркотичних засобів Секретаріату ООН, секретаріату Міжнародного комітету з контролю за наркотиками (МККН) і Фонду ООН у справах боротьби із зловживанням наркотичних засобів. Передбачалося, що виконання цієї Програми дасть змогу об'єднати всі багатосторонні та двосторонні ініціативи в руслі узгодженої стратегії, для якої ООН була б свого роду міжнародним гарантом [2].

На даний час при ООН діє цілий комплекс органів у сфері контролю над наркотичними і психотропними речовинами і протидії їх незаконному обігу. Одним з ключових інституційних утворень виступає Міжнародний комітет з контролю над наркотиками - (International Narcotics Control Board), МККН (INCB) — незалежний міжнародний орган контролю за додержанням конвенцій з контролю над наркотиками. Основним обов'язком МККН є: вивчати та аналізувати інформацію про обіг наркотичних засобів, що надходять від більш як 190 країн і територій; домогтися додержання урядами положень відповідної конвенції з контролю над наркотичними засобами і психотропними речовинами для забезпечення їх достатньої кількості для медичних і наукових цілей; контролювати їх законне виготовлення, збут і продаж; вживати заходів запобігання їх переміщенню у незаконний обіг; виявляти недоліки національної і міжнародної систем контролю за виготовленням та обігом наркотичних засобів і психотропних речовин та сприяти усуненню цих недоліків. Крім того, комітет визначає, які хімічні речовини, що використовуються для незаконного виготовлення наркотиків, потрібно включити до системи міжнародного контролю.

У протидії наркобізнесу поряд з такими спеціальними установами ООН, як Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), Міжнародна морська організація (ІМО), Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), Міжнародна організація праці (МОП). Важливу роль відіграють міжнародні міжурядові організації, насамперед Міжнародна організація кримінальної поліції (МОКП/Інтерпол), Всесвітня митна організація (ВМО), Група з розробки фінансових заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (ФАТФ) та ін.

Серед перелічених організацій слід особливо відзначити Міжнародну організацію кримінальної поліції (МОКП/Інтерпол), яка з першого дня свого створення відіграє провідну роль у боротьбі зі зло-

чинністю, у тому числі з незаконним виробництвом і розповсюдженням наркотиків.

Створена в 1923 році як Міжнародна комісія кримінальної поліції (МККП) для координації боротьби різних країн із загальнокримінальними злочинами з центром у Відні. У 1938 році вона практично припинила своє існування через окупацію Австрії фашистською Німеччиною. У сучасному вигляді відтворена у 1946 році. Чинний Статут Інтерполу прийнято в 1956 році і вже на 1 вересня 1975 року ця організація поєднувала 120 країн, а на теперішній час вона налічує 188 держав.

Основні цілі організації сформульовані у ст. 2 Статуту: забезпечувати і розвивати широке взаємне співробітництво всіх органів (установ) кримінальної поліції в рамках існуючого законодавства країн і в дусі Загальної декларації прав людини; створювати та розвивати установи, які можуть успішно сприяти попередженню і боротьбі із загальною кримінальною злочинністю.

На сучасному етапі основне завдання Інтерполу полягає в сприянні вирішенню всіх питань, що стосуються боротьби з транснаціональною злочинністю. Діяльність Інтерполу зосереджено в основному на боротьбі зі злочинністю неповнолітніх, контрабандою та немедичним вживанням наркотиків, тероризмом та іншими транснаціональними злочинами.

Оскільки Інтерпол відіграє основну роль у координації протидії незаконному обігу наркотиків, будучи міжнародним міжурядовим спеціалізованим органом, до його функцій у сфері протидії незаконному обігу наркотиків слід віднести:

- збір та аналіз даних, отриманих від країн-членів;
- реагування і підтримка міжнародних досліджень;
- допомога в координації досліджень за участю принаймні двох країн-членів;
- організація оперативних робочих зустрічей між країнами-членами Інтерполу;
- організація регіональних або глобальних конференцій.

Україна подала заявку на вступ до Інтерполу 1992 року, а в листопаді 1992 року це питання розглядалося Генеральною Асамблеєю в Дакарі (Сенегал). Рішення було прийнято позитивне. Національне Центральне Бюро Інтерполу України було створено 25 березня 1993 року. Відповідно до рішення Уряду України функції НЦБ Інтерполу в Україні було покладено на Міністерство внутрішніх справ.

Значною мірою успішній роботі Інтерполу у справі боротьби проти незаконного обігу наркотиків сприяє дотримання принципів співпраці, вироблених у системі цієї організації. Так, відповідно до цих принципів, у співробітництві можуть брати участь всі органи, що займаються попередженням, розкриттям, розслідуванням і пошуком злочинців; співро-

бітництво на національному рівні має бути поставлено на надійну організаційну та правову основу; взаємодія повинна бути пронизана духом взаємності та обов'язковості виконання всіх прохань, що надходять від партнерів по кооперації та від Генерального секретаріату організації. Згідно зі ст. 3 статуту Інтерполу, організація співпрацює з національними службами, міжнародними органами та організаціями тільки у справах щодо загальнокримінальних злочинів, і відмовляється від участі у справах політичного, релігійного, військового і расового характеру.

Міжнародне співробітництво поліції та національних служб по забезпеченню виконання законів про наркотики в межах Інтерполу регулюється нормами статуту цієї організації і доповнюється для кожної з країн-членів нормами національного права [3].

Також Інтерпол плідно співпрацює з іншими міжнародними організаціями, зокрема з такими підрозділами ООН, як ЮНДКП та ВООЗ. Організація налагодила зв'язки з Радою Європи, у тому числі з Групою Помпиду, з Асоціацією держав Південно-Східної Азії, Постійним секретаріатом Південноамериканської угоди з наркотичних засобів і психотропних речовин, Організацією американських держав (ОАД), Асоціацією регіонального співробітництва Південної Азії, Бюро «Плану Коломбо».

Визначаючи роль європейських інституцій у протидії незаконному обігу наркотиків і психотропних речовин, слід згадати Європейський комітет у справах боротьби з наркотиками (СЕЛАД), мета якого полягає у координації зусиль держав-учасниць Європейського Співтовариства, спрямованих на боротьбу з незаконним обігом наркотиків, а також вироблення єдиного європейського плану протидії незаконному обігу наркотиків і боротьби із зловживаннями наркотиками у соціальній та медико-санітарній галузях.

З метою реалізації спільної європейської політики, налагодження та розвитку соціального діалогу в ЄС та на міжнародному рівні, а також задля впорядкування своєї діяльності в окремих секторах, Євросоюз створив низку агентств. Ці агентства не є інституціями ЄС і перебувають під наглядом Єврокомісії та фінансуються з бюджету Євросоюзу, а також за кошти від країн-учасниць.

До цієї групи відноситься, зокрема, Європейський моніторинговий центр із питань наркотиків та наркоманії (EMCDDA), заснований у 1993 році. У його роботі можуть брати участь країни, які не є членами Євросоюзу, але поділяють цілі та підходи ЄС у цій сфері. Такі країни беруть участь у роботі Центру на основі угод, що укладаються між ними та ЄС і можуть передбачати різні форми співпраці — від підписання меморандуму про взаєморозуміння для співпраці в окремих заходах до повного членства без права голосу. Останній варіант означає повну участь у роботі Центру Європейської інформаційної мережі з наркотиків і наркоманії (Reitox) згідно з процедурами, визначеними угодою про участь. Така угода має

передбачати адаптацію національного законодавства відповідно до стандартів ЄС.

Агентство з питань поліцейської співпраці у кримінальних справах Європейського союзу Європол (European Police Office) було створено на виконання Маастрихтської угоди від 1992 р., відповідно до якої держави-члени Союзу розглядали з-поміж питань, що представляють загальний інтерес, «співробітництво поліції з метою запобігання й боротьби з тероризмом, незаконними операціями з наркотиками та з іншими формами тяжких міжнародних злочинів, включаючи, якщо це необхідно, певні аспекти митного співробітництва, у зв'язку з організацією в масштабах Союзу системи обміну інформації в рамках Європейського поліцейського відомства (Європол)» [4].

В структурі Європолу створено спеціальний підрозділ, який здійснює оперативну координацію діяльності Європолу та його держав-членів у сфері протидії незаконному обігу наркотиків. Діяльність Підрозділу, перш за все, спрямована на протидію виробництва та контрабанди наркотиків, в тому числі героїну, кокаїну, синтетичних наркотиків та прекурсорів. Робота координується через використання системи *Analysis Work File (AWF)* [5], через яку правоохоронні органи здійснюють обмін інформацією та її аналіз. Підрозділ функціонує в форматі спеціальних програм, що направлені на протидію незаконному обігу наркотиків, з урахуванням регіональних особливостей. Реалізація таких проектів здійснюється за участі зацікавлених держав-членів.

Транснаціональний наркобізнес в рамках ЄС розглядається Європолом як найбільш небезпечна форма організованої злочинної діяльності, а боротьба із ним - як основний напрямок співробітництва правоохоронних органів цієї організації. Така увага до цього питання має враховуватися при розробці стратегії України із реалізації її євроінтеграційної політики.

Останнім зі створених в структурі організацій ЄС є підрозділ сформований в 2002 році з метою підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів держав-членів ЄС в області розслідування і судового процесу особливо небезпечних міжнародних злочинів, в першу чергу, організованого криміналу – *Євроюст* [6].

У 2004 році під час засновницької церемонії Євроюста, Міністр юстиції Нідерландів прямо заявив, що створювана європейська правоохоронна структура володітиме спеціальною компетенцією відносно справ про транскордонні кримінальні правопорушення, залишаючи інші злочини в компетенції національних судів. Євроюст також покликаний надавати допомогу державам-членам в справі кримінального переслідування найбільш небезпечних злочинів і координувати їх практичні дії, головним чином на етапі попереднього слідства по кримінальних справах.

У сферу компетенції Євроюста потрапляють всі злочини, перераховані в Конвенції про Європол, а також комп'ютерні і екологічні злочини, відмивання грошей, шахрайство і корупція. Євроюст – колективний орган, де представник кожної з країн має по одному голосу. Діяльність Євроюста фінансується із загального бюджету ЄС, за винятком заробітної плати суддів, прокурорів і поліцейських, яка виплачується з бюджету держав, що входять до ЄС. Комісія ЄС бере участь в роботі Євроюста без права голосу.

Євроюст покликаний прискорити і розширити співпрацю країн Європи у сфері кримінального права, що робить це агентство ключовим помічником Європейського Парламенту, Ради і Комісії. Ця роль також наділяє Євроюст місією привілейованого партнерства з Судовими магістратами, системою європейських судів і організаціями типу Європолу і Європейського офісу по боротьбі з шахрайствами (OLAF).

Доцільно також згадати й інші європейські організації, діяльність яких направлена на протидію з незаконним обігом наркотиків. Зокрема, боротьба з транснаціональним наркобізнесом та іншими формами організованої злочинності є одним із напрямків діяльності Організації з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ). Так, у рамках цієї організації напрацьовуються спільні підходи до оцінки феномену організованої злочинності, здійснюється обмін досвідом, зокрема, у проведенні кримінального аналізу, передусім стратегічного рівня, спрямованого на оцінку небезпеки організованої злочинності для суспільства в цілому з метою визначення пріоритетів у правоохоронній діяльності та визначення критеріїв оцінки її ефективності.

Такий дорадчий орган Ради Європи, як Венеціанська комісія - організовує низку заходів із боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, у тому числі й пов'язаною із незаконним обігом наркотиків, зокрема, щодо оцінки стану сучасної організованої злочинності, структури кримінальних організацій та ринків, а також стратегії протидії транснаціональній організованій злочинності на національному та транснаціональному рівнях. Зазначені заходи проводяться передусім у контексті забезпечення належного управління та оцінки загрози національній безпеці, демократії та верховенству права з боку транснаціональних організованих злочинних угруповань.

Підсумовуючи вищевикладене, цілком очевидним видається успішне застосування інституційної системи європейського контролю у сфері за незаконним обігом наркотичних засобів, яка підтвердила свою ефективність через стримання процесу поширення наркоманії. Адже, як би не існувало таких засобів контролю, то епідемія наркоманії, яка виникла у деяких країнах на початку ХХ століття, продовжувалась і до нині, охоплюючи інші держави.

В свою чергу це свідчить про те, що у сучасному світі, в умовах розвитку інтеграційних процесів не-

можливо забезпечити ліквідацію наркоманії в якій-небудь окремо взятій країні. І так само міжнародне співтовариство не може вважати себе вільним від наркоманії, якщо навіть в одній країні її не вико-

рено. Тому його твердою позицією є пріоритетне значення ефективної координації міжнародного співробітництва: спільне, об'єднане, інтенсивне і послідовне нарощування протидії наркоманії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. [Електронний ресурс] - <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.2799.0>.
2. Роль Міжнародного комітету ООН з контролю над наркотиками. - [Електронний ресурс] // Режим доступу до журн.: <http://www.zakony.com.ua/juridical.html?catid=41713>.
3. Interpol // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.interpol.int/Public/ICPO/FactSheets/GI01.pdf>. – pp. 1-9.
4. [Електронний ресурс] - <https://www.europol.europa.eu/content/page/about-europol-17>
5. [Електронний ресурс] - <https://www.europol.europa.eu/content/page/our-people-19>
6. Council Decision 2002/187/JHA of 28 February 2002 setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime established Eurojust as a «body of the Union» with legal personality.

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЄЮ КОНТРАБАНДИ

Дорофєєва Л.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У цій статті досліджуються зміни, що відбулись в митну законодавстві у зв'язку із декриміналізацією контрабанди товарів, направлені на вжиття економічних заходів протидії порушенням митних правил.

Ключові слова: контрабанда товарів, повторність вчинення правопорушення, санкції за порушення митних правил.

В научной статье исследуются изменения, происшедшие в таможенном законодательстве в связи с декриминализацией контрабанды товаров, направленные на применение экономических мер противодействия нарушениям таможенных правил.

Ключевые слова: контрабанда товаров, повторность правонарушений, санкции за нарушение таможенных правил.

This article investigates changes in customs legislation in connection with the decriminalization of contraband goods, directed to take economic measures against violation of customs rules.

Keywords: smuggling of goods, recurrence of the offense, sanctions for violation of customs rules.

Зміни у вітчизняному законодавстві щодо гуманізації відповідальності за правопорушення в сфері господарської діяльності, які відбудуться на початку 2012 року, торкнуться багатьох галузей, у тому числі кримінального та митного права. Нас будуть цікавити новачки, що вплинуть на організацію протидії правопорушенням на кордоні, специфіку роботи митних органів та масштаби відповідальності за протиправну поведінку громадян та посадових осіб, пов'язану із переміщенням товарів та транспортних засобів через митний кордон.

Питаннями протидії контрабанді та організації боротьби з порушеннями митних правил, вивченню їх видів та відповідальності за них присвячені роботи Баранова С.О. [1], Є.В.Додіна [2,3], Зименко А.В. [4], Настюка В.Я. [5], Прокопенка В.В. [6], Приймаченка Д.В. [7], Продайка С.В. [8] та інших. Науковцями та практиками детально аналізувались види порушень митних правил, класифікувались санкції за їх вчинення, вивчались питання відмежування адміністративних правопорушень в сфері митних відносин та контрабанди.

Актуальність обраної нами теми дослідження полягає в тому, що аналіз норм законодавства, які лише починають впроваджуватись в практику, має на меті спрогнозувати результати їх втілення та внести пропозиції щодо здійснення практичної діяльності органами, задіяними в їх фактичній реалізації.

15 листопада 2011 року підписано Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності»[9], яким внесено ряд змін до Кримінально-процесуального, Кримінального, Кримінально-виконавчого, Митного кодексів України та Кодексу про адміністративні правопорушення з метою лібералізації існуючих у законодавстві України санкцій за скоєння злочинів у сфері економіки, фінансової і господарської діяльності.

Зміни, в першу чергу, стосуються перенесення акценту відповідальності (покарання) за такого роду злочини з позбавлення волі, або виправних робіт, на застосування штрафів, тобто економічних чинників та декриміналізації деяких господарських злочинів,

із перенесенням таких дій до переліку адміністративних проступків.

16 видів злочинів виключені із розділу VII Кримінального кодексу України «Злочини у сфері господарської діяльності» та віднесені до адміністративних правопорушень. Ще у майже 30 випадках в Кримінальному кодексі змінено покарання за такого роду злочини з позбавлення волі та виправних робіт на штрафи. Але при цьому розміри штрафів значно збільшились в даній категорії злочинів, і тепер - в залежності від тяжкості вчиненого, - може сягати від 1-2 тисяч неоподатковуваних мінімумів громадян (17 000 – 34 000 грн) до 50 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850 000 гривень).

Внесені зміни до статті 201 Кримінального кодексу України та Митного кодексу України суттєво вплинуть на організацію роботи митних органів в питаннях протидії контрабанді та порушенням митних правил. Митним органам, які відповідно до ст. 101 Кримінально-процесуального кодексу України здійснюють дізнання в справах про контрабанду, слід очікувати суттєвого зменшення кількості порушених кримінальних справ, оскільки питома вага товарної контрабанди становила 70-90% усіх злочинів. Залишиться та буде вимагати нових форм діяльності митниць у справах про порушення митних правил, де митні органи виступають як органи адміністративної юрисдикції - спеціально уповноважені органи виконавчої влади в галузі митної справи, на які відповідно до Митного кодексу та інших законів покладено безпосереднє здійснення митної справи.

Які ж саме новації отримує митне законодавство?

По-перше, це - декриміналізація контрабанди: виключення із предметів злочину товарів.

Злочином відтепер може вважатись лише переміщення через митний кордон України культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

Як бачимо, переміщення через митний кордон України з приховуванням від митного контролю або поза митним контролем товарів виключено із диспозиції Кримінального кодексу і перестало бути злочином.

Таке рішення вітчизняних законодавців цілком узгоджується із європейською практикою притягнення до кримінальної відповідальності лише за соціально-небезпечну контрабанду предметів, вилучених із легального обігу та контрабанду культурних цінностей; у випадку виявлення незаконного переміщення не обмежених до розповсюдження товарів, вчинене кваліфікується як правопорушення, і судом приймається рішення, в результаті якого товар та засоби його переміщення або приховування конфіскуються, а на винну особу накладається штраф. Митно-податкові правопорушення в США також можуть піддаватись з одного боку такому кримінальному покаранню, як тюремне ув'язнення, а з іншого – ефективним

засобом боротьби з ними є застосування економічних важелів, здатних викликати істотні матеріальні наслідки для правопорушника: акцент в санкціях за такі злочини давно перенесений від покарання у вигляді позбавлення волі до покарань у вигляді конфіскації майна, яке здійснюється в адміністративному та кримінальному порядку [10, с. 34].

По-друге – підвищено рівень відповідальності за вчинення трьох порушень митних правил:

- переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем (ст. 351 МК України),

переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю (ст. 352 МК України),

За вчинення таких протиправних діянь передбачено накладення штрафу в розмірі не менше 100 відсотків вартості цих товарів та їх обов'язкову конфіскацію, а також конфіскацію товарів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками) та транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів через митний кордон України.

За зберігання, перевезення чи придбання товарів, транспортних засобів, ввезених на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю (ст. 353 МК України), може бути застосовано штраф в розмірі 100% вартості цих товарів, транспортних засобів або їх конфіскацію.

Слід зазначити, що вперше у вітчизняному митному законодавстві акцентовано увагу та подвоєно відповідальність за повторно вчинені приховування від митного контролю та переміщення поза митним контролем. В цих випадках розмір штрафних санкцій буде сягати 200% вартості предметів правопорушення.

Питання вірної кваліфікації вчиненого правопорушення завжди було одним із головних під час документування митних правопорушень, а за умови введення повторності – набуває неабиякої актуальності, оскільки штрафні санкції подвоюються у випадку, коли протягом року особа вже притягалась до адміністративної відповідальності за таке порушення митних правил. Відтак, додатковою обставиною, що підлягає перевірці при складанні протоколу та у ході провадження в цій категорії справ, стане факт притягнення особи до відповідальності за статтями 351 або 352 Митного кодексу України. Така інформація міститься у відповідних базах даних, що використовуються спеціалізованими підрозділами митних органів, на які покладено здійснення боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил.

Проаналізовані санкції значно відрізняються від попередніх, коли розмір штрафу (незалежно від вартості безпосередніх предметів порушення митних правил) складав від 8 500 до 17 000 грн, а конфіскація таких предметів мала альтернативний характер (діяла конструкція - або конфіскація – або штраф), що дозволяло за дії, спрямовані на незаконне перемі-

щення через митний кордон товарів вартістю, наприклад, у півмільйона гривень отримати стягнення у вигляді штрафу до 10 000 грн. та залишити у своєму розпорядженні товари, які намагались у незаконний спосіб перемістити через кордон.

Безперечно позитивно слід оцінити однозначність у встановленні санкцій за вказані види порушень – 100% вартості предметів або 200% - при їх повторному вчиненні, що унеможливило маневрування при призначенні стягнення, а розмір штрафу напряму залежить від вартості товарів, що намагались незаконно увезти або вивезти з митної території України.

На нашу думку, проаналізовані зміни у митному законодавстві дозволяють:

- встановити справедливу залежність та прямо пропорційний зв'язок між тяжкістю (вартістю) вчиненого порушення та стягненням,
- уникнути суб'єктивного підходу до призначення стягнень за порушення митних правил,
- зробити невідворотним покарання – у суду немає варіантів у видах або розмірі стягнення (обов'язковим є штраф - 100% , або 200% вартості та конфіскація предметів правопорушення),
- зменшити витрати на провадження досудового розслідування в кримінальних справах,

- забезпечити поповнення дохідної частини Державного бюджету за рахунок коштів від реалізації конфіскованих товарів, предметів із спеціально виготовленими тайниками, транспортних засобів та стягнення з осіб, що вчинили порушення митних правил, значних сум штрафів.

При цьому, доцільно відмітити, що зміна виду відповідальності, у жодному разі не свідчить про лояльність держави до випадків незаконного переміщення товарів через митний кордон. Навпаки, економічний фактор спрямований не лише на покарання, а й на запобігання вчиненню правопорушень. Зміни, що відбулись, мають сприяти вихованню громадян та суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності у дусі поваги до закону та усвідомлення невивідності протиправної поведінки.

В подальшому, цікаво провести дослідження з метою порівняння кількісних та вартісних показників вчинених у 2012 році порушень митних правил за статтями 351-353 Митного кодексу України із аналогічними періодами попередніх років, тобто реального впливу економічних важелів на правосвідомість громадян, їх профілактичного значення. Доцільно було б відстежити і збільшення розміру сум надходжень до державного бюджету від штрафних санкцій та конфіскації товарів та транспортних засобів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баранов С.О. Попередження адміністративних правопорушень, що посягають на митні відносини. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. – К., 2002. – 19 с.
2. Додін С.В. Повноваження митних органів у протидії митній злочинності// Митна безпека. – 2010. - № 1. Серія Право. – С. 61-69.
3. Додін С.В. Організація боротьби з митними правопорушеннями та контрабандою.: навч.пос. Вид.2-ге, випр.. та доп. – Львів: Сполом, 2010. – 368 с.
4. Зименко А.В. Аспекти правової відповідальності за порушення митних правил в митному праві України //Митна справа: науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності. – 2009. – № 2. – С. 32-34.
5. Настюк В.Я. Адміністративно-правові проблеми законодавчого регулювання митної справи в Україні. Автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.07 – Харків, 2005. – 39 с.
6. Прокопенко В.В. Особливості порушення кримінальної справи про контрабанду//Митна справа: науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності. – 2006. – № 5. – С. 25-27.
7. Приймаченко Д.В. Суб'єкти провадження у справах про порушення митних правил: проблемні питання процесуального статусу//Митна справа: науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності. – 2006. – № 6. – С. 3-6
8. Продайко С.В. Адміністративні правопорушення у митній сфері. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 – Ірпінь, 2009. – 19 с.
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності».
10. Ларичев В.Д., Гильмутдинова Н.С. Таможенные преступления. – М.: Экзамен, 2001. – 607 с.

ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ ТА БІОЛОГІЧНИХ ЕКСПЕРИМЕНТІВ, ЯК СЕРЬОЗНОГО ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Колотуха І.О.,

Закарпатський державний університет,
кафедра міжнародного права та міжнародних відносин

Розглядається питання, пов'язане з дослідженням кримінального діяння – катування та біологічні експерименти, яке має місце під час збройного конфлікту та наслідки, які можуть наставати за його вчинення для осіб, що є учасниками збройного конфлікту. Аналізуються положення міжнародних конвенцій та статуту міжнародного кримінального суду (МКС), які містять дані склади злочинів.

Ключові слова: воєнний злочин, катування та біологічні експерименти, міжнародний кримінальний суд.

Рассматривается вопрос, связанный с исследованием уголовного деяния - пытки и биологические эксперименты, которое имеет место во время вооруженного конфликта и последствия, которые могут наступать за его совершение для лиц, участвующих в вооруженном конфликте. Анализируются положения международных конвенций и устава международного уголовного суда (МУС), содержащие данные составы преступлений.

Ключевые слова: военное преступление, пытки и биологические эксперименты, международный уголовный суд

The question related to the investigation of criminal acts - torture and biological experiment that takes place during an armed conflict and the consequences that can occur on its commitment to persons who are parties to armed conflict. Analyzed the provisions of international conventions and the Statute of the International Criminal Court (ICC), which contain such crimes.

Keywords: war crimes, torture or biological experiments, the International Criminal Court

Автор намагається розкрити положення міжнародного гуманітарного права, в рамках якого містяться склади злочинів, які є предметом даної статті.

Опрацьовувана проблематика знайшла відображення в наукових працях таких вчених, як Ж.-М. Хенкертс, Л. Досвальд-Бек, К. Алверман, К. Дерман, Б. Ролл.

Найбільш повний список діянь, що вважаються воєнними злочинами, міститься в Римському Статуті Міжнародного Кримінального Суду.

Вважається, що у статті 8 Римського Статуту відображена традиційна концепція воєнних злочинів [3, р. 294]. Якщо порівняти наведений у ній перелік з тими, що містився у ст. 6 Статуту Нюрнберзького воєнного трибуналу та статутах трибуналів ad hoc для Югославії та Руанди, то стає цілком очевидно, що процес визначення дій як воєнних злочинів отримав значний розвиток, що у свою чергу привело до їх розширеної та більш точної кваліфікації.

Серед таких серйозних порушень міжнародного права, які викликають стурбованість усього міжнародного співтовариства, можемо виділити і такі склади злочинів, як «Катування та негуманне поводження», та Проведення медичних та біологічних експериментів.

Катування та негуманне поводження. Цей злочин передбачає, що суб'єкт злочину заподіяв сильний фізичний чи психічний біль або страждання одному чи декільком особам. Причому такий біль або страждання заподіювалися з метою отримання інформації, покарання, залякування або примусу, або ж з якої-небудь причини дискримінаційного характеру. Жертва такого злочину знаходилася під захистом Женевських конвенцій 1949 року і суб'єкт злочину усвідомлював цю обставину. Слід також зазначити, що для характеристики цього злочину використовуються деякі ознаки, закріплені в Конвенції проти катування і

іншого жорстокого, нелюдського чи принижуючого гідність видів поводження і покарання 1984 року [5, р. 29]. Так, у статуті МКС та в Елементах злочину міститься посилання на те, що заподіювана біль чи страждання мають бути сильними, що свідчить про те, що даний елемент злочину є обов'язковим і характеризує його тяжкість. В той же час суб'єктами злочину, передбаченого Статутом МКС, є лише учасники збройного конфлікту, а вищеназвана Конвенція встановлює, що суб'єкт – це завжди особа, наділена владою держава, яка діє в офіційному статусі (або злочин вчиняється за наказом чи з відома такої особи). Заборона катування та негуманного поводження передбачена ст. 12, ч. 2 та ст. 50 ЖК I, ст. 12, ч. 2 та ст. 51 ЖК II, ст. 17, ч. 4, ст. 87, ч. 3, ст. 89 та ст. 130 ЖК III, ст. 32 та 147 ЖК IV, а також ст. 75 п. 2 ДП I та ст. 4 п. 2 ДП II.

Судова практика та існуючі норми міжнародного гуманітарного права до цього виду злочинів відносять вчинення таких дій:

катування та негуманне поводження вчинене як під час міжнародного, так і неміжнародного збройного конфлікту (ст. 8 (2)(b)(ii) та ст. 8 (2)(c)(ii) Римського Статуту);

завдання сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю. (ст. 8 (2)(b)(iii) та ст. 8 (2)(e)(xi) Римського Статуту);

катування партизанів і жорстоке поводження з ними (справа Кнайста) [2, р. 507-508];

катування, жорстоке поводження з військовополоненими або відсутність відпочинку, недотримання мінімальних умов для підтримки здоров'я полонених, створення нелюдських умов утримування військовополонених;

неприйняття заходів для забезпечення необхідного медичного обслуговування в таборі для інтернованих;

відмова полоненому, присудженому до страти, у наданні духовної допомоги пастора або священнослужителя іншої конфесії (справа Зульке) [4, р. 139-150];

Проведення медичних та біологічних експериментів. Цей злочин полягає в тому, що суб'єкт злочину проводив над одним або декількома особами біологічні експерименти, а отже посягав на здоров'я та фізичну недоторканність таких осіб. При цьому експеримент повинен проводитися не в лікувальних цілях, не бути виправданим медичними міркуваннями та не проводитися в інтересах такої особи, а його наслідки повинні створювати серйозну загрозу фізичному чи психічному здоров'ю або цілісності такої особи. Цікавим є той факт, що Додатковий протокол I 1977 року містить дещо ширше формулювання цього складу злочину, оскільки говорить не лише про біологічні але й медичні експерименти, хоча в даний час ці категорії отожднюють. Пункт 2 статті 11 цього документу визначає його як будь-які умисні дії сторони, яка знаходиться в конфлікті, у відношенні підзахисної особи (в тому числі пересадку органів і навіть здачу крові або шкіри з метою переливання чи пересадки), якщо така дія невмотивована станом пацієнта, суперечить медичним нормам, які діють в цій державі та створює серйозну загрозу для здоров'я особи, її фізичної та психічної недоторканності. При

цьому не має значення, навіть той факт, що така особа засуджена до смертної кари, навіть у випадку, що вона добровільно на це погоджується [1, с. 411].

Дане формулювання передбачає порушення ст. 50 ЖК I, ст. 51 ЖК II ст. 130 ЖК III ст. 147 ЖК IV, а також п. 2 ст. 11 ДП I. Подібна заборона також міститься у п. 2а ст. 22 Проекту кодексу злочинів проти миру та безпеки людства.

Поняття «воєнний злочин» є збірним і охоплює близько сотні окремих злочинів. Кожен з зазначених злочинів має свій склад. Проте, на сьогоднішній день відсутній єдиний перелік таких злочинів. Це є наслідком відсутності єдиного документу, який би визнавав перелік дій, які є злочинами. Така дефрагментація значно ускладнює застосування норм про кримінальну відповідальність фізичних осіб за порушення норм міжнародного права.

Найбільш повний перелік воєнних злочинів міститься в Римському Статуті Міжнародного Кримінального Суду 1998 року. Проте навіть цей перелік не є повним. До нього не увійшли деякі склади злочинів, які можна вважати звичаєвими.

Затвердження вищевказаних складів воєнних злочинів в статуті МКС дає надію, що міжнародна спільнота буде більш результативно реагувати на будь-які прояви даних злочинів, вчинених під час збройного конфлікту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Обычное международное гуманитарное право: / Ж.-М. Хенкергс, Л. Досвальд-Бек, К. Алверман, К. Дерман, Б. Ролл ; пер. с англ. – М. : Межунар. комитет Красного Креста, 2006. – Т. 1 : Нормы. – 818 с.
2. International Law Reports. T. 13 : 1951 / ed. by E. Lauterpacht. – Cambridge : Cambridge University Press, 1992. – 452 p.
3. Jescheck H. H. War Crimes / H. H. Jescheck // Encyclopedia of Public International Law. – Vol. 4. – P. 294.
4. Law reports of trials of war criminals / United Nations War Crimes Commission. – Wm. S. Hein Publishing, 1997. – 170 p.
5. Viljoen F. The Role of the Law in Post-traumatised Societies: Addressing gross human rights violations in Rwanda / Frans Viljoen. – De Iure, 1997. – 270 p.

ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

Сливич І.І.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Автор виділяє три рівня функцій, що виконують юридичні факти в механізмі кримінально-процесуального регулювання: основні, додаткові та спеціальні функції. Звертається увага на генетичній функції, пов'язаній з розвитком фактичної правової ситуації, поєднанням її через юридичні факти-правовідносини з попередніми та наступними групами юридичних фактів, пов'язаних з провадженням у справі, а також на евристичній (праворозвиваючій) функції, вираженій у зворотньому впливі на стан правового регулювання, коли фактично існуючі соціальні обставини вимагають внесення відповідних змін до законодавства та їх юридичного закріплення.

Ключові слова: юридичний факт, функція, кримінально-процесуальний механізм правового регулювання, гарантійна функція, інформаційна (прогностична) функція, генетична функція, евристична функція, стимулююча функція, медіація.

Автор выделяет три уровня функций, которые выполняют юридические факты в механизме уголовно-процессуального регулирования: основные, дополнительные и специальные функции. Обращается внимание на генетической функции, связанной с развитием фактической правовой ситуации, сочетанием ее через юридические факты-правоотношения с предыдущими и последующими группами юридических фактов, связанных с производством по делу, а также на эвристической (праворазвивающей) функции, выраженной в обратном воздействии на состояние правового регулирования, когда фактически существующие социальные обстоятельства требуют внесения соответствующих изменений в

законодательство и их юридического закрепления.

Ключевые слова: юридический факт, функция, уголовно-процессуальный механизм правового регулирования, гарантийная функция, информационная (прогностическая) функция, генетическая функция, эвристическая функция, стимулирующая функция, медиация. *Ключевые слова:* контрабанда товаров, повторность совершения правонарушения, санкции за нарушение таможенных правил.

The author identifies three levels of functions that perform legal facts in the mechanism of criminal procedural regulation: basic, additional and special features. The attention to genetic features associated with the development of the actual legal situation, a combination of over-legal facts relationship with previous and next group of legal facts relating to the proceedings, as well as heuristic (pravorozvyvayuchiy) function, expressed in reverse impact on the legal regulation, when actually existing social conditions require appropriate amendments to legislation and legal confirmation. Keywords: legal fact, function, criminal procedure mechanism of legal regulation, guarantee function, information (prognostic) function, genetic function, heuristic function, stimulating function, mediation.

Keywords: smuggling of goods, recurrence of the offense, sanctions for violation of customs rules.

В теорії права і в теорії кримінального процесу ведеться дискусія щодо самостійності юридичних фактів як елемента кримінально-процесуального регулювання. Так, Ю.І. Гревцов вважає, що юридичний факт є життєвою обставиною, з якою норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин, з чого робить висновок, що юридичний факт є лише необхідною передумовою правового відношення, і не більше [1]. З іншого боку існує позиція, що юридичні факти володіють в необхідній мірі самостійністю для їх включення в структуру механізму кримінально-процесуального регулювання [2]. На думку В.Б. Ісакова, самостійність юридичних фактів в механізмі кримінально-процесуального регулювання визначена наперед тим, що юридичні факти пов'язані не лише з правовідносинами, але й з іншими елементами кримінально-процесуального регулювання [3].

Правильне вирішення вказаного наукового спору можливе і через встановлення напрямків впливу юридичних фактів як певного правового та соціального явища на функціонування більшої системи – механізму кримінально-процесуального регулювання, тобто через функції юридичних фактів у кримінальному процесі.

У філософії функція (від лат. *functio* – здійснення, виконання) визначається як діяльність, роль об'єкта в рамках деякої системи, якій він належить та як вид зв'язку між об'єктами, коли зміна одного з них тягне зміну іншого, при цьому другий об'єкт також називається функцією першого (у логічному, особливо в математичному сенсі функція означає відношення залежності двох величин (змінних), що змінюються, або групи величин, що характеризуються тим, що зміна однієї величини має наслідком зміну іншої, тобто кожній величині однієї групи завжди певним чином підкоряється кожна (або багато) величина іншої групи [4]). У різних галузях знання застосовуються, як правило, обидва поняття функції. Таким чином, поняття функції застосовується з метою охарактеризувати найбільш важливі риси певних взаємодіючих структур.

Стосовно досліджуваного поняття слід говорити про функції юридичних фактів в кримінально-процесуальному механізмі правового регулювання, який представляє собою взятую в єдності систему правових

засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини у кримінальному судочинстві та, відповідно, і на кримінально-процесуальну діяльність. Такий підхід пояснюється особливою роллю поняття функції в рамках системного підходу, де воно виступає в тісному зв'язку з поняттям структури, якщо розглядати структуру (від латин. *structure* будова, порядок, зв'язок) як сукупність стійких зв'язків об'єкту, що забезпечують його цілісність. Структуралізм (у його класичному варіанті) представляє об'єкт як складне ціле. Тут основне завдання - розкрити структурні зв'язки усередині об'єкту або зовнішні зв'язки об'єкту в більшому структурному цілому. При цьому, досліджуючи процес функціонування, такому розкладанню (аналізу) піддається не функціонуючий об'єкт, а власне сам цей процес, в якому виділяються окремі акти і ситуативні дії.

В літературі вже робилися спроби визначити функції юридичних фактів як узагальнену характеристику їх ролі і завдань в механізмі правового регулювання у зв'язку з чим виділялося дві та більше функцій.

Так, на думку О.Ф. Скакун, до функцій юридичних фактів відносяться: а) функція залучення суб'єкта права до правовідносин; б) функція породження правосуб'єктності, її набуття або виникнення [5].

В.Б. Ісаков розширює коло функцій юридичних фактів та виділяє основну (забезпечення виникнення, зміни та припинення правовідносин) та додаткові функції (гарантування законності, функція попереднього впливу норм права на суспільні відносини, спосіб встановлення меж індивідуального регулювання, тощо) [6].

Вказаний підхід потребує уточнення. Так, на наш погляд, слід виділяти три рівня функцій, що виконують юридичні факти в механізмі кримінально-процесуального регулювання:

основні функції, пов'язані з а) забезпечення виникнення, зміни та припинення правовідносин; б) встановленням, обмеженням або припиненням правосуб'єктності учасника кримінально-процесуальної діяльності;

додаткові функції, які реалізуються юридичними фактами в цілому в механізмі кримінально-процесу-

ального регулювання;

спеціальні функції, які полягають з включенням їх як елементів у фактичні склади (правопороджуюча, правоперешкоджаюча, правознищюча та правовідновлююча) або фактичну систему, як більш якісно і кількісно організоване об'єднання юридичних фактів.

Існування додаткових функцій підтверджує активний характер юридичних фактів, вихід їх правового впливу за межі конкретного правового відношення та, відповідно, самостійну роль в правовому регулюванні.

Реалізація спеціальних функцій вказує на існування складних структурно-функціональних зв'язків між юридичними фактами, які будуть досліджені в розділі третьому роботи.

Візьмемо, наприклад, вплив юридичних фактів на гарантування законності, реалізуючи яку юридичні факти обмежують межі вільного розсуду правозастосовувача – слідчого, прокурора або суду, що вказує на виконання юридичними фактами гарантійної функції, сутність якої полягає у забезпеченні динаміки (руху) кримінально-процесуальних правовідносин (фактичного їх змісту - кримінально-процесуальної діяльності), а у випадку відхилень – застосування заходів впливу щодо приведення цих правовідносин у визначені правом режим та форму.

Розглянемо також функцію попереднього впливу норм права на суспільні відносини. "Для механизма юридического регулирования, - пише Г.С. Остроумов, - характерно осознание именно юридических последствий определенных условий, фактов, поступков. Психологические формы осознания такой связи отдельными индивидами, социальными группами могут быть весьма различными, но логическое содержание их едино: осознание действительных или возможных, желательных или нежелательных юридических последствий определенного поведения, определенного события" [7]. Реалізація вказаної функції юридичних фактів має прямий вихід на проблему правовій визначеності (певності) при здійсненні правосуддя, на яку неодноразово звертав увагу Європейський суд з прав людини. Так, у справах „Мелоун проти Об'єднаного Королівства” і „Клас та інші проти Німеччини” (які стосуються застосування ст. 8 Конвенції, що гарантує право на повагу до приватного життя) Європейський суд встановив, що будь-яке втручання (зокрема спостереження за особою) повинне проводитися відповідно до національного закону, який задовольняє наступним вимогам:

а) „доступності” – „...положення закону повинні бути сформульовані досить чітко, для того, щоб дати громадянам належну вказівку щодо обставин і умов, при яких публічні органи вправі звернутися до прихованого і потенційно небезпечного втручання в здійснення права на повагу приватного життя і кореспонденції” (справа „Мелоун проти Об'єднаного Королівства” (*Melon v. United Kingdom*). У справі „Крюслен проти Франції” (*Kruslin v. France*) [8] Суд

констатував, що щодо пункту 2 статті 8 Конвенції він завжди розумів термін «закон» не в його формальному, а в його сутнісному значенні, а тому включає в нього і нормативні акти, що знаходяться рівнем нижче, ніж закони і норми неписаного права.

Стаття 57 Конституції України гарантувала кожному право знати свої права і обов'язки, та встановила обов'язок держави довести до відома населення закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян (однак до цього часу не прийнято закон, який встановлює порядок оприлюднення законів та інших нормативних актів, як це передбачено Основним законом).

б) „передбачуваності” – особа повинна бути здатною (якщо необхідно – за допомогою адвоката) передбачати наслідки якої-небудь дії, тому «...закон повинен досить чітко визначати межі будь-якого такого дискреційного права, що надається компетентним органам, і способи його здійснення з урахуванням законної мети або іншого заходу, для того щоб забезпечити індивідові належний захист від свавільного втручання» (справа „Мелоун проти Об'єднаного Королівства”);

в) „якості” – закон повинен передбачати адекватній ефективній заслони можливим зловживанням (справа „Клас та інші проти Німеччини”).

Таким чином, передбачення особою можливих наслідків, що настануть з появою певного юридичного факту, є важливою умовою для здійснення нею захисту власних прав та виконання юридичних обов'язків, що свідчить про виконання юридичними фактами інформаційної або прогностичної функції. „Суб'єкт права на основі закріплених в нормі юридичних фактів з високою ступенем вероятності може скласти прогноз тех последствий, которые должны наступить, если он своими действиями «материализует» данную нормативную модель факта” [9].

Сутність інформаційної (прогностичної) функції кримінально-процесуальних фактів полягає в тому, що суб'єкт кримінального процесу з високим ступенем імовірності може передбачити ті наслідки, які можуть настати, якщо він своїми діями матеріалізує нормативну модель юридичного факту.

Таким чином, для забезпечення виконання кожним суб'єктом кримінального процесу своїх процесуальних обов'язків та реалізації належних йому прав необхідно, щоб держава поцікувалася про те, щоб кожен суб'єкт знав коли вони виникають або припиняються, що вимагає не лише вчинення відповідних правороз'яснювальних дій з боку владних суб'єктів кримінального процесу, але й відповідного стану правової регламентації юридичних фактів.

Крім того, реалізація інформаційної функції пов'язана із формування правосвідомості суб'єктів кримінального процесу. Правосвідомість є мисленням правовими поняттями і категоріями, оцінкою діяльності суб'єктів та їх відносин у нормативних визначеннях „має право”, „зобов'язаний”, „повинен”,

„забезпечує”, „готує”, „подає”, „забороняється” тощо. Правосвідомість оцінює факти та відносини, пов’язані з формальною визначеністю права, а також процесуальні форми [10].

Разом з тим, не враховується, що юридичні факти можуть відігравати і генетичну функцію, пов’язану з розвитком фактичної правової ситуації, поєднанням її через юридичні факти-правовідносини з попередніми та наступними групами юридичних фактів, пов’язаних з провадженням у справі, а також евристичну (праворозвиваючу) функцію, виражену у зворотному впливі на стан правового регулювання, коли фактично існуючі соціальні обставини вимагають внесення відповідних змін до законодавства та їх юридичного закріплення (наприклад, фактична система, пов’язана дією інституту екстрадиції).

Крім того, зважаючи на нові тенденції в розвитку кримінальної юстиції (мається на увазі кримінальне право, кримінальний процес, кримінально-виконавче право) актуальність набуває виконання юридичними фактами стимулюючої функції.

Так, наприклад, законодавство Англії передбачає інститут медіації [11], основною ідеєю якої є те, що конфліктуючі сторони — порушник закону і потерпілий, з дозволу уповноважених державних органів, намагаються вирішити свій конфлікт поза рамками кримінальної юстиції за допомогою третіх осіб. Медіаційні процедури розпочали застосовувати і в кримінальному судочинстві України та Росії [12].

Крім того, у США та Великобританії застосовуються «угоди про визнання» — визнання обвинуваченим своєї вини і, як наслідок, спрощене провадження у справі та можливість певних пільг при призначенні покарання. Властиве сучасному праву Франції, і дуже поширене в Бельгії та Нідерландах, явище «транзакції» — угоди між обвинуваченим і обвинувачем, що погашає публічний позов (наприклад, шляхом сплати певного штрафу на користь держави).

У Французькому кримінальному праві діє інститут «умовної відмови у порушенні кримінальної справи» (*classment sans sous condition*), зміст якого полягає у відмові компетентних органів держави застосовувати кримінальне переслідування особи, яка погодилася виконати певні обов’язки: загладити вину, компенсувати збитки, публічно попросити вибачення тощо.

Названі інститути (угоди про визнання, попередження, відмова від кримінального переслідування, медіація, транзакція) тією чи іншою мірою та в дещо видозмінених формах притаманні й іншим країнам з розвинутою демократією — зокрема, Німеччині, Італії, Іспанії, країнам Скандинавії та ін.

Така тенденція, як справедливо зазначає Л. В. Головка, є свідченням втілення у сучасному криміналь-

ному та кримінально-процесуальному законодавстві принципів доцільності кримінального переслідування та економії кримінальної репресії. Ці альтернативи кримінальному переслідуванню об’єднує свого роду «реститутивний елемент», тобто намагання нейтралізувати негативні наслідки злочину поза кримінальним переслідуванням, на досудових стадіях.

Однією з таких альтернатив є звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності за цей злочин. Саме тому КК 2001 року передбачає випадки, коли за певних умов держава в особі відповідного суду відмовляється від реалізації свого виключного права подальшого провадження кримінального переслідування осіб, що вчинили відповідні злочини, і звільняє їх від кримінальної відповідальності, а тому, закономірно, і від покарання.

Індивідуальний підхід до застосування відповідних норм про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання не лише не перешкоджає охороні правопорядку від злочинних посягань, а, навпаки, сприяє успішному здійсненню протидії злочинності, і, як багато хто вважає, здатний досягти цілей покарання без його реального застосування.

Як справедливо вказує Л. В. Головка, «концепція, яка розвивається в рамках матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності, необхідна з точки зору кримінальної політики, й її існування неминуче для будь-якого розвинутого сучасного правопорядку» [13]. А тому та обставина, що в Україні, як і в багатьох країнах світу, здійснюється відхід від класичного реагування держави на злочин, центральними елементами якого є кримінальне переслідування і покарання, свідчить про своєчасність і необхідність розвитку й інших форм реагування держави на злочин, яке полягає у звільненні особи від кримінальної відповідальності. За будь-якого іншого підходу, на думку Л. В. Головка, ми б просто відстали в своєму кримінально-правовому розвитку на ціле століття [14].

Відповідно — наявність у кримінально-процесуальному законодавстві вказаних стимулюючих юридичних фактів буде не лише інформувати учасників процесу про можливість спрощеного, менш „вартісного” вирішення кримінально-правового спору, але й сприяти до вчинення активних дій, спрямованих на настання бажаних правових наслідків.

У зв’язку з цим, вважаємо, що класифікація функцій юридичних фактів на основні, додаткові та спеціальні бачиться вдалою, так як дозволяє з одного боку виділити головний напрямок впливу юридичних фактів на стан кримінально-процесуального механізму регулювання, а з іншого — продемонструвати багатогранність юридичних фактів, та потребує свого подальшого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Л., 1981. – С. 73.
2. Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия: теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972. – С. 60.
3. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М., 1984. – С. 56.
4. Философский энциклопедический словарь / Ред.-составители Е.Ф. Губский, Г.В. Коралева, В.А. Лутченко. – М., 1997-

- 2003.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків, 2001. - С.369
 6. Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве. Учебное пособие. — М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 1998. — 48 с. - С. 24
 7. Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности. М., 1969. - С.85.
 8. Рішення від 24 квітня 1990 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. - № 4. - § 27-29.
 9. Синяков В.Н. Функции юридических фактов // Вопросы теории государства и права. – Саратов, 1988. – С. 147.
 10. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 197.
 11. Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве.- СПб., 2002.- С. 58-59.
 12. Маляренко В.Т., Войтюк І.А. Відновлювальне правосуддя: можливості провадження в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. - № 8. – С. 34-63. – С. 55-60.
 13. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой.- М.: Зерцало, 1999. - С. 156-157.
 14. Головки Л. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. - 2000. - № 6. - С. 41-51.

РОЗДІЛ 5. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОЦІЛЬНОСТІ ЗАМІНИ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ НА ІНШІ ФОРМИ УНІВЕРСАЛЬНИХ АКЦИЗІВ

Греца С. М.,

викладач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена висвітленню особливостей процедури бюджетного відшкодування податку на додану вартість. Автор звертає увагу на процес реформування та вдосконалення податкової системи України. Аналізуються прогалини правового регулювання бюджетних правовідносин чинним Податковим кодексом.

Ключові слова: бюджетне відшкодування, податок на додану вартість, Податковий кодекс, податкове законодавство.

Статья посвящена освещению особенностей процедуры бюджетного возмещения НДС. Автор обращает внимание на процесс реформирования и совершенствования налоговой системы Украины. Анализируются пробелы правового регулирования бюджетных правоотношений действующим Налоговым кодексом.

Ключевые слова: бюджетное возмещение, налог на добавленную стоимость, Налоговый кодекс, налоговое законодательство.

Article showcases the features of the procedure refund of VAT. The author draws attention to the process of reforming and improving the tax system of Ukraine. Analysis of the gaps of legal regulation of budget relations current Tax Code.

Keywords: budgetary compensation, value added tax, tax code, tax law.

Протягом тривалого часу на різних рівнях серед науковців, правників, економістів, політиків триває дискусія з приводу доцільності існування в Україні податку на додану вартість. Сам факт активного обговорення даного питання викликаний численними і багаторічними проблемами, які супроводжують процес адміністрування цього платежу. Проблеми із своєчасним відшкодуванням ПДВ, зловживання з боку платників податків, недосконале та суперечливе законодавство, велика кількість судових спорів з приводу обчислення і сплати ПДВ призвели до того, що чимдалі частіше можна почути пропозиції про повне скасування цього податку або заміну його на податок з обороту.

Правові аспекти обчислення і сплати ПДВ досліджувалися у працях відомих українських вчених, зокрема В.П. Вишневського, П.Т. Гега, М.П. Кучерявенко, І.О. Луніної, А.М. Соколовської, В.М. Федосова, О.І. Шитрі.

Метою нашого дослідження є визначення основних переваг та недоліків податку на додану вартість порівняно з іншими формами універсальних акцизів.

Непрямі податки займають надзвичайно важливе місце в податковій системі нашої держави. Запроваджуючи непрямі податки, Україна використала досвід багатьох країн світу, які вже багато років успішно застосовують таку форму оподаткування.

Широке застосування непрямих податків в більшості країн зумовлене в першу чергу фіскальними вигодами. Вони мають широку базу оподаткування, оскільки охоплюють предмети широкого споживання. Однак, було б неправильно заперечувати їх регулюючу дію. На суму непрямих податків відповідно

зростає ціна товарів, що впливає на їх виробництво й реалізацію [1; с.118].

Тому, напевно чи Україні серйозно можна сприймати заклики про повне скасування ПДВ у зв'язку з проблемами його справляння, без будь-якої рівноцінної заміни. Більш дискусійним є питання заміни ПДВ наприклад податком з обороту, при цьому існують пропозиції або щодо повної заміни, або зменшення ставки ПДВ до певного мінімального рівня й одночасно запровадження податку з обороту зі ставкою, що дорівнюватиме зниженню ставки ПДВ. Вважається, що податок з обороту буде простіше контролювати, тут менше поле для будь-яких зловживань.

Сьогодні у світовій практиці найпоширенішими формами непрямих податків на внутрішньому ринку є специфічні й універсальні акцизи. Першими оподатковуються окремі групи товарів — високорентабельні та монополні, в Україні цей вид платежу застосовується у формі акцизного податку

Універсальні акцизи можуть стягуватись у трьох формах: податку з обороту в одноетапній формі (податок з продажу або з покупок), податку з обороту в багатоетапній формі та податку на додану вартість.

Податок з обороту в одноетапній формі справляється разово тільки на одній стадії руху товару: виробництва, оптової або роздрібною торгівлі. Ця форма податку має ряд переваг, таких як простота адміністрування, зникає проблема відшкодування податку експортерам. Але недоліки даного податку криються, в основному, у техніці оподаткування. На відміну від ПДВ та багатоетапного податку з обороту, одноетапним податком складно охопити відразу всю сферу реалізацію продукції, тобто він не має широкої бази

оподаткування.

Друга форма складніша, оскільки оподатковується валовий оборот на всіх етапах виробництва та продажу товару. Його плюси - значна фіскальна віддача, простота адміністрування і стимулювання вертикальної інтеграції виробництва, оскільки зменшення операцій між юридично незалежними суб'єктами зужує базу оподаткування. Однак чим складнішою була продукція та чим більше розвивався принцип спеціалізації виробництва, тим більше трансформацій та оборотів відбувалося з одним і тим товаром, який покращував свої властивості. Більшість технологічних трансформацій відбувалося на різних підприємствах, і на кожному етапі цю оброблену продукцію потрібно було обкладати податком з обороту. Отже, чим більше етапів виробництва, переробки чи продажу, тим більше податку в ціні кінцевої продукції. Це зумовлює кумулятивний ефект: податок утримується не тільки з обороту товарів і послуг, а й з тих податків, які раніше, на попередніх етапах були включені в ціну товарів або послуг. Більшість вчених це визнають як найважливіший недолік податку з обороту. Він вважається головною причиною відміни цього податку в більшості країн та головним аргументом проти його введення в Україні. Податок з обороту широко застосовувався в СРСР [2; с.116] Однак, в результаті розвитку промисловості та науково-технічного прогресу, випуску нових видів продукції і поглиблення спеціалізації, класичний податок з обороту почав шкодити економіці. За ринкових умов цей податок стимулює вертикальну інтеграцію - об'єднання технологічно пов'язаних підприємств, що зумовлює монополізацію економіки. Поява монополій з мотивів оптимізації оподаткування, які не зацікавлені у співпраці з посередницькими структурами, малими та середніми підприємствами, призводить до втрати стимулів до конкуренції, занепаду малого і середнього бізнесу, який не витримує цінової конкуренції з монополіями [3, с.18].

Податок на додану вартість – модифікована форма податку з обороту в багаторівневій формі. Він зберігає переваги інших непрямих податків, адже як і податок з обороту, ПДВ стягується на кожній стадії виробництва і реалізації продукції. Однак, оскільки оподатковується лише вартість, додана на кожному етапі, сума податку залежить від реального внеску цього етапу виробництва або продажу у вартість кінцевого продукту. Він також більш нейтральний з точки зору умов ринкової конкуренції, оскільки не стимулює вертикальної інтеграції.

Найважливішою перевагою ПДВ є потенційно висока фіскальна ефективність, яка зумовлена тим, що він має широку базу оподаткування, яка включає більшість груп товарів і послуг, тобто зміни в асортименті споживання суттєво не впливають на надходження податку. До того ж оподаткування споживання більш надійне, оскільки людина завжди має потребу в певних товарах чи послугах, і зупинити його неможливо. В той же час оподаткування доходів чи прибутку в умо-

вах економічної кризи не може бути надійним джерелом доходів бюджету. Те, що оподаткуванню підлягає переважно дохід, який спрямовується на споживання, а інша його частина значною мірою використовується на нагромадження, опосередковано стимулює процес інвестування. ПДВ має і адміністративні переваги, адже ухилення від нього ускладнене завдяки вбудованому механізму взаємного контролю платників. А поетапне справляння забезпечує рівномірний розподіл податкового тягаря між усіма суб'єктами підприємництва. В зв'язку з ефективністю і зручністю справляння, ПДВ широко застосовується в країнах з ринковою економікою, і є одним з найбільш поширених у світі податків. Він вважається більш досконалою формою непрямого оподаткування, ніж податок з обороту [4; с.164].

Як впливає з вищевказаного, з економічної точки зору справляння саме податку на додану вартість є більш оптимальним. Інша справа, що в українських реаліях ці переваги практично нівелюються недосконалим законодавством, складною економічною ситуацією, зловживаннями чиновників, невисоким рівнем правової культури з боку значного числа суб'єктів податкових правовідносин. Безумовно, облік цього податку доволі складний, він ведеться окремо від обліку фінансових результатів діяльності підприємства, що збільшує витрати підприємства. При цьому навряд чи в найближчій перспективі можна очікувати на якісь перспективи спрощення процесу адміністрування ПДВ, адже надмірне спрощення справляння цього податку, яке існувало на початкових етапах запровадження цього податку в Україні і майже донедавна призводило до масових зловживань і розкрадання бюджетних коштів (чого варте використання відомих «податкових ям» чи конвертаційних центрів). Крім того, враховуючи, що фактично тягар по сплаті ПДВ перекладається на кінцевого споживача товарів або послуг, а в Україні, де більшість населення має низькі доходи, цей податок не вважається таким, що не відповідає принципу соціальної справедливості і не сприяє збільшенню споживання.

Безумовно, ідеального оподаткування не існує, кожен із видів універсальних акцизів має свої переваги і недоліки. У випадку з ПДВ ми як позитив оцінюємо його економічну обґрунтованість порівняно з податком з обороту, відсутність кумулятивного ефекту та подвійного оподаткування, з другого боку негативним є складність його адміністрування.

На нашу думку, у виборі між економічною обґрунтованістю податку з одного боку та простотою його адміністрування з іншого, пріоритет повинен бути наданий першому чиннику. Нікому не потрібні прості, але економічно невиправдані податки. Інша справа, що нам необхідно працювати над суттєвим удосконаленням механізму справляння ПДВ, здійснювати ефективну протидію зловживанням як з боку державних органів, так і з боку платників податків.

Також важливим фактором є те, що в Україні, хоч

з суттєвими ускладненнями, але і надалі триває процес інтеграції з Європейським союзом. Відповідно до директив ЄС, усі країни співдружності зобов'язані використовувати саме ПДВ [5, 444]. Тому, якщо ми хочемо бачити перед собою європейську перспективу, від ПДВ відмовлятися недоцільно.

Необхідно відмітити, що в останній час, особливо після прийняття Податкового кодексу України має місце тенденція щодо покращення стану справляння ПДВ. Державою зроблено конкретні кроки щодо удосконалення його податкового механізму, зокрема запровадження автоматичного відшкодування ПДВ, завдяки якому, платникам, які мають право використовувати цей механізм, частково вдалося вирішити одну з найболючіших проблем хронічного неповернення бюджетного відшкодування, що призводило до вимивання оборотних коштів. Крім того, таке ав-

томатичне відшкодування великою мірою розв'язує проблеми корупції і так званих «відкатів» при поверненні податку з бюджету. З другого боку вживаються заходи для удосконалення контролю за сплатою податку, удосконалюється форма податкової декларації, обов'язковим є надання інформації щодо формування податкових зобов'язань та податкового кредиту у розрізі контрагентів, запровадження реєстру податкових накладних, що дає змогу державі здійснювати наскрізний моніторинг і виявляти зловживання, усувати їх наслідки на початкових етапах. Безумовно, проблемних питань залишається чимало, але повинна тривати системна робота над удосконаленням механізму сплати ПДВ, відмова від якого може розглядатися лише як визнання нездатності розв'язати існуючі проблеми, що потягне негативні наслідки в економічній та бюджетній політиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фінанси підприємств: Підручник / А.М.Поддєрьогін, Л.Д.Буряк, Г.Г.Нам, А.М.Павліковський / За ред. Поддєрьогіна А.М. -К.: КНЕУ, 2000. -460 с.
2. Там само.
3. Дяковський Д.А. Оподаткування доданої вартості в Україні // дисертація на здобуття наукового ступеня к.е.н., - К., 2004 – 213 с.
4. Податкова система України: Підручник / В.М.Федосов, В.М.Опарін, С.А.Буковинський та ін. / За ред. Федосова В.М. -К.: Либідь, 1994. -464 с.
5. Сідак М.В. Засади адаптації українського банківського законодавства до європейських норм та стандартів як невід'ємної складової процесу інтеграції України до ЄС : нормотворчі аспекти / М.В. Сідак // Науковий журнал Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України «Правова держава». – 2008. – № 19. – С. 442-448.

БАНКІВСЬКІ СИСТЕМИ КРАЇН ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЦІЛЕЙ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ

Кинів Б. Ю.,

здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В статті автор проводить порівняльно-правовий аналіз правових засад організації та функціонування банківських систем в країнах Європи, а саме: . На підставі проведеного аналізу та базуючись на de lege lata автор розробив de lege ferenda щодо адаптації банківського законодавства України до норм ЄС.

Ключові слова: кредитний інститут, банк, банківська система.

В статье автор проводит сравнительно-правовой анализ правовых основ организации и функционирования банковских систем в странах Европы, а именно: . На основании проведенного анализа и основываясь на de lege lata автор разработал de lege ferenda по адаптации банковского законодательства Украины к нормам ЕС.

Ключевые слова: кредитный институт, банк, банковская система.

The author of the article has conducted comparative analysis of the legal basis of organization and functioning of the European banking systems. On the basis of the analysis conducted as well as on lege lata the author elaborated de lege ferenda concerning adaptation of the Ukrainian legislature to the EU norms.

Keywords: credit institution, bank, banking system.

Рушійною силою кожної розвинутої економіки є банківський сектор, який діє за наявності інституціональних, економічних та легіслативних, встановлених державою меж. Метою публікації є: дослідити засади фінансово-правового регулювання організації

банківської системи в країнах Європи та сформулювати науково-практичні рекомендації щодо удосконалення правового регулювання банківських відносин України. Слід відмітити, що даною проблематикою займалися наступні юристи-науковці Л. Воронова

[1], Н.Єрпильова [2], Г. Тосунян [3], Н. Химичева [4], М. Сідак [11; 16] та інші науковці країн Європи, але ними були проаналізовані деякі аспекти організації банківських систем в державах-членах ЄС, але не проведений комплексний порівняльно-правовий аналіз регулювання організації та функціонування банківської системи в країнах Європи.

Російська вчена Н.Ю.Єрпильова, розглядає банківську систему, як частину фінансової системи, що відіграє вирішальну роль в економічному розвитку [2, с. 24].

Чеський науковець Дворак П. у своїй праці «Банківська справа: для банків та клієнтів» відзначає, що банківська система - це сукупність кредитних та фінансових інституцій на визначеній території (країні), їх взаємних зобов'язань та їх зобов'язань щодо третіх осіб [5, с. 108].

Український науковець О.П. Орлюк під поняттям «банківська система» розуміє складову кредитної системи, яка становить сукупність різних за організаційно-правовою формою та спеціалізацією банківських установ, що функціонують у межах єдиної фінансової системи та єдиного грошово-кредитного механізму у певний проміжок часу. О.П. Орлюк наголошує на недоцільності визначення банківської системи виключно як сукупності кредитно-фінансових інститутів, які діють на території певної держави; відзначаючи, що це значно складніший механізм, який включає ряд взаємопов'язаних елементів, у тому числі сукупність банківських установ, інфраструктуру, законодавство, банківський ринок тощо. Специфіка банківської системи визначається її складовими елементами і відносинами, що виникають між ними [6, с. 33]. Склад банківської системи, на думку Орлюк О., Прилуцького О.В., яку поділяє й автор, включає банківські установи, банківську інфраструктуру, банківське законодавство, банківський ринок, некомерційні об'єднання, які забезпечують нормальне функціонування банківської системи загалом [7].

Приведемо кілька прикладів правового регулювання організації банківських систем держав-членів ЄС та країн Східної Європи: банківську систему Великої Британії формують: Банк Англії, банки, зареєстровані облікові інститути, ощадні банки, фінансові інститути. Банківську систему Франції формують наступні суб'єкти: Комітет у справах кредитних установ; Комітет банківської регламентації; Банківська комісія; Банк Франції, Центральна державна депозитна каса, банки, фінансові установи, кредитні інститути тощо [8, с. 245-248]. Банківську систему ФРН формують: Бундесбанк та банки [9; 10, с. 290-299]. Банківську систему Угорщини формують: Національний банк Угорщини, кредитні та фінансові інституції [5]. Банківську систему Польщі формують: Національний банк Польщі, банки та кредитні й фінансові установи. Банківську систему Словаччини, згідно із законами Словаччини «Про банки» та «Про Національний банк Словаччини» формують:

Національний банк Словаччини, банки та кредитні й фінансові інституції. Банківську систему Чехії формують: Чеський Національний банк та банки [11]. Банківська система Російської Федерації включає у себе [3]: Банк Росії, кредитні організації, філіали та представництва іноземних банків. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р. [11] банківська система України - це сукупність Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України відповідно до законодавства.

Верхній (перший) рівень розвинутих країн Європи, як правило, формує центральний банк та інші державні фінансові інституції, тобто в основу побудови дворівневої банківської системи розвинутих зарубіжних країн покладені принципи «стримувань і противаг» та законодавчого розподілу функцій, а також закономірність: чим незалежніший центральний банк держави, тим нижчий рівень інфляції у країні. Ці принципи та закономірність закріплюють розмежування влади банків - при такій системі функції нагляду і контролю за діяльністю кредитних установ покладені державою на одну або декілька спеціально утворених для цього установ, при цьому центральний банк взагалі не наділений наглядовими повноваженнями (Швейцарія), або поділяє обов'язки нагляду з іншими державними інституціями (Німеччина), тобто базується на принципі полісуб'єктності верхнього рівня [2; 3, с. 130-136; 11; 16].

Нижній рівень банківської системи в країнах Європи формують кредитні інститути¹. Але відмітимо, що важливим кроком, який приніс зміни у діяльність суб'єктів нижнього рівня банківської системи країн Європи, є створення єдиного ринку країн ЄС [12, с. 17] на підставі прийнятої Європейським співтовариством у 1985 році Білої книги і Акту про єдину Європу. Звідси, можна зробити висновок, що з цього моменту розпочалась нормотворча діяльність держав-членів та претендентів на членство в ЄС у напрямку гармонізації законодавства [13, с. 27] під головуванням інституцій Європейського Союзу.

Не слід забувати, що особливістю банківських систем держав-членів ЄС є те, що вони виступають складовою частиною банківської системи Європейського Союзу, а у свою чергу, Європейський центральний банк виступає опосередкованим складовим елементом національних банківських систем держав-членів.

У розрізі покладених завдань банківській системі країн Європи виконують наступні функції [14, с. 26-27; 15, с. 28-95; 16]: 1) створення грошей і регулювання грошової маси; 2) трансформаційна; 3) стабілізаційна.

На думку Сідака М.В. [16], банківська система ¹ Законодавство ЄС не закріплює поняття «банк», а вживає поняття «кредитний інститут» та «фінансовий інститут». Відмітимо, що в деяких державах-членах ЄС також законодавчо не закріплено визначення поняття «банк» (наприклад Великої Британії), а надання банківських послуг проводиться особами, які отримали на це відповідний дозвіл (ліцензію).

– це законодавчо врегульована, організована, структурована, взаємопов'язана сукупність центрального банку та інших державних фінансових органів (які виступають складовим суб'єктами верхнього рівня), та також кредитних та фінансових інститутів (які виступають суб'єктами нижнього рівня), що об'єднані виконанням визначених завдань, згідно засад та принципів, закріплених у нормативно-правових актах держави.

Аналізуючи вищенаведене, можна зазначити, що в Україні банківська система закладена на засадах класичної централізованої дворівневої структури, яку формують: центральний банк та банки. У зв'язку з вищенаведеним та наявністю у країнах Європи (Німеччина, Австрія, Швеція, Люксембург, Швейцарія, Данія, Фінляндія, Ірландія, Великобританія тощо)

розгалуженої складної централізованої дворівневої банківської системи, з метою покращення державного регулювання банківської системи та необхідністю побудови і реалізації принципу «стримування та противаг» в управлінні банківською системою України, слід розподілити повноваження НБУ між кількома інститутами, зокрема [16]: Державною комісією з контролю та нагляду за діяльністю кредитних та фінансових інститутів і Національним банком України (за яким закріпити повноваження щодо проведення монетарної політики країни з метою забезпечення цінової стабільності).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Воронова Л.К. Фінансове право України: Підручник. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.
2. Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: Учебн. пособие. – М.: Форум – Инфра-М. - 1998. – с. 261.
3. Тосунян Г.А. Теория банковского права: в 2 т. – М.:Юристъ, 2002. – Т.1. – 554 с.
4. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И.Химичева. М., 1999. – 600 с.
5. Dvorač . Bankovníctví po bankere a klienty. Praha. 2001. - 730 s.
6. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації. – К.:Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
7. Прилуцький О.В. Організаційно-правові засади діяльності комерційних банків в Україні. Дис... канд. наук: 12.00.07 - 2008.
8. Банковский портфель (Книга банкира. Книга клиента. Книга инвестора. / отв. Ред. Коробов Ю.И., Содаткин В.И. – М.:СОМИТЭК, 1994. – 750 с.
9. Немецкая банковская система. Кёльн. 1993.
10. Міщенко В.І., Кротюк В.Л. Центральні банки: організаційно-правові засади. – К.: Знання, 2004. – 372 с.
11. Сідак М.В., Бисага Ю.М. Правове регулювання банківських відносин в країнах Центральної та Східної Європи: порівняльний аналіз (Україна, Чехія та Словаччина). Монографія. – Ужгород: Ліра, 2006. - 200 с.
12. Grůň L., Aktuálne tendencie vývoja bankovníctva v Slovenskej republike a v krajinách Európskej únie. – Bratislava, 1998. – 310 s.
13. Tomášek M. Bankovníctví jednotného vnitřního trhu Evropské unie. – Praha, Linde, 1997. – 540 s.
14. Костюченко О.А. Банківське право: Підручник. – 3-тє вид. – К.:А.С.К., 2003. – 928 с.
15. Кириченко О.А. Банківські системи різних країн. Інститут економіки та права – Київ: Крок, 2001. – 200 с.
16. Сідак М.В. Фінансово-правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз. Монографія / М.В.Сідак. – Ужгород: Ліра, 2010. – 416 с.

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Перощук З.І.,

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри фінансового права
Київського національного університету
ім. Тараса Шевченка

Наукову статтю присвячено принципам правового регулювання бюджетної системи України. Висвітлено вихідні ідеї, основні, найбільш загальні та керівні положення, які в сукупності визначають вихідні позиції для правового регулювання суспільних відносин у сфері бюджетної системи України.

Ключові слова: бюджет, бюджетна система України, принципи правового регулювання.

Научная статья посвящена принципам правового регулирования бюджетной системы Украины. Освещены выходные идеи, основные, наиболее общие и руководящие положения, которые в совокупности определяют исходные позиции для правового регулирования общественных отношений в области бюджетной системы Украины.

Ключевые слова: бюджет, бюджетная система Украины, принципы правового регулирования.

The scientific article is aimed at opening the principles of legal regulation of the budgetary system of Ukraine. In the article it is revealed the initial ideas, the basic and most common and guiding thesis, which all together determine the primary positions

for the legal regulation of social relations in the sphere of native budgetary system.

Keywords: budget, budgetary system of Ukraine, the principles of legal regulation.

Бюджетна проблематика була предметом досліджень таких видатних вчених як Ю.А. Ровінського, М.А. Гурвіча, Л. К. Воронової, Н. І. Хімичевої, М.І.Піскогіна, Н.Ю. Пришви, М.П. Кучерявенка, Н.В. Воротіної, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, Л.А. Савченко та інших. Однак, принципам правового регулювання бюджетної системи України вченими достатньої уваги жодного разу не приділялося.

У зв'язку з цим, ціллю статті є розкриття сутності принципів правового регулювання бюджетної системи України, а також визначення певного переліку принципів правового регулювання, на яких ґрунтується бюджетна система України.

Взагалі, питання правових принципів, які посідають особливе місце серед принципів, що стосуються суспільного життя, завжди були і залишаються актуальними в юридичній науці, оскільки є свого роду певним стрижнем усієї правової матерії.

Як правило, в загальносуспільному уявленні принципами визнаються певні вихідні начала, основні засади чи ідеї, які покладені в основу чого-небудь [1, с. 762; 2; 3, с. 585; 4, с. 89; 5, с. 95].

Не вдаючись у подробиці з'ясування цієї понятійної категорії з правової точки зору, спираючись на те, що питання правових принципів є об'єктом досліджень теорії права, слід опосередковано вказати на ті окремі позиції, які згодом ляжуть в основу з'ясування принципів правового регулювання бюджетної системи України.

В цьому напрямі досить слушними є фундаментальні міркування Р.З. Лівшиця, які полягають у тому, що еволюція права походить від ідей до норм, потім через реалізацію норм – до суспільної практики. Починаючи з виникнення ідеї, а ідея дуже часто формується у вигляді правового принципу, принцип визначає і направляє розвиток права” [6, с. 195].

Якщо говорити про принципи певної галузі права, то це “лише такі його керівні ідеї, які самі одержали закріплення у нормах права” [7, с. 13]. Тобто, за вказаним твердженням, принципи права не залишаються ідеєю на рівні правосвідомості, а є вже ідеєю, втіленою в праві і перетвореною правовими засобами в нормативну засаду. Але, чи можна, у контексті зазначеного, ототожнювати правові принципи, принципи права та принципи правового регулювання? Не можна не погодитись з Є.А. Лукашовою, яка стверджує, що різниця між правовими принципами та принципами права може бути проведена лише умовно, оскільки, будучи втіленими в системі права, правові принципи залишаються принципами правової свідомості і виявляють вплив на функціонування всієї системи правового регулювання [8, с.108]. Водночас, як зазначає В.М. Семенов [9, с.108], а згодом і А.М. Колодій [10, с.38], істотна різниця існує між принципами права та принципами правового регулювання.

Принципи правового регулювання займають тре-

тю позицію у системі принципів, що впливають на правову сферу, відрізняючись від останніх, як підкреслює А.М. Колодій, більшою конкретністю, динамізмом, націленістю на конкретні життєві ситуації, що вимагають правового врегулювання. Їх сфера – це, перш за все сфера реалізації права, застосування принципів права в реальній дійсності [10, с. 38]. Ці міркування є сутнісними, і на нашу думку, саме вони повинні стати першоосновою висвітлення принципів правового регулювання бюджетної системи України.

У такий спосіб, принципи правового регулювання бюджетної системи України є аспектом особливого вияву загальних принципів права і являють собою вихідні ідеї, основні, найбільш загальні та керівні положення, які в сукупності визначають вихідні позиції для правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, а також питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Іншими словами, це є, так звані, принципи-норми, оскільки, сформульовані та безпосередньо чи опосередковано закріплені у нормах права, надають синхронності усьому механізму правового регулювання цього виду суспільних відносин, є своєрідним критерієм законності й правомірності дій учасників бюджетного процесу, мають велике значення для зростання правосвідомості населення.

Бюджетний кодекс України загалом закріплює близько десяти принципів, на яких ґрунтується бюджетна система України, серед яких, єдності, збалансованості, самостійності, повноти, обґрунтованості, ефективності і результативності, субсидіарності, цільового використання бюджетних коштів, справедливості і неупередженості, публічності та прозорості [11, с. 58 – 67]. До цього часу, у відповідності до Закону України “Про бюджетну систему України”, бюджетний устрій (організація і принципи побудови бюджетної системи) базувався на принципах єдності, повноти, достовірності, гласності, наочності і самостійності усіх бюджетів, що входять до бюджетної системи України [12], частина яких, згодом, з прийняттям Бюджетного кодексу України (в редакції від 21 червня 2001 року № 2542-III) [13], ототожнилась (єдності, повноти, самостійності), частина – трансформувалася (достовірності → ефективності, гласності → публічності та прозорості, наочності → обґрунтування), а переважна більшість принципів-норм з'явилася вперше (збалансованості, субсидіарності, цільового використання бюджетних коштів, справедливості і неупередженості, відповідальності). Цікаво, що згідно з Бюджетним кодексом України в редакції 8 липня 2010 року № 2456-VI [11, с. 59], принцип ефективності видозмінюється і стає принципом ефективності і результативності, а принцип відповідальності зникає взагалі з числа тих ви-

хідних ідей чи основних положень, які визначають позиції для правового регулювання відносин у сфері бюджетної системи України.

Отже, перелічені вище принципи-норми, у кожному разі є визначальними орієнтирами для правозастосування. Сьогодні, у після кризовий період, час фінансово-економічних та правових перетворень, дуже важливо орієнтуватися на найбільш виправдані з них, так як на кожному етапі реформування бюджетної системи України такі керівні положення визначали вихідні позиції для правового регулювання відносин у цій сфері. Неабияк варто враховувати правосвідомість та правову культуру суспільства, можливість та бажаність його керуватися вищевказаними положеннями сьогодні, а також готовність сприймати їх уже вдосконаленими в майбутньому.

Принципи правового регулювання (в даному випадку – бюджетної системи України) є не тільки узагальненою правовою категорією, вони (принципи), природньо визначають її фундаментальну сутність та перспективи розвитку. Основні з них, або, так звані – загальні, є найбільш важливими та стабільними, оскільки охоплюють собою ідеї верховенства права, законності, справедливості, гуманізму тощо. Ці ідеї в результаті зумовлюють існування держави та її функціонування.

Реалізація будь-якої державної функції потребує адекватного фінансового забезпечення, яке здійснюється через формування, розподіл та використання, зокрема, централізованих фондів (державного та місцевих бюджетів), які і являються неодмінним засобом для існування та розвитку держави. Такі ідеї, як правило, значаться у положеннях Конституції України [14], під впливом яких формуються уже ідеї галузевого фінансово-правового змісту.

Так, верховенство права як принцип бюджетної системи України дістав своє офіційне закріплення у статтях 92 та 95 Конституції України, Бюджетному кодексу України, законах про Державний бюджет України на відповідний рік та інших нормативно-правових актах.

Принцип законності як специфічний державно-правовий режим за допомогою якого забезпечується загальнообов'язковість юридичних норм [15, с.166] означає бездоганне дотримання і виконання приписів Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері бюджетної системи України, однакове їх розуміння та несуперечність норм.

Законність у правовій демократичній державі (Україна відповідно до статті 1 Конституції України є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою), на нашу думку, в першу чергу має розглядатися як засіб захисту прав, свобод і законних інтересів кожної людини і громадянина. Через бюджетну систему України реалізується переважна більшість конституційних прав і свобод людини і громадянина у сфері освіти (стаття 53), охорони здоров'я (стаття 49), соціального захисту (стаття 46),

культури (стаття 54), а також, забезпечуються заходи в галузі національної оборони (стаття 17), здійснення державної влади (статті 6), міжнародних відносин (стаття 18) тощо.

Від стану законності у сфері бюджетної системи України залежить реальність всіх суспільних прав і свобод.

Принцип справедливості відображає ідею соціальної справедливості демократичної держави, виходить з певних гарантій справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами та територіальними громадами (стаття 95 Конституції України) і означає забезпечення бюджетною системою України рівного доступу всіх громадян та територіальних громад до бюджетних послуг та соціальних гарантій. Для прикладу, фінансовий норматив бюджетної забезпеченості, який використовується для визначення розподілу міжбюджетних трансфертів, визначається шляхом ділення загального обсягу фінансових ресурсів, що спрямовуються на реалізацію бюджетних програм, на кількість мешканців чи споживачів соціальних послуг тощо (стаття 94 Бюджетного кодексу України). Це означає, що усі види видатків, що скеровуються на ту чи іншу галузь соціально-культурної сфери, розраховуються за однаковими підходами для кожного місцевого бюджету, що становить бюджетну систему України, і не зважаючи на територіальну, соціальну чи іншу ознаку забезпечують рівний доступ кожного громадянина та кожної територіальної громади до бюджетних ресурсів.

Принцип гласності інтерпретує конституційні положення щодо обов'язкового оприлюднення законів України і полягає у відкритості перед громадянами та територіальними громадами процедури розподілу фінансових ресурсів держави та місцевого самоврядування. Пряма конституційна норма з цього приводу міститься у частині четвертій статті 95 Конституції України і вказує на те, що регулярні звіти про доходи і видатки Державного бюджету України мають бути оприлюднені.

Крім цих загальних правил Бюджетний кодекс України закріплює принцип публічності та прозорості бюджетної системи України, який полягає в інформуванні громадськості з питань складання, розгляду, затвердження, виконання державного бюджету та місцевих бюджетів, а також контролю за виконанням державного бюджету та місцевих бюджетів. До того ж Бюджетний кодекс України передбачає окрему 28 статтю щодо доступності інформації про бюджет, згідно з якою Міністерством фінансів України забезпечується оприлюднення проекту закону про Державний бюджет України, закону про Державний бюджет України з додатками, які є його невід'ємною частиною, інформації про виконання Державного бюджету України за підсумками місяця, кварталу та року, інформації про виконання зведеного бюджету України, іншої інформації про виконання Державного бюджету України тощо (частина перша статті 28

Бюджетного кодексу України).

Це великі досягнення в даній області, адже до цього часу у Бюджетному кодексі України принцип публічності та прозорості бюджетної системи України зводився виключно до затвердження Державного бюджету України та місцевих бюджетів, а також прийняття Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим та відповідними радами рішень щодо звіту про їх виконання (п.10 ч.1 ст.7 Бюджетного кодексу України) [13].

Принцип законодавчого регулювання відносин у сфері бюджетної системи України. Відповідно до статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються Державний бюджет України і бюджетна система України. Можна сказати, що ця норма впливає зі змісту конституцій зарубіжних країн і у повній мірі відповідає загальносвітовій практиці.

Так, відповідно до статті 111 Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини бюджет затверджується бюджетним законом на один або на декілька років; в останньому випадку він затверджується окремо на кожен рік до початку першого звітного року. Цей закон може передбачати, що деякі глави бюджету будуть мати різний термін дії по роках [16, с. 112]; згідно із статтею 119 Конституції Республіки Польща Сейм приймає державний бюджет на бюджетний рік у формі закону про державний бюджет [16, с. 201]; у відповідності до статті 342 Конституції Французької Республіки фінансові закони визначають доходи і витрати держави з додержанням умов і застережень, передбачених органічним законом [16, с. 53]; стаття 85 Конституції Японії передбачає, що ніякі державні кошти не можуть бути витрачені, і ніякі грошові зобов'язання не можуть бути витрачені, інакше як за рішенням Парламенту [16, с. 299].

Дуже важливо визначити основні галузеві фінансово-правові принципи, на яких сьогодні має ґрунтуватися бюджетна система України.

Принцип єдності фінансово-правової політики та єдності бюджетної системи України забезпечується єдиною фінансово-економічною та правовою базою, єдиною грошовою системою, єдиним регулюванням бюджетних відносин, єдиною бюджетною класифікацією тощо.

Важливе значення в контексті зазначеного мають принципи єдності у сфері податкової політики держави, сфері визначення монетарних показників, кошторису доходів та витрат на відповідний рік Національного банку України, сфері прогнозування основних макропоказників економічного і соціального розвитку України та окремих регіонів, сфері граничного обсягу державного боргу та місцевого боргу тощо.

Взагалі цей принцип характеризується єдністю та взаємоузгодженістю складних поєднань правових, економічних, фінансових, соціальних, і не в останню чергу, політичних відносин, додержання яких є дуже важливим щодо відносин у сфері бюджетної систе-

ми.

Принцип самостійності кожного бюджету, що становить бюджетну системку України. Державний бюджет України та місцеві бюджети є самостійними. Держава коштами державного бюджету не несе відповідальності за бюджетні зобов'язання органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування. Органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування коштами відповідних місцевих бюджетів не несуть відповідальності за бюджетні зобов'язання одне одного, а також за бюджетні зобов'язання держави. Самостійність бюджетів забезпечується закріпленням за ними відповідних джерел доходів бюджету, правом відповідних органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування визначати напрями використання бюджетних коштів відповідно до законодавства України, правом Верховної Ради Автономної Республіки Крим та відповідних місцевих рад самостійно і незалежно одне від одного розглядати та затверджувати відповідні місцеві бюджети [17].

Принцип збалансованості кожного бюджету, що становить бюджетну систему України. Відповідно до частини третьої статті 95 Конституції держава прагне до збалансованості бюджету України. В аспекті конституційного подання [18] дане положення треба розуміти як намагання держави при визначенні законом про Державний бюджет України доходів і видатків та прийнятті законів, інших нормативно-правових актів, які можуть вплинути на доходну і видаткову частину бюджету, дотримуватися рівномірного співвідношення між ними та її обов'язок на засадах справедливого, неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами, територіальними громадами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. Цей принцип знайшов своє пряме відображення у Бюджетному кодексі України і вказує на те, що повноваження на здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягу надходжень бюджету на відповідний бюджетний період. Чітко та однозначно принцип такого змісту закріплюється Основним Законом Федеративної Республіки Німеччини, який передбачає, що доходи і видатки Федерації повинні бути збалансовані в бюджеті [16, с. 112].

Принцип максимального наближення фінансових ресурсів до безпосереднього споживача бюджетних коштів ґрунтується на необхідності максимально можливого наближення надання органами державної влади та місцевого самоврядування гарантованих державою послуг до їх безпосереднього споживача через розподіл видів видатків між державним бюджетом та місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами. Інакше кажучи, сутність цього принципу полягає у забезпеченні прив'язки конкретного виду видатків бюджету до відповідного бюджету, що спрямовується на цілі, пов'язані з реалізацією програм, перелік яких визначено Бюджетним кодек-

сом України.

Принцип соціальної спрямованості правового регулювання бюджетної системи України. Цей принцип впливає зі змісту Конституції України, так як закріплений в ній перелік прав та свобод громадян України зобов'язує державу до їхнього реального забезпечення, а отже, вимагає відповідних фінансових ресурсів. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, яка через бюджетну систему забезпечує соціальне обслуговування громадян та територіальних громад у галузях освіти, охорони здоров'я, соціального захисту населення, культури, фізичної культури, житлово-комунального господарства тощо. Це якраз той випадок, коли право має особливе значення, так як виконує соціальне призначення, його норми знаходять практичне втілення в суспільних відносинах та реалізуються.

Принцип ефективності та результативності бюджетної системи України. При складанні та виконанні бюджетів усі учасники бюджетного процесу мають прагнути досягнення цілей, запланованих на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання послуг, гарантованих державою, Автономною Республікою Крим, місцевим самоврядуванням, при залученні мінімального обсягу бюджетних коштів та досягнення максимального результату при використанні визначеного бюджетом обсягу коштів

[17]. Дуже важливими принципами, на яких ґрунтується бюджетна система України, є принцип повноти (до складу бюджетів підлягають включенню всі надходження бюджетів та витрати бюджетів, що здійснюються відповідно до нормативно-правових актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування); принцип обґрунтованості (бюджет формується на реалістичних макропоказниках економічного і соціального розвитку України та розрахунках надходжень бюджету і витрат бюджету, що здійснюються відповідно до затверджених методик та правил); принцип цільового використання бюджетних коштів (бюджетні кошти використовуються тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями) [17].

Досить цікавим є той факт, що у новому Бюджетному кодексі України відсутній принцип відповідальності учасників бюджетного процесу, який згідно з Бюджетним кодексом України в редакції від 21 червня 2001 року № 2542-III зводився до того, що кожен учасник бюджетного процесу несе відповідальність за свої дії або бездіяльність на кожній стадії бюджетного процесу.

На нашу думку, це власне не та ідея, яка має залишатися ідеєю на рівні правосвідомості, а це якраз та ідея, яка повинна бути втіленою у праві і перетвореною правовими засобами в нормативну засаду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних термінів словосполучень / [уклад. Л.О. Пустовіт та ін.]. — К. : Довіра, 2000. — 1018 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.slovnuk.net>.
3. Сучасний тлумачний словник української мови: 60000 слів / [за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського]. — Х. : ВД "ШКОЛА", 2009. — 832 с.
4. Муніципальне право України / [В.Ф.Погорілко, О.Ф.Фрицький, М.О.Баймуратов та ін.]; за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. — [стер. вид.]. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 352с.
5. Загальна теорія держави і права / [за ред. В.В. Копейчикова]. — К. : Юрінформ, 1995. — 190 с.
6. Лившиц Р.З. Теория права / Лившиц Р.З. — М., 1994. — 216 с.
7. Алексеев В. Б. Конституционные принципы организации и функционирования прокурорского надзора / В. Б. Алексеев // Вопросы теории управления в органах прокуратуры. — М. : НИИ Ген. прокуратуры Рос. Федерации, 1997. — С. 13—21.
8. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность / Лукашева Е.А. — М. : Юрид. лит., 1973 — 344 с.
9. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / Семенов В.М. — М. : Юридическая литература, 1982. — 150 с.
10. Колодій А.М. Принципи права України / Колодій А.М. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 205 с.
11. Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / [заг.редакція, передмова Ф.О. Ярошенка]. — К. : Зовнішня торгівля; УДУФМТ, 2010. — 592 с.
12. Закон України «Про бюджетну систему України» від 5 груд. 1990 р. № 512-ХІІ / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 1. — Ст. 1.
13. Бюджетний кодекс України / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 37 — 38. — Ст. 189.
14. Конституція України / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. — Ст. 141.
15. Колпаков В.К. Адміністративне право України / Колпаков В.К. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 752 с.
16. Конституції зарубіжних країн / [за заг.ред. к.ю.н., доц. В.О. Серьогіна]. — Харків : Видавництво "ФІНН", 2009. — 664 с.
17. Бюджетний кодекс України від 8 липн. 2010 р. № 4457-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
18. Рішення Конституційного Суду України від 27 листоп. 2008 р. № 26-рп / 2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

АВТОМАТИЗОВАНА СИСТЕМА НАРАХУВАННЯ, СПЛАТИ І ВІДШКОДУВАННЯ ПДВ

Пирога С.С.,
аспірант ВНУ імені Лесі Українки;

Пирога І.С.,
аспірант ВНУ імені Лесі Українки

У роботі досліджено схеми мінімізації податкових платежів, що призводять до несплати або безпідставного відшкодування з бюджету ПДВ, надано рекомендації з усунення існуючих негативних факторів у фінансовій системі країни. Запропоновано автоматизовану систему нарахування, стягування і відшкодування ПДВ, в основі якої лежать спеціальні ПДВ-рахунки, яка усуває усі зазначені недоліки системи адміністрування ПДВ.

Ключові слова: ПДВ, відшкодування, мінімізація податкових платежів, ПДВ-рахунки.

В работе исследованы схемы минимизации налоговых платежей, которые приводят к неуплате или безосновательному возмещению из бюджета НДС, даны рекомендации по устранению существующих негативных факторов в финансовой системе страны. Предложена автоматизированная система начисления, взимания и возмещения НДС, в основе которой лежат специальные НДС-счета, которая устраняет все указанные недостатки системы администрирования НДС.

Ключевые слова: НДС, возмещение, минимизация налоговых платежей, НДС-счета.

In this work the scheme to minimize tax payments, leading to failure or arbitrary compensation of VAT, and recommendations to address existing negative factors in the financial system. An automated system for calculation, collection and refund of VAT to be based on special VAT accounts, which eliminates all of the deficiencies in the administration of VAT.

Keywords: VAT, refund, minimize tax payments, VAT accounts

Особлива роль серед дискусій та обговорень в контексті податкової реформи відводиться проблемі попередження та нейтралізації загроз у сфері адміністрування та відшкодування податку на додану вартість (ПДВ). Серед останніх наукових досліджень слід відмітити «Проблеми реформування податку на додану вартість» [1], «Податок на додану вартість та прогнозування його надходжень до бюджету» [2], проблеми бюджетного відшкодування ПДВ [3], концептуальні положення реформування ПДВ [4] та ін.

Питання функціонування ПДВ часто ставали предметом наукових досліджень вчених М.П. Кучерявенка, Г.В. Беха, О. Данилова, І. Лютого, А. Дриги, Л. Новицької, М. Петренка, С. Салівона, А. Сігайова, І. Луніної, В. Мельника, Б. Карпінського, В. Копилова та інших. Віддаючи належне науковим розробкам, потрібно відмітити, що залишаються не достатньо дослідженими питання, пов'язані з оцінкою застосування суб'єктами господарювання різних схем мінімізації податкових платежів, зокрема податку на додану вартість, способів і методів відшкодування ПДВ (законних, незаконних).

Метою цієї статті є дослідження застосування суб'єктами господарювання схем мінімізації податкових платежів, що призводять до несплати або безпідставного відшкодування з бюджету ПДВ, надання рекомендацій з усунення існуючих негативних факторів у фінансовій системі країни, що й обумовлює актуальність і практичну цінність проведеного наукового дослідження.

Автори [2] назвали одинадцять способів штучного формування податкового кредиту, що призводить до ухилення від сплати податкових зобов'язань з ПДВ. У науковому виданні не висвітлено, яким чином відбувається мінімізація та уникнення сплати ПДВ. Раніше пропонувалося обмежити застосування

податкового кредиту тими підприємствами, тривалість виробничого циклу одиниці продукції яких перевищує терміни податкової звітності [5]. Для решти підприємств право на податковий кредит запропоновано відмінити. Відміна податкового кредиту для більшості підприємств істотно скоротить масштаби ухилення від оподаткування не тільки ПДВ, але й інших податків. Водночас є низка інших методів ухилення від оподаткування. За час використання ПДВ у світі нагромаджено чималий досвід у боротьбі з цими зловживаннями і напрацьовано ефективні способи боротьби з ними [6, 7, 8].

Слід зазначити, що деякі з наведених нижче способів можуть використовуватися платниками податків для ухилення від сплати інших податків – таких як податок на прибуток, на майно юридичних осіб, а також вихід з-під обмежень валютного чи банківського контролю. Для мінімізації податкових зобов'язань застосовуються наступні методи.

Фіктивні рахунки-фактури дозволяють зменшити податкові зобов'язання шляхом збільшення сум податкового кредиту, зазначених у фіктивному рахунку-фактурі, а також збільшити затрати на виробництво і реалізацію продукції, що призведе до зменшення оподаткованого прибутку.

Фальсифікація бухгалтерських записів полягає у перекручуванні записів в облікових реєстрах і (або) в рахунках-фактурах.

Некоректна кваліфікація типу угоди, що виражається в укладанні безлічі угод, які зменшують загальну суму податкового зобов'язання. Так, підприємство може поставити контрагенту продукцію за штучно заниженою ціною, а натомість одержати кредит, що, можливо, ніколи не буде погашений. У базу ПДВ включені тільки надходження від реалізації товарів і послуг, але не отримані позички.

Реімпорт товарів (фіктивний експорт) дає право на відшкодування всієї суми ПДВ, яка реально не сплачувалася. Іноді експортований товар узагалі не покидає території країни, що зводить проблему ухилення до якнайшвидшого одержання суми відшкодування.

Бартер і трансферне ціноутворення передбачає здійснення зустрічних торгових операцій, що може викликати залік податкових зобов'язань для обох сторін угоди.

Зловживання правом на добровільну реєстрацію як платника податку виключно з метою одержання відшкодування ПДВ, сплаченого за придбані товари і послуги (наприклад, для особистого споживання).

Здійснення експорту афілійованими (підконтрольними) підприємствами, які й одержують відшкодування ПДВ.

Зміна природи угоди. При використанні цього механізму підприємство А поставляє продукцію підприємству Б, яке не здійснює відповідного платежу підприємству А. Підприємство А потім уступає виниклу дебіторську заборгованість підприємству В – така операція трактується законодавством як продаж фінансових активів і не підлягає оподаткуванню ПДВ. Підприємство Б згодом гасить свої зобов'язання перед підприємством В, але, з погляду В, зазначений платіж є платою за капітальний актив.

Податковий кодекс України не виключає застосування названих способів мінімізації податкових зобов'язань, а лише ускладнює їх. Основним способом протидії ухиленню від сплати ПДВ і/або одержанню незаконного бюджетного відшкодування є посилення контролю, який пропонується здійснювати в автоматичному режимі.

З погляду бухгалтерського обліку, існує чотири варіанти нарахування податкових зобов'язань. Якщо установити, що базою податку є сума прибутку (p) і фонду оплати праці (w) чи різниця між продажем (o) і покупками (i), а податок стягується за ставкою t , то до однакової величини зобов'язання (VAT) приведуть наступні способи [9]:

1) Прямий адитивний метод (чи балансовий метод): $VAT = t(p + w)$. Прикладом стягування ПДВ на основі балансового методу є система ПДВ в Японії, де зазначений податок був уведений 1 квітня 1989 року. Єдиною перевагою застосування бухгалтерської звітності для розрахунку зобов'язань з ПДВ є використання тих же документів, що і для нарахування податку на прибуток, що знижує витрати на податкове адміністрування.

2) Непрямий адитивний метод, який не передбачає розрахунок доданої вартості, а відразу нараховується сума податкових зобов'язань: $VAT = t p + t w$. На практиці ПДВ на доход майже не використовується, бо у всіх країнах, що застосовують ПДВ, справляються податки на прибуток і на доходи фізичних осіб. Використання в цьому випадку доходної бази для податку на додану вартість призвело б до подвійного оподаткування її частини.

3) Прямий метод вирахування (іноді називають податком на трансферти підприємства business transfer tax): $VAT = t(o - i)$. Обчислення ПДВ цим способом здійснюється шляхом застосування відповідної податкової ставки до різниці між сумою валового продажу і валових витрат (включаючи ПДВ).

4) Непрямий метод вирахування (метод відшкодування, рахунків-фактур): $VAT = t_o - t_i$. При сплаті податку сума ПДВ вказується окремим рядком у кожному рахунку-фактурі. Загальна сума зобов'язання платника податків визначається як різниця між ПДВ, сплаченим при покупках, і ПДВ, отриманим від реалізації.

Переважає більшість країн світу, які використовують ПДВ, для нарахування податкових зобов'язань застосовують метод відшкодування з наступних причин: по-перше, виникнення податкових зобов'язань тісно пов'язано з моментом здійснення економічної операції, а рахунок-фактура є її документальним підтвердженням; по-друге, полегшується податковий контроль і можливості перехресної перевірки; по-третє, тільки при такому методі можливе стягування ПДВ за декількома ставками; по-четверте, можна використовувати будь-який податковий період, у той час як метод бухгалтерського балансу дозволяє обчислювати податкові зобов'язання тільки за період здачі бухгалтерської звітності, що вважається їхнім основним недоліком.

З точки зору податкового адміністрування, найбільш прийнятним є обчислення податкових зобов'язань із застосуванням непрямого методу віднімання, який передбачений Податковим кодексом України, і передбачає застосування рахунків-фактур. Кожна угода повинна оформлятися рахунком-фактурою, який підлягає реєстрації в електронному реєстрі, якщо сума ПДВ перевищує 10 000 грн. Недоліком цього способу є те, що у ньому присутня велика кількість факторів, що впливають на достовірність і своєчасність обчислення та внесення податку до бюджету, висока трудомісткість способу нарахування та велика похибка, посилена людським фактором.

Прийнятий метод відшкодування дозволяє перейти до автоматизованого нарахування, сплати і відшкодування ПДВ, який не потребує затрат ні з боку платника податків, ні з боку податкових органів. Порядок нарахування і сплати стає абсолютно прозорим і виключає можливість ухилення від оподаткування, якщо угода здійснюється легально.

Запропонована нами автоматизована система передбачає, щоб кожен зареєстрований платник ПДВ має два окремі ПДВ-рахунки. На одному з них (дебіторському) обліковуються суми ПДВ, сплачені при покупках сировини, матеріалів, комплектуючих і ін. ($t i$), на другому (кредиторському) – обліковуються суми ПДВ, одержані при реалізації ($t o$). Купуючи товар, покупець подає платіжне доручення в установу банку. На підставі цього платіжного доручення банк в автоматичному режимі здійснює наступні операції:

З рахунку покупця на рахунок продавця перера-

ховує вартість товару без ПДВ;

З рахунку покупця перераховує на кредиторський ПДВ-рахунок продавця суму ПДВ (t_o) і одночасно зараховує цю ж суму на дебіторський ПДВ-рахунок покупця (t_i).

Нарахування, облік і сплата ПДВ здійснюються в автоматичному режимі після одержання банком платіжного доручення від покупця товарів (робіт, послуг) або інкасації готівкових коштів у банківській установі, що обслуговує платника податку. Податкові зобов'язання платників ПДВ обчислюються як різниця кредиторського і дебіторського ПДВ-рахунків ($VAT = t_o - t_i$). Обчислена так сума автоматично перераховується до державного бюджету в момент виникнення податкових зобов'язань, визначених у Кодексі. Сума перерахованого до бюджету ПДВ одночасно заноситься на спеціальний рахунок дебіторського зобов'язання платника ПДВ для зведення балансу ПДВ-рахунків. Якщо сума дебіторської заборгованості перевищує кредиторську ($VAT = t_o - t_i$ має від'ємне значення), податкових зобов'язань у платника ПДВ не виникає. Останній випадок трапляється тоді, коли суб'єкт підприємницької діяльності виступає кінцевим споживачем закуплених товарів (робіт, послуг) або закупив фактори виробництва (сировину, матеріали, комплектуючі й ін.), але продукції ще не виробив або ще її не реалізував, або здійснив експортну поставку. Та частина від'ємного значення, яка підтверджена митними органами, автоматично повертається платнику податку – переводиться на поточний рахунок платника.

Зведення балансу рахунків проводиться в автоматичному режимі за визначеним у Податковому кодексі України графіком сплати податку (зараз щомісяця) або в реальному масштабі часу. Протягом податкового періоду, встановленого Кодексом, за ініціативою власника рахунків, різниця ПДВ-рахунків ($VAT = t_o - t_i$) може використовуватися виключно для сплати ПДВ продавцеві товарів (робіт, послуг). Запропонований спосіб нарахування, сплати і перерахування ПДВ до бюджету може здійснюватися з використанням одного спеціального рахунку.

Запропонований спосіб адміністрування ПДВ не потребує ніяких зусиль ні з боку платника податків ні з боку податкової адміністрації, хоча несуттєво ускладнить роботу банківських установ, і, можливо, вимагатиме змін у Законі України «Про банки і банківську діяльність» (зміниться форма платіжного доручення) і збільшаться комісійні банків за обслуговування додаткових рахунків.¹ Відповідальність, у тому числі майнова, за дотримання порядку відкриття та порядку функціонування ПДВ-рахунків несе банків-

¹ Спроба запровадження ПДВ-рахунків в Україні у 2004 р. була припинена без обґрунтування причин. Банківська система була цілком готова до відкриття і обслуговування ПДВ-рахунків. Приватбанк ухвалив рішення про безкоштовне відкриття ПДВ-рахунків і затвердив тариф 0,50 грн. за один документ проведення платежів (http://privatbank.ua/info/index2.stm?fileName=4_1_10au.html).

ська установа, в якій ці рахунки відкриті.

Побутуюча нині думка про те, що запровадження спеціальних ПДВ-рахунків призводить до вимивання обігових коштів підприємств, є хибною і не тільки не має, але й у принципі не може мати ніякого економічного обґрунтування, оскільки платниками ПДВ є лише кінцеві споживачі. Якщо підприємство не є кінцевим споживачем продукції, воно лише здійснює транзит накопиченого у процесі виробництва ПДВ до кінцевого споживача.

Інколи недоліки ПДВ-рахунків вбачають у тому, що додатна різниця $VAT = t_o - t_i$ протягом податкового періоду не може використовуватися для безвідсоткового кредитування економіки. Користь від такого кредитування дуже сумнівна, а шкода цілком реальна – наднормативні запаси факторів виробництва. Насправді ПДВ не вилучається з фінансової системи країни і може бути використаний з більшою ефективністю.

З моменту запровадження нового механізму адміністрування ПДВ виникає зручний і простий спосіб обліку створеної доданої вартості, а отже і оцінки результатів економічної діяльності підприємств на підставі оцінки, створеної доданої вартості на окремому підприємстві, регіоні, галузі, економіки держави в цілому. Величина заново створеної доданої вартості повинна корелювати з прибутками, які, у свою чергу, повинні корелювати із затратами праці. Якщо ж така кореляція відсутня, то в роботі підприємства переважає спекулятивна складова, і такі підприємства повинні зацікавити відповідні органи.

Запровадження такого механізму адміністрування ПДВ повинно зняти проблеми, пов'язані з поверненням ПДВ суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності. Адже можна точно визначити величину ПДВ, сплаченого кожним підприємством чи організацією, і здійснити повернення відповідної суми. Відшкодування може здійснюватися в автоматичному режимі в реальному масштабі часу. Підставою для відшкодування є митна декларація, яка засвідчує експорт відповідної партії продукції, а ПДВ-рахунки експортера і виробника підтверджують факт сплати, заявленої до відшкодування суми.

Таким чином, запропонований механізм автоматизованого нарахування, сплати до бюджету і відшкодування ПДВ допускає застосування множинних ставок ПДВ (практично без обмеження їх кількості), забезпечує мінімально можливі витрати на адміністрування ПДВ, унеможливує будь-які зловживання в легальному секторі економіки, не потребує контролю з боку податкових органів і одночасно гарантує точне виконання податкового законодавства, дозволяє здійснювати будь-які перехресні перевірки з будь-якого комп'ютерного терміналу, будь-яким органом, який користується правом доступу до спеціальних ПДВ-рахунків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Соколовська А.М. Податкова система держави: теорія і практика становлення. – Київ: Знання-Прес, 2004. – 454 с.
2. Податок на додану вартість та прогнозування його надходжень до бюджету /Монографія /М.Я. Азаров, Ф.О. Ярошенко,Т.І. Ефіменко та ін.: – К.: Науково-дослідний фінансовий інститут, 2004. – 344 с.
3. Дяковський Д.А. Проблеми бюджетного відшкодування ПДВ // Фінанси України. –2002. – № 3. – С. 58–64.
4. В'ячеслав Дедекаєв. Концептуальні положення реформування ПДВ //Економічний часопис – XXI. – 2007. – № 5–6.
5. Пирога І.С., Берлач А.І. Удосконалення адміністрування ПДВ як захід протидії податковим правопорушенням // Право України. – 2010. – №1. – С.95–104.
6. Hershel F.J. "Tax Evasion and Its Measurement in Developing Countries" // Public Finance (The Hague), Vol.33, No.3, 1978, pp. 232-268, Buckett A. "VAT Enforcement and Appeal Manual", London: Butterworths, 1986.
7. Современный НДС / Лайам Сбрилл, Майкл Кин, Жан Поль Боден, Виктория Саммерс: Пер. с англ. – М.: Изд. "Весь мир", 2003. – 274 с.
8. Гаррисон Грехем, Крелов Рассел. Возмещение НДС: обзор опыта стран // Рабочий отчет МВФ. – Ноябрь. – 2005.
9. Tait A. Value Added Tax: International Practice and Problems", IMF, Washington DC, 1988.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ОБІГУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Різак М.В.,

аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
помічник-консультант
народного депутата України

Автор висвітлює основні положення щодо чинного законодавства України у сфері обігу персональних даних. Увага акцентується на окремих засадах державної політики у сфері обігу персональних даних. На прикладі досвіду зарубіжних країн досліджується правовий статус Уповноваженого органу з питань захисту персональних даних.

Ключові слова: персональні дані, захист персональних даних, інформаційна безпека, державної політики у сфері обігу персональних даних.

Автор освещает основные положения относительно действующего законодательства Украины в сфере обращения персональных данных. Внимание акцентируется на отдельных основах государственной политики в сфере обращения персональных данных. На примере опыта зарубежных стран исследуется правовой статус Уполномоченного органа по защите персональных данных.

Ключевые слова: персональные данные, защита персональных данных, информационная безопасность, государственной политики в сфере оборота персональных данных.

The author highlights the main provisions of current legislation of Ukraine in the sphere of personal data. We pay attention to certain principles of state policy in the sphere of personal data. In the experience of foreign countries examined the legal status of authorized body on data protection.

Keywords: personal data, personal data protection, information security, public policy in the sphere of personal data.

В інформаційному суспільстві політика та інформація – це взаємозалежні явища, що впливають одне на одне в процесі соціального управління. Дійсно, якість інформації та її доступність, сучасні інформаційні технології, що радикально збільшують обсяг і швидкість поширення інформації, викликають глибокі зміни в політиці конкретної держави, роблять суттєвий вплив на характер і системи володарювання (точна інформація підвищує ефективність влади, дозволяє вчасно скорегувати обраний напрямок дій, відреагувати на обставини, що знову з'явилися) [1, с. 54].

Результативним засобом регуляції відносин між владою та інформацією служить право, що стримує

свавілля як однієї, так і іншої сторони, що передбачає наявність для них взаємних стимулів і обмежень. Практика свідчить, що юридичний спосіб регуляції такого роду відносин найбільш ефективний і прийнятний для більшості членів суспільства. Він менше схильний до перекручування під час функціонування, його елементи загальновідомі і виключають довільні встановлення. Крім того, прийняття самих правових норм відбувається в обстановці, як правило, відкритого обговорення [1, с. 56].

Тому першочергова увага державної влади, політичних об'єднань і наукової громадськості повинна бути звернена до вирішення проблеми розробки концептуальних основ державної інформаційної по-

літики і формування інформаційного законодавства України з урахуванням головних особливостей сучасного етапу розвитку української державності.

По-перше, на сьогодні в Україні здійснюються глибокі соціально-економічні та політичні перетворення з метою переходу від тоталітарної держави з адміністративно-плановим управлінням економікою до демократичної, соціальної, правової держави з ринковою економікою, що не може бути успішно реалізовано без одночасної якісної зміни інформаційного середовища, переходу до інформаційно відкритого суспільства та інформаційно прозорої державної влади.

По-друге, кардинальне реформування конституційних, політичних, соціально-економічних основ української державності без соціальних, національних та релігійних конфліктів, які спроможні породити реальну загрозу територіальній цілісності країни, можливе тільки за умови постійної тісної взаємодії влади і суспільства на основі порозуміння, взаємоповаги та ділового партнерства. Для забезпечення такої взаємодії, насамперед, необхідні постійна інформаційна взаємодія між владою і суспільством, створення відкритого інформаційного простору, без якого неможливо формування демократичного громадянського суспільства.

По-третє, йдуть складні процеси формування відносин у державі за новими для посттоталітарної України демократичними принципами – дотримання прав людини, їх пріоритет над правами держави; конституційне обмеження влади більшості над меншістю; повага прав меншості на власну думку, її вільне вираження; верховенство закону; розподіл влади на законодавчу, виконавчу і судову; відділення місцевого самоврядування від державної влади; плюралізм думок, партій, громадських об'єднань із різноманітними програмами і статутами, що діють у рамках Конституції України. В цих умовах зберігання державної і територіальної цілісності України, її державності у вирішальній мірі обумовлено усталеністю інформаційного впливу між центром і регіонами, між усіма гілками і рівнями влади, виключенням будь-яких проявів «інформаційного сепаратизму», будь-яких спроб зруйнувати єдиний інформаційний простір країни, загальнодержавну інфраструктуру і її систему національних інформаційних ресурсів.

По-четверте, нові соціально-економічні умови та відносини в суспільстві, що реально формуються в процесі реформ, обумовлюють необхідність адекватної зміни методів, форм і технологій державного управління, у цілому всієї системи державного управління. Принципово новим для України методологічним підходом до реформування системи державного управління та вирішення проблеми взаємодії (в першу чергу, інформаційної) між громадянським суспільством і владою повинно стати визначення стратегічної цілі такої реформи: формування влади демократичного типу, що орієнтована на суспільство як споживача її послуг [1, с. 57-58].

Перехід до інформаційного суспільства – це найбільш раціональний шлях підвищення якості життя населення країни за рахунок вступу України на новий шлях цивілізованого розвитку і переходу економіки на наукоємні, ресурсозберігаючі виробництва. Підставами для такого переходу є постійний рух країни від комп'ютеризації (у 60-х – 80-х рр.) до інформатизації (у 80-х – 90-х рр.) і створення розвинутого інформаційного середовища суспільства (на рубежі століть).

Всім цим етапам відповідав і відповідає сьогодні певний рівень розвитку державної політики, що покликає регулювати ці процеси. Це була державна політика, що пов'язана зі створенням автоматизованих систем управління, політика інформатизації (програми інформатизації), а тепер це перетворюється у державну інформаційну політику [2, с. 34].

Магістральною тенденцією цивілізаційного поступу стала глобалізація, ознаками якої, зокрема, є: зростання інтегративних процесів у світовій економіці, уніфікація політико-правових норм і «розмивання» державних кордонів, посилення ролі наднаціональних організацій, транс націоналізація соціального та культурно-ідеологічного життя [3].

Проблеми у сфері інформаційних відносин, формування інформаційних ресурсів і користування ними загострюються внаслідок політичного й економічного протиборства держав. Це стає актуальним для забезпечення національної безпеки України.

Такі російські вчені, як В. Іноземцев, Ю. Осипов, В. Красильщиков, Ю. Яковець та інші у своїх дослідженнях зосереджують увагу саме на творчому переосмисленні західних концепцій, виявленні економічних та соціальних наслідків вступу в інформаційну епоху, формулюванні концепції розбудови інформаційного суспільства. Серед українських вчених дослідження подібних питань розпочалося в 90-х рр. минулого століття. Такі вчені, як В. Брижко, О. Олійник, В. Цимбалюк, та ін. приділяли увагу вивченню особливостей становлення інформаційного суспільства в українських реаліях, визначаючи основні завдання та напрями державної інформаційної політики у сфері персональних даних та можливі загрози національній безпеці.

Нове тисячоліття перед суспільством з погляду безпеки поставило цілу низку нових проблем. Процеси глобалізації дуже гостро дали про себе знати й, окрім позитивних елементів, серйозні негативні явища, до яких світова спільнота виявилася не готовою. Виклики, пов'язані з глобалізацією, завдали колосальних збитків майже всім країнам.

Безсумнівно, на сьогоднішній день питання інформаційної безпеки є складним, системним, багаторівневим явищем, стан і перспективи розвитку якого мають безпосередній вплив на зовнішні і внутрішні чинники. При цьому, слід цілком погодитися із О. Крюковим, що найважливішими, з них є: 1) політична ситуація у світі; 2) наявність потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз; 3) стан і рівень інформа-

ційно-комунікаційного розвитку країни; 4) внутрішньо-політична ситуація в державі [4].

Основні шляхи та напрямки реалізації основних засад інформаційної безпеки повинні зазначатися в науково обгрунтованій доктрині інформаційної безпеки, якої на сьогодні в Україні, на превеликий жаль, немає. Вона, як правило, розробляється на визначений період. Доктрина інформаційної безпеки держави є не тільки системою офіційно прийнятих поглядів щодо інформаційних та інших питань. Вона, насамперед, є керівництвом до дії. На основі доктринальних положень здійснюється широке коло політичних заходів і дій у зовнішній і внутрішній політиці держави. Доктрина інформаційної безпеки є логічним продовженням Стратегії національної безпеки і розробляється законодавчими органами і політичним керівництвом держави. Її основні вимоги деталізуються в законодавчих та інших нормативно-правових актах, висвітлені в стратегії розвитку держави у вигляді цільових державних програм і проєктів [5].

На думку українських дослідників В. Бондаренко та О. Литвиненко, основними цілями політики інформаційної безпеки в нашій державі є наступні: 1) реалізація конституційних прав громадян, суспільства та держави на інформацію; 2) захист інформаційного суверенітету України, зокрема, національного інформаційного ресурсу, систем формування суспільної свідомості; 3) забезпечення рівня інформаційної достатності для прийняття рішень державним установам, підприємствам та громадянам; 4) належна присутність країни у світовому інформаційному просторі [3].

Виходячи з цього, завданнями політики забезпечення інформаційної безпеки можна вважати: а) виявлення, оцінка та прогнозування поведінки джерел загроз інформаційній безпеці, що здійснюється шляхом оперативного моніторингу інформаційної обстановки; б) вироблення, координація та введення єдиної державної політики у галузі інформаційної безпеки; в) створення та експлуатація систем забезпечення інформаційної безпеки; г) розробка, координація та запровадження єдиної державної політики в галузі міжнародних інформаційних відносин, зокрема у напрямку формування іміджу держави [3].

Більшість науковців схильні до думки, що на сьогодні в Україні переважна частина баз даних, що містять конфіденційну інформацію, виконана із застосуванням мінімальних засобів захисту та розмежування доступу та, в свою чергу, не забезпечує належного рівня захисту інформації, адже бази даних – найважливіше джерело інформації. Все це погіршується ще й доступністю відносно дешевою вартістю засобів знімання інформації, в тому числі й з комп'ютерного обладнання. Отже, завдання захисту баз даних на сьогоднішній день набуває все більшої актуальності.

В той же час, для забезпечення належного захисту без різного роду даних потрібні значні фінансові та матеріальні витрати. Все це стосується також і сертифікації вже наявних баз даних і баз даних, що

розроблюються, засобів доступу до них і створення необхідного для цього науково-технічного потенціалу.

Тобто, на наш погляд, для того щоб забезпечити належний ступінь захисту персональних даних, необхідно, у першу чергу, вирішити такі завдання: 1) розробити однакові вимоги, що регламентують безпеку роботи засобів зв'язку та іншої електронної техніки; 2) забезпечити державні органи криптографічними матеріалами і відповідною документацією; розробити сервісні послуги при придбанні, монтажі та визначенні порядку використання систем забезпечення безпеки інформації і зв'язку; 3) зібрати дані про теперішній стан справ щодо запобігання витоків інформації і закриттю каналів зв'язку в державних структурах; 4) докласти зусиль щодо допомоги вітчизняній промисловості в розробці систем зв'язку, що володіють високим ступенем захищеності.

Отже, економічну і науково-технічну політику держави варто розглядати крізь призму інформаційної безпеки. Будучи відкритою, орієнтованою на дотримання законних прав громадян на інформацію й інтелектуальну власність, ця політика повинна бути протекціоністською, яка підтримує вітчизняних виробників технологій, що захищають внутрішній ринок від проникнення в нього схованих елементів інформаційної зброї. Це особливо важливо сьогодні, коли інформаційні технології масово купляють за кордоном, а власний науково-технічний і виробничий потенціал має тенденцію до руйнації.

Інформаційне законодавство у сфері обігу персональних даних визначає процедури та умови, за яких повинен здійснюватися доступ до інформації комерційних структур, персональної інформації та її поширення. Разом з тим, вважаємо, що на державному рівні повинно бути сприяння й фінансування заходів, спрямованих на соціально-психологічну адаптацію громадян до умов життя в інформаційному суспільстві, оволодіння новими інформаційними технологіями. Важливим завданням держави є гарантії інформаційної безпеки України у сфері обігу персональних даних, яка залежить від вирішення проблем формування і керування процесами суспільної свідомості, виробництва та репродукції інформаційних ресурсів і доступу до них, створення цивілізованого ринку інформаційних продуктів та послуг, реалізації прав громадян на інформацію [6].

Невирішення ряду проблем інформаційної безпеки у сфері обігу персональних даних призводить до уповільнення процесів становлення в Україні інформаційного суспільства, створює реальну загрозу інформаційної експансії інших країн. Державна політика гарантій інформаційної безпеки у сфері обігу персональних даних повинна бути відкритою та передбачати інформування суспільства про діяльність державних органів і суспільних інститутів у сфері інформаційної безпеки з урахуванням обмежень, встановлених чинним законодавством України. Вона має виходити з принципу безумовної правової рівності

всіх суб'єктів інформаційних відносин незалежно від їхнього політичного, соціального та економічного статусу, ґрунтуватися на обов'язковому забезпеченні прав громадян, організацій на вільне створення, пошук, отримання, накопичення, зберігання, перетворення, поширення інформації у будь-який законний спосіб.

Не можна не відмітити, що в Україні політика гарантування інформаційної безпеки у сфері обігу персональних даних будується на досить прогресивних засадах, а саме:

1) обмеження доступу до інформаційного ресурсу є винятком із загального принципу відкритості інформації та реалізується тільки відповідно до чинного законодавства;

2) відповідальність за збереження інформації, її засекречування і розсекречування персоналізується;

3) доступ до будь-якого інформаційного ресурсу, так само як і обмеження доступу, реалізується з урахуванням визначених законом прав власності на цей ресурс;

4) держава формує нормативно-правову базу, регламентуючи права, обов'язки і відповідальність усіх суб'єктів, діючих в інформаційному просторі;

5) суб'єкти, які збирають, накопичують і обробляють персональні дані й конфіденційну інформацію, несуть відповідальність перед законом за її збереження і використання;

6) держава забезпечує захист суспільства від хибної, викривленої і недостовірної інформації, що надходить через засоби масової інформації; – держава реалізує контроль за створенням і використанням засобів захисту інформації шляхом їхньої обов'язкової сертифікації й ліцензування діяльності в галузі захисту інформації;

7) держава підтримує діяльність вітчизняних виробників продуктів і технологій, засобів інформатизації та захисту інформації, вживає заходів щодо захисту внутрішнього ринку від проникнення неякісних засобів інформатизації, інформаційних продуктів і технологій;

8) держава сприяє доступу громадян до світових інформаційних ресурсів, глобальних інформаційних мереж; – держава формує і забезпечує виконання національної програми інформаційної безпеки, яка об'єднує зусилля всіх зацікавлених суб'єктів щодо створення єдиної системи інформаційної безпеки України;

9) держава забезпечує цілісність інформаційного простору України;

10) держава сприяє всебічному розвитку української мови як основного інструменту перетворення накопичених людством знань на інформаційний ресурс України [6].

Державна інформаційна політика у сфері обігу персональних даних сьогодні спрямована на забезпечення належних правових, економічних, внутрішньо- та зовнішньополітичних, організаційних та інших умов. Усі ці умови необхідні для: 1) створення

розвиненої та захищеної інформаційної інфраструктури України; 2) розвитку міжнародного співробітництва в інформаційній сфері та утвердження України як країни з інформаційним суспільством; 4) гарантування безпеки інформаційної діяльності, життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави в інформаційній сфері.

Суттєвим для інформаційної політики щодо персональних даних будь-якої держави є дотримання балансу інтересів особистості, суспільства і держави. Держава повинна забезпечувати відкритість та інформованість суспільства про діяльність її органів і суспільних інститутів в інформаційній сфері. Державна політика у сфері суспільних відносин захисту персональних даних повинна спрямовуватися на забезпечення права на достовірну, повну та своєчасну інформацію, свободу слова та інформаційної діяльності в національному інформаційному просторі України [7].

У сфері інформаційної безпеки персональних даних державна інформаційна політика має бути спрямована на: 1) захист населення України від інформаційної продукції, яка загрожує його фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному здоров'ю (пропаганда жорстокості, насильства, порнографії, вплив на свідомість тощо); 2) всебічне сприяння інформаційному забезпеченню правоохоронних відомств для виконання ними своїх функцій; 3) охорону державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, а також здійснення державного контролю за режимом доступу до цієї інформації [8, с. 395].

Забезпечення ефективної присутності України у світовому інформаційному просторі потребує таких дій з боку держави у міжнародній сфері: фінансова і правова підтримка створення і поширення українськомовної інформаційної продукції, розповсюдження у світі вітчизняної культурно-мистецької та друкованої продукції; дотримання принципів Європейської конвенції прав людини, міжнародних документів у галузі міждержавного інформаційного співробітництва.

Глобальна інформатизація спричинили принципові зміни в галузі науки, культури та освіти. В Україні потребують державної підтримки вітчизняні фундаментальні та прикладні дослідження, розробки у сфері інформатизації, телекомунікацій і зв'язку, необхідні активні загальнодержавні зусилля, спрямовані на освіту, підтримку та заохочення творчих кадрів в інформаційній сфері.

Важливим питанням, яке впливає з функціонування ефективної політики держави у сфері обігу персональних даних є наявність системи спеціальних органів, які займаються захистом персональних даних. Оскільки сучасні національні системи захисту персональних даних є системами державно-правового регулювання обробки та використання персональних даних, то практично всі вони містять активний регулюючий компонент – національний орган (або

систему органів) із захисту даних, що наділяється реєстраційно-дозвільними, контрольно-наглядовими, а також арбітражними, експертними та методологічними функціями.

Основні вимоги, що пред'являються до національного органу із захисту даних міжнародними угодами про гармонізацію систем захисту даних, – компетентність та незалежність. При цьому, слід зауважити, що компетентність потрібна тому, що національні органи із захисту персональних даних повинні брати на себе арбітражну функцію (функцію, з якою, зважаючи на швидкого ускладнення комп'ютерно-інформаційних технологій, перестали справлятися суди загального призначення). Прийшов час, коли ті, хто використовують комп'ютери для обробки персональної інформації (незалежно від того, наскільки відповідальними вони є), не можуть більше залишати на довільний розсуд одних лише суддів вирішення питання про те, чи адекватно захищають сферу приватної життя їх власні комп'ютерні інформаційні системи [9].

Таким чином, ефективне виконання норм щодо захисту персональних даних, закріплених Директивою 95/46/ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» (далі – Директива) в європейському законодавстві, було б неможливим без створення механізмів з нагляду та захисту прав й законних інтересів індивідів в країнах-учасниках ЄС. До цього закликає ст. 28 Директиви, в якій мова йде саме про створення національних органів з нагляду за дотриманням положень європейського законодавства у сфері захисту персональних даних [10].

Так, зокрема, Директива встановлює, що кожна держава-учасниця призначає один або кілька державних органів для нагляду за дотриманням на своїй території положень, прийнятих державами-учасницями на виконання цієї Директиви. Зазначені органи повинні діяти на принципах повної незалежності [10].

Країни-учасниці при прийнятті національного законодавства повинні забезпечувати закріплення положень про обов'язкове проведення консультацій з органами нагляду при підготовці адміністративних заходів або нормативних правил, що стосуються захисту прав і свобод індивідів щодо обробки їх персональних даних [11, с.78].

Особливу категорію звернень до національних органів складають запити щодо перевірки законності операцій з обробки персональних даних у випадку, коли мова йде про положення, що обмежують права та свободи щодо захисту персональних даних у зв'язку з інтересами національної безпеки та оборони, попередженням або розслідуванням злочинів чи порушень професійної етики та в ряді інших випадків, встановлених статтею 13 Директиви.

В інтеграційному дусі законодавства ЄС передбачено положення про співробітництво національних органів із захисту персональних даних з метою під-

вищення ефективності їх діяльності, особливо в сфері обміну корисною інформацією та досвідом. Національне законодавство має передбачити положення про забезпечення службової таємниці для працівників зазначених органів, у тому числі і після закінчення терміну їх служби в даному органі [11, с. 83].

Перші національні органи із захисту персональних даних були створені задовго до прийняття Директиви. Так, зокрема, серед них були Франція (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertes) та Німеччина (Bundesbeauftragter für den Datenschutz), які створили свої національні органи ще в 1978 році. Пізніше, у 1979 році з'явився Danish Data Protection Agency (Datatilsynet) в Данії, а в 1980 Datenschutzkommission в Австрії [12]. Серед відносно нових країн-членів ЄС в 2002 свої національні органи створили Кіпр (Office of the Personal Data Protection Commissioner), Словаччина (Office for Personal Data Protection / Úrad na ochranu osobných údajov) та Мальта (Commissioner for Data Protection) [11, с. 80].

Варто відзначити, що відносно недавно спеціалізовані органи із захисту персональних даних створені як в країнах Європейської економічної зони – Ісландії, Норвегії, Ліхтенштейні, так і в інших країнах – Болгарії, Румунії, Боснії і Герцеговині. Самостійні органи існують в Австралії, Новій Зеландії, Ізраїлі, Японії, Швейцарії, Тайвані та США. Даний факт свідчить про те, що інститут захисту персональних даних стає невід'ємною частиною національних правових систем [13, с. 64].

Слід звернути увагу на той факт, що незалежність від держави органів що здійснюють нагляд за обігом персональних даних необхідна тому, що держава з приходом комп'ютерних технологій виявилася однією з сторін, зацікавлених в обробці та використанні персональних даних, і, отже, жоден з державних органів не в змозі займати позицію неупередженого арбітра щодо колізії прав суб'єкта даних та інтересів власників чи користувачів персональних даних.

Незалежність органу із захисту даних в різних національних правових системах забезпечується різноманітними засобами: статусом органу, його місцем в системі державної влади, процедурою спільного призначення керівника цього органу кількома гілками державної влади, поділом адміністративної підпорядкованості та підзвітності органу із захисту даних між виконавчою та представницькою гілками влади, прямою вказівкою закону та багатьма іншими методами, серед яких зустрічаються часом і досить рідкісні.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо виокремити наступні висновки: 1) інформаційна безпека держави являє собою такий стан інститутів держави та суспільства, за якого забезпечується надійний захист національних інтересів країни та її громадян в інформаційній сфері. При цьому, обов'язок забезпечення інформаційної безпеки як невід'ємної складової національної безпеки покладається на інформаційну організацію держави; 2) інформаційна органі-

зачія держави повинна бути гарантом інформаційної безпеки держави та її інститутів, суспільства та громадян, стабільності політичного режиму в умовах процесів глобалізації, зростання загроз з боку міжнародного тероризму, ескалації діяльності екстремістських і сепаратистських рухів і організацій як усередині країни, так і за її межами. Актуальним науковим і практичним завданням у сфері забезпечення інформаційної безпеки України є досягнення єдиного підходу до визначення оптимальних моделей і

шляхів забезпечення інформаційної безпеки держави на основі виявлення найважливіших якісних і кількісних властивостей та параметрів цього явища; 3) у Європейському Союзі склалася суворая система адміністративних, правозастосовчих, консультативних та наглядових органів, що забезпечують дотримання права на захист персональних даних як у приватній, так і в публічній сферах. Відмітна риса правового статусу зазначених органів – незалежність як основний принцип своєї діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За загальною редакцією д-ра юрид. наук, проф. Бандурки О.М.: Монографія. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. Справ, 2000. – 368 с.
2. Иванский В.П. Правовая защита информации о частной жизни граждан. Опыт современного правового регулирования: Монография / В.П.Иванский – М.: Издательство РУДН, 1999. – 276 с.
3. Бондаренко В, Литвиненко О. Інформаційна безпека сучасної держави: концептуальні роздуми // www.crime-research.iatr.org.ua/library/strateg.htm – 29к
4. Крюков О.І. Інформаційна безпека держави в умовах глобалізації / О.І. Крюков [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DeBu/2007-2/doc/1/10.pdf>
5. Морозов О. Інформаційна безпека в умовах сучасного стану і перспективи розвитку державності / О.Морозов // Віче. – 2007. – № 12. – Спецвипуск. – С. 23 – 25.
6. Малий М.В. Інформаційна політика держави: стан і стратегія розвитку / М. В. Малий [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://journalib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=1341>
7. Батурин Ю.М. Некоторые правовые проблемы отношений, связанных с использованием сети Интернет // Телекоммуникации и право: вопросы стратегии / Под ред. Ю.М. Батурина. – М.: Центр Право и СМИ, 2000. – 324 с. (Журналистика и право; Вып. 26) // www.medialaw.ru/publications/books/wb-tele/ch3.html#5.
8. Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура / М.Кастельс. – М., 2000. – 511 с.
9. Raymond Wakes, Protection of Privacy. - London; Sweet & Maxwell, 1980. - 185 p. (Mod. legal studies)
10. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних: Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року // Інформаційне законодавство: Збірник законодавчих актів: У 6 т. / За заг.ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. - Т.5. Міжнародно-правові акти в інформаційній сфері. - К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. - 328 с.
11. Вельдер, Илья Александрович. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. / И.А. Вельдер – Казань: РГБ, 2006. – (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). – 164 с.
12. Summary of the results of the Questionnaire year 2003. Spring Conference of European Data Protection Authorities, Rotterdam, April 21-22-23, 2004. College Bescherming Persoonsgegevens. Netherlands // [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj7privacy.
13. Брижко В.М., Гальченко О.М., Цимбалюк В.С., Орехов О.А., Чернобров А.М. Інформаційне суспільство. Дефініції: людина, її права, інформація, інформатика, інформатизація, телекомунікації, інтелектуальна власність, ліцензування, сертифікація, економіка, ринок, юриспруденція / За ред. доктора юридичних наук, професора, Р.А. Калужного, доктора економічних наук М.Я. Швеця. - К.: «Інтеграл», 2002. - 220 с.

МОНЕТАРНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СИСТЕМИ ЦЕНТРАЛЬНИХ БАНКІВ: МЕТА ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ

Сідак С.В.,

старший викладач кафедри
європейської інтеграції та економіки
факультету міжнародних відносин
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В статті проведений правовий аналіз засад здійснення монетарної політики Європейською системою центральних банків. На підставі проведеного аналізу, базуючись на de lege lata, розроблено de lege ferenda щодо адаптації правового регулювання здійснення монетарної політики в Україні до норм та стандартів ЄС.

Ключові слова: монетарна політика, Європейська система центральних банків, Європейський центральний банк.

В статті проводиться правовий аналіз основ монетарної політики Європейської системи центральних банків. Базуючись на de lege lata, розроблено de lege ferenda для адаптації правового регулювання проведення монетарної політики в Україні до норм та стандартів ЄС.

Ключевые слова: монетарная политика, Европейская система центральных банков, Европейский центральный банк.

The article presents legal analysis of the foundations of implementation of monetary policy by the European System of Central Banks. On the basis of the analysis, based on de lege lata, de lege ferenda has been developed on the adaptation of legal regulation of Ukraine's monetary policy to the norms and standards of the EU.

Keywords: monetary policy, European System of Central Banks, European Central Bank

У способі реалізації економічної політики протягом останніх 20-30 років прийшло до суттєвих змін, які стосуються – забезпечення низького рівня безробіття, боротьби з інфляцією і забезпечення цінової стабільності. До 1970-х років «інфляція» та «безробіття» сприймалась фінансистами як взаємопов'язані два циклічні показники, розвиток яких міг контролюватись механізмами фіскальної політики та грошової політики. В сучасності переважає думка, що грошова політика повинна здійснюватись для досягнення стримування інфляційних процесів. Щоб грошова політика мала відповідну довіру, необхідно, щоб центральні банки як інституції, що реалізують грошову політику були незалежні.

Автор окреслює проблему даного дослідження як розгляд та аналіз основ здійснення монетарної політики в ЄС. Метою публікації є: проаналізувати основи здійснення монетарної політики в Європейському Союзі і розробити науково-практичні рекомендації щодо вдосконалення розробки та здійснення монетарної політики в Україні на прикладі ЄС. Слід відмітити, що дану проблематику досліджували М. Світек [8], Й.Голін [5], К.Лука [1], М.Сідак [9; 10] та інші науковці країн Європи.

Відзначимо, що Маастрихтський договір визначає інструменти, які б повинні були використовуватись ЄСЦБ при реалізації єдиної монетарної політики. Це надає можливість ЄЦБ вільно приймати рішення, які саме інструменти та яким саме способом вони будуть використовуватись для досягнення своєї основної мети. Щоб монетарна політика ЄЦБ повинна бути транспарентна та прозора [6; 7]. Завдяки саме цьому підходу напрацьовується демократизм у діяльності ЄЦБ, та залучаються до діяльності центральних банків ЄС та держав-членів ЄС широка громадськість, що має право подавати свої пропозиції та розробляти науково-практичні висновки щодо

діяльності ЄСЦБ.

Базуючись на цих засадах ЄЦБ здійснює монетарну політику ЄС з метою забезпечення цінової стабільності¹. На виконання своєї основної мети ЄЦБ використовує дві стратегії: 1) валютна стратегія орієнтована на управління кількості (об'єму) грошової маси в обігу; 2) валютна стратегія спрямована на утримання встановленого рівня інфляції.

При здійсненні монетарної політики ЄЦБ базується на наступних принципах [4; 6; 7; 10]: 1) ефективність; 2) відповідальність; 3) прозорість та відкритість; 4) орієнтація на середньострокові цілі; 5) безперервність; 6) незалежність ЄСЦБ.

Окрім принципів, європейським фінансовим законодавством було закріплено ознаки єдиної монетарної політики: 1) з метою підняття рівня прозорості та довіри до політики ЄЦБ – громадська доступність та публічність мети політики ЄЦБ та ЄСЦБ; 2) можливість громадськості дати оцінку правильності та компетентності дій здійснюваних ЄЦБ; 3) використання всіх можливих інформацій та практики національних центральних банків держав-членів ЄС для досягнення мети ЄСЦБ; 4) моніторингування монетарних інструментів тощо.

ЄСЦБ здійснює 4 базових видів операцій на вільному ринку: 1) головні операції, які слугують для рефінансування; 2) довгострокові операції, які здійснюються для рефінансування; 3) операції з адміністративною періодичністю; 4) структуральні операції [4; 10].

Відмітимо, що ЄСЦБ використовує при здійсненні єдиної грошової політики два типи сталих фінансових ресурсів [1; 4]: 1) лімітовані позики; 2) депозитні фінансові ресурси.

¹ Цінової стабільності – це річне зростання гармонізованого індексу споживчих цін до 2%. Гармонізований індекс споживчих цін (Harmonised Index of Consumer Prices - NICP) вираховується у відповідності зі ст. 109 Маастрихтського договору.

Окрім цього, для забезпечення стабільної діяльності банківської системи та ліквідної діяльності суб'єктів банківської системи ЄС з моменту створення Європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку був введений у законодавство Європейського Союзу фінансово-правовий інститут резервування [1; 5; 10]. Система мінімальних резервів виконує в Європейському Союзі три основні функції у грошовій сфері [7, с. 341-372; 8, 25-37; 10, с.]: 1) стабілізації відсоткових ставок на фінансовому (грошовому) ринках; 2) зростання ліквідних активів на ринку; 3) контроль грошової експансії (interest rate elasticity of money demand) [2].

Отже, аналізуючи вищенаведене, автор прийшов до наступних висновків та розробив *de lege ferenda*: 1) використовувати за досвідом ЄС, при здійсненні монетарної політики, дві стратегії: а) стратегія орієнтована на управління кількості (об'єму) грошової маси в обігу; б) стратегія спрямована на утримання встановленого рівня інфляції; 2) закріпити в Законі України «Про Національний банк України» принципи здійснення монетарної політики: ефективність; відповідальність; прозорість та відкритість (завдяки цьому можна та слід залучати до діяльності центрального банку широку професійну громадськість, для подання пропозицій та розроблення науково-практичних висновків щодо вдосконалення діяльності НБУ); орієнтація на середньострокові цілі; безперервність; консистентність та незалежність ЦБ; 3) закріпити європейські ознаки монетарної політики: а) громадська доступність та публічність мети політики ЦБ; б) можливість громадськості дати оцінку правильності та компетентності дій здійснюваних ЦБ; в) моніторингування монетарних інструментів, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лука К. Торговля на мировых валютных рынках / Корнелиус Лука; Пер. С англ. – 2-е изд. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2005. - 716 с.
2. Dvořák P. Bankovníctví pro bankéře a klienty. – Praha: Linde. 2005. - s. 682.
3. ECB: Monthly Bulletin, Frankfurt am Main, January 1999.
4. European Monetary Institute: The single monetary policy in stage three, Frankfurt am Main, 1997.
5. Golin, J.: The Bank Credit Analysis Handbook, John Wiley & Sons, - Singapore 2001. - s.300.
6. Revenda Z. Centrální bankovníctví. – Praha: Management Press. 2001. - s. 783.
7. Revenda Z., Mandel M., Kodera J., Musilek P., Dvořák P., Brado J. Peněžní ekonomie a bankovníctví. – Praha: Management Press. 1999. - s. 620.
8. Svitek M. Kariálové vybavenie komerčných bánk. - Bratislava: EUROUNION, 2006. – s. 171.
9. Сідак М.В., Бисага Ю.М. Правове регулювання банківських відносин у країнах Центральної Європи: порівняльний аналіз (Україна, Чехія та Словаччина). – Ужгород: Ліра, 2006. – 200 с.
10. Сідак М.В. Фінансово-правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз. Монографія / М.В.Сідак. – Ужгород: Ліра, 2010. – 416 с.

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ МИТНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК НЕОБХІДНИЙ КРОК ДО ЇХ ЕФЕКТИВНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ

Суворкін В.А.,

заступник начальника Запорізької митниці

У статті досліджено питання ретроспективного аналізу митних правопорушень, виявлених митними органами України протягом 2005-2011 років. Відзначається важливість такого аналізу та нагальна потреба його врахування при внесенні змін до митного законодавства України і особливо - при розгляді питання щодо впровадження нових складів митних правопорушень та встановлення нових санкцій за їх учинення. Автор намагається розглянути взаємозв'язок між окремими видами порушень митного законодавства та акцентує увагу на особливостях їхнього виявлення протягом досліджуваного періоду.

Ключові слова: митні правопорушення, «пошукові», «не пошукові» або «технічні» справи про порушення митних правил, «зелений» та «червоний» коридори, недекларування товарів, приховування від митного контролю, переміщення поза митним контролем.

В статье исследован вопрос ретроспективного анализа таможенных правонарушений, выявленных таможенными органами Украины на протяжении 2005-2011 годов. Отмечается важность такого анализа и острая потребность его учета при внесении изменений в таможенное законодательство Украины и особенно - при рассмотрении вопроса о включении новых составов таможенных правонарушений и установлении новых санкций за их совершение. Автор пытается рассмотреть взаимосвязь между отдельными видами нарушений таможенного законодательства и акцентирует внимание на особенностях их выявления в течение исследуемого периода.

Ключевые слова: таможенные правонарушения, «поисковые», «не поисковые» или «технические» дела о нарушении таможенных правил, «зеленый» и «красный» коридоры, недекларирование товаров, сокрытие от таможенного контроля, перемещение помимо таможенного контроля.

This article explored the question of retrospective analysis of customs offences detected by the Customs Authorities of Ukraine during 2005-2011 years. It should be noted the importance of this analysis and the urgent need for its consideration when making changes to customs legislation of Ukraine and especially - when considering the introduction of new compositions of customs offences and establish new sanctions for their commission of. The author tries to examine interrelation link between certain types of violations of customs legislation and to focuses attention on the specifics of their detection during the researching period.

Keywords: customs offences, "searching", "no searching" or "technical" cases about customs offences, "green" and "red" corridors, non-declaration of goods, concealment from the customs control, displacement besides customs control.

Нагальність питання профілактики правопорушень у митній сфері є сьогодні беззаперечним, адже воно віддзеркалює хиткий стан української економіки, а відтоді сінергізує її загрозу подальшому становленню та розвитку України як держави з ринковою економікою. Підтвердженням цьому є активні дії влади, спрямовані на ефективне законодавче врегулювання митно-правових відносин, в тому числі пов'язаних із боротьбою з контрабандою та порушеннями митних правил. Найвагомішими з них є, зокрема, декриміналізація так званої «товарної контрабанди» у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», а також підготовка нової редакції Митного кодексу України. Проте будь-яка нормотворчість не досягне бажаного успіху, якщо вона не ґрунтуватиметься на дослідженні закономірностей і особливостей правозастосування попередніх нормативно-правових актів. Останнім часом окремими дослідниками приверталася увага до зазначеної проблеми. Але необхідно зауважити, що у більшості з цих праць питання ретроспективного аналізу виявлених порушень митного законодавства України висвітлювалося недостатньо.

До проблеми вивчення питань профілактики митних правопорушень у різний час приверталася багатьох теоретиків і практиків з митної справи. Серед них Галочка Г.В., Додін Є.В., Ківалов С.В., Педешко А.І., Приймаченко Д.В., Прокопенко В.В., Федотов О.П., Шевченко В.М. та ін. Однак поза межами їхніх досліджень залишилися питання хронологічного ретроспективного аналізу протидії митним правопорушенням, що мають виступати головним мірилом об'єктивності висловлюваних висновків і пропозицій та критерієм доцільності унесення відповідних законодавчих змін.

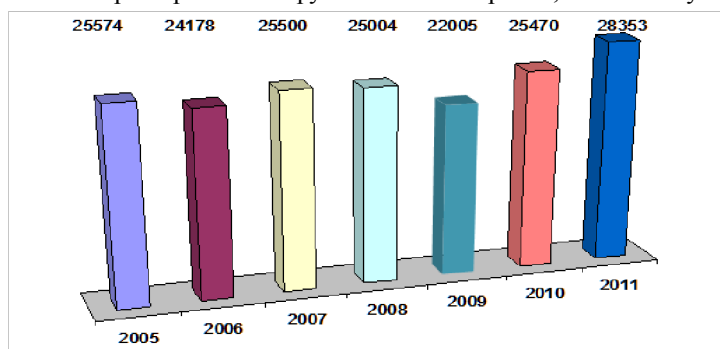
Метою статті є встановлення закономірностей у виявленні митними органами України митних правопорушень та змін, що відбувалися у цьому напрямку протягом 2005-2011 років.

Поняття митних правопорушень охоплює широку низку протиправних вчинків - від адміністративно до кримінально караних. Адміністративно карані митні правопорушення відповідно до ст. 319 Митного кодексу України (далі – МКУ) мають також назву «порушення митних правил», які являють собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що досягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність, та охоплюють склади правопорушень, визначені у 24 статтях цього Кодексу - від 329 до 355. Кримінально ж карані митні правопорушення відповідно до ст.ст. 201, 305 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) є контрабандою.

Отже розглянемо яким чином змінювалася картина викриття митними органами правопорушень упродовж останніх років. З діаграми 1 наочно видно, що з 2005 по 2009 рік кількість виявлених порушень митних правил характеризувалася незначною коливалістю із стійкою регресною тенденцією: з 25 574 справ, запроваджених у 2005, до 22 005 справ, порушених у 2009 році.

Але два останніх роки демонструють зміну тенденції, що існувала, на цілком протилежну. У 2010 році митними органами було запроваджено 25 470 адміністративних справ, тобто більше, ніж у будь-якому з чотирьох попередніх років, і на 16 % більше, ніж у 2009. А в 2011 році митницями порушено 28 353 справи про порушення митних правил, тобто ще на 11 % більше, ніж у 2010 році. При цьому 2009 рік відзначається найбільшим відносним «падінням» кількості складених митниками протоколів про порушення митних правил – 22 005 (на 12 % менше від попереднього року), адже до цього на протязі чотирьох років дев'ятиквітність коливань кількісної складової виявлених правопорушень не перевищувала 6 %. Але розглянемо цю складову під іншим кутом зору.

Діаграма 1
Кількісні характеристики порушень митних правил, виявлених у 2005-2011 роках

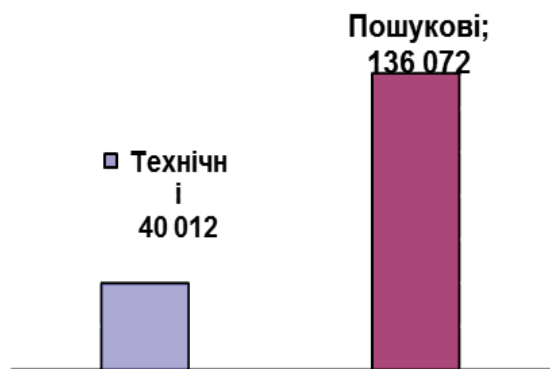


Звернімо увагу, що з 24 статей МКУ, якими передбачено відповідальність за порушення митних правил, лише 10 можна віднести до так званої категорії «пошукових», тобто таких, які насправді є латентними і їхнє викриття потребує докладання інтелектуальних зусиль і професійної майстерності. І викриття митних правопорушень саме за цими статтями МКУ відбиває результативність роботи митних органів у правоохоронному напрямку у першу чергу. Цими статтями є 336, 339, 340, 341, 345, 351, 352, 353, 354, 355. Інші ж 14 статей МКУ не є латентними, не потребують для їхнього виявлення будь-яких зусиль і викриваються

інспектором митниці безпосередньо під час митного оформлення. Тобто є так званими «не пошуковими» або «технічними» статтями.

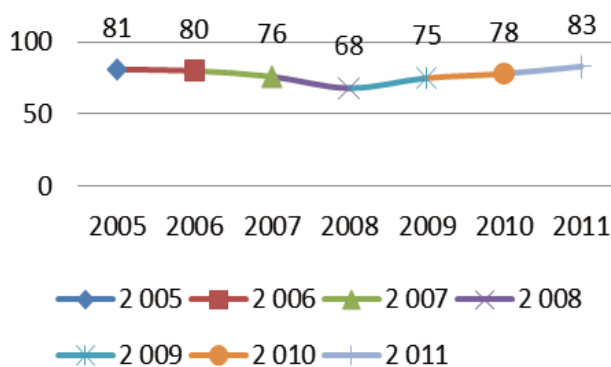
На діаграмі 2 відображено співвідношення «технічних» справ про порушення митних правил, кількість яких за останніх сім років склала 40 012 (або 23 %), та «пошукових», на які, відповідно, припадає 136 072 справи (77%). Зрозуміло, що це співвідношення не є величиною сталою. Діаграма 3 демонструє яким чином коливалася відносна (відсоткова) кількість «пошукових» справ про порушення митних правил у період з 2005 по 2011 рік.

Діаграма 2
Співвідношення «пошукових» та «непошукових» справ



Отже, з діаграми 3 видно, що попри те, що 2009 рік характеризується як такий, в якому було виявлено найменша за досліджуваний період кількість порушень митних правил, саме з цього року спостерігається активізація пошукової роботи і зростати частка цієї категорії справ. А тому з'ясувати причини такого зростання (адже Митний кодекс України у цей період будь-яких суттєвих змін не зазнав, технічна переоснащення митниць та органів Держприкордонслужби України, а також облаштування державного кордону також не відбулися, а працівники митних органів додаткових повноважень, які б сприяли виявленню одного з найбільш латентних правопорушень, не отримали)

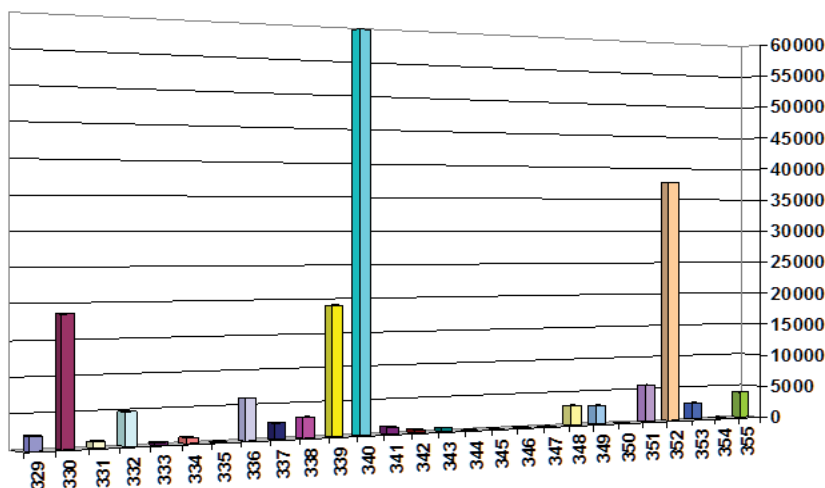
Діаграма 3
Відсоток «пошукових» справ у 2005-2011 роках



потрібно, починаючи з 2008 року.

Діаграма 4 відображає абсолютні зміни кількості складених протягом семи останніх років протоколів про порушення митних правил в залежності від ознак правопорушення. Очевидно, що лівову частку справ про порушення митних правил (59 674 - 34 % від загальної кількості) запроваджено митними органами за ознаками ст. 340 МКУ, якою передбачено відповідальність за недекларування товарів, транспортних засобів, тобто незаявлення за встановленою формою точних відомостей (наявність, найменування або назва, кількість тощо) про товари, транспортні засоби, які підлягають обов'язковому декларуванню у разі переміщення через митний кордон України (див. діаграму 5).

Діаграма 4
Кількість митних правопорушень, виявлених у 2005-2011 роках, за статтями Митного кодексу України

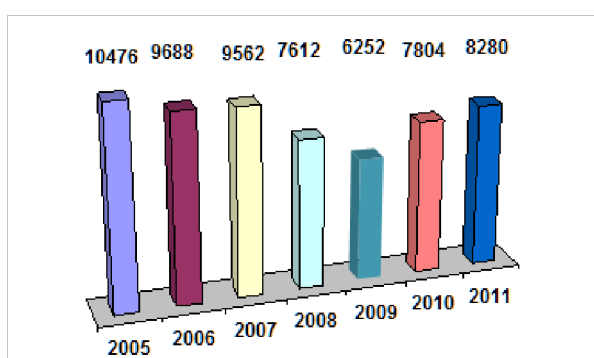


Ще 19 163 митних правопорушення (11 %) виявлено за ознаками, передбаченими ст. 339 МКУ - порушення встановленого відповідно до цього Кодексу порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю, тобто наявність під час проведення митного контролю в особи, яка формою проходження митного контролю обрала проходження через таку зону (коридор), товарів, заборонених або обмежених до переміщення через митний кордон України, або товарів у кількостях, що перевищують неоподатковувану норму переміщення через митний кордон України (див. діаграму 6).

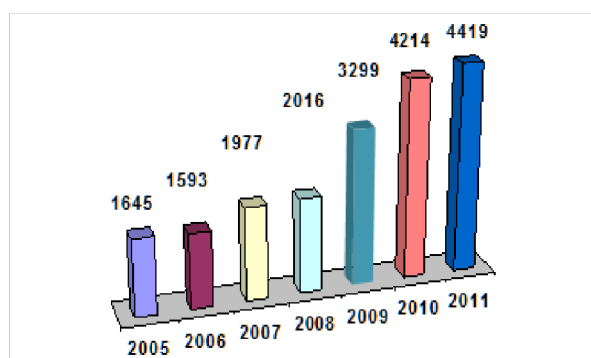
Зауважимо, що два вищезазначених правопорушення, якщо їх аналізувати через призму незаконного

переміщення через митний кордон України предметів фізичними особами (на відміну від посадових осіб підприємств), є дуже схожими за своєю сутністю. Адже об'єктивна сторона кожного з них передбачає переміщення предметів без здійснення відповідного декларування: в одному випадку – шляхом не зазначення у митній декларації необхідних відомостей про переміщувані предмети (ст. 340 МКУ), в другому – шляхом вчинення конклюдентних дій у вигляді вибору для переміщення коридору спрощеного митного контролю («зеленого» замість «червоного»). Частка цих правопорушень, узятих разом, величиною константною не є і коливається в межах 38-48 відсотків від загальної кількості.

Діаграма 5
Справи, запроваджені за ст. 340 МКУ



Діаграма 6
Справи, запроваджені за ст. 339 МКУ



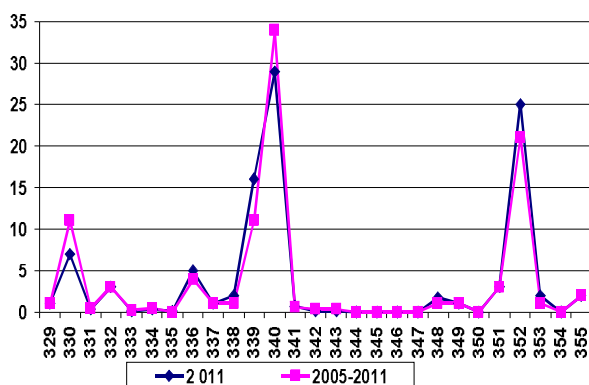
З діаграми 7, яка характеризує відносні коливання кількості зафіксованих митних правопорушень за кожною статтею МКУ протягом 2005-2011 років в цілому та у 2011 році зокрема, видно, що 2011 рік змінив акценти пошукової роботи митних органів у напрямку збільшення виявлення правопорушень за ст. 339 та ст. 352 і зменшення за ознаками ст. 340 МКУ.

Так, протягом 2005-2010 років за ознаками цих статей запроваджено 66 138 справ про порушення митних правил (45 % від загальної кількості), з яких за ст. 339 МКУ - 14 744 (11 %) та за ст. 340 МКУ – 51 394 справи (34 %).

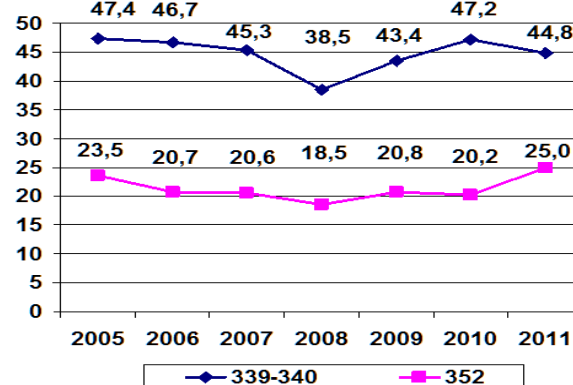
У 2011 році за цими статтями складено 12 699 протоколів про порушення митних правил (45 %), за ст. 339 МКУ – 4 419 (16 %), а за ст. 340 МКУ – 8 280 справи (29 %).

Це видно з діаграми 8, яка відображає таке «перетікання» викритих порушень митних правил з одного складу правопорушень в інший і є свідченням певної «інертності» працівників як митниць, так і окремих прокуратур й судів у правозастосуванні ст. 339 МКУ. Автор особисто, працюючи у 2009-2011 роках в Луганській, Чернівецькій обласній та Запорізькій митницях, переконував посадових осіб цих митниць, а також окремих суддів і прокурорів у відсутності необхідності пропонувати громадянам, що прямують «зеленим коридором», заповнювати митні декларації, оскільки у разі наявності у них предметів, що не підлягають переміщенню коридором спрощеного митного контролю, ними уже вчинено митне правопорушення, передбачене ст. 339 МКУ (див. діаграму 8).

Діаграма 7
Відсоткова частка справ за відповідними статтями МКУ



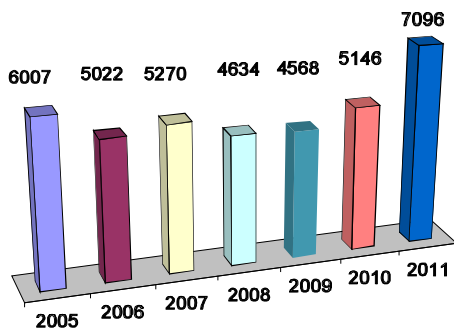
Діаграма 8
Відсоткова частка справ за статтями 339-340 та 352 МКУ



І такі випадки ще й до сьогодні є непоодинокими у окремих регіонах. Підтвердженням цьому, власне, є і співвідношення виявлених правопорушень за ознаками ст.ст. 339 та 340 МКУ, адже насправді громадян, що перетинають митний кордон України «зеленим коридором» в десятки разів більше, ніж тих, що слідують «червоним». Крім того, зростання виявлених правопорушень за ст. 339 МКУ у 2011 році у порівнянні з 2008 відбулося більш, як удвічі – на 119 %, коли за ст. 340 МКУ – лише на 9 %.

Кожна п'ята справа (37 743 - 21 %) запроваджена митними органами протягом семи років за ознаками ст. 352 МКУ - дії, спрямовані на переміщення товарів через

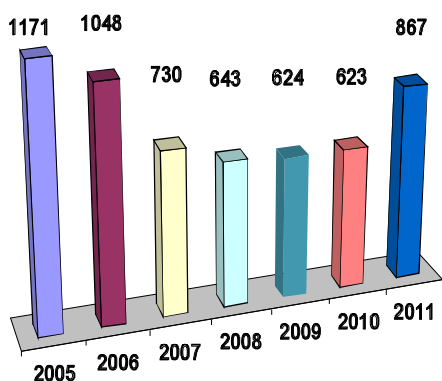
Діаграма 9
Справи, запроваджені за ст. 352 МКУ



Крім того, діаграма 8 відображує, що дев'яці коливання кількості виявлених митних правопорушень протягом 2005-2010 років за ст. 352 МКУ є майже удвічі меншою, ніж за ст.ст. 339-340 МКУ - 5 % від 9 %. І при цьому амплітуди перебігів їхньої кількості у 2008 році відрізнялися більш, як удвічі, а у 2011 році характеризувалися навіть протилежною векторністю.

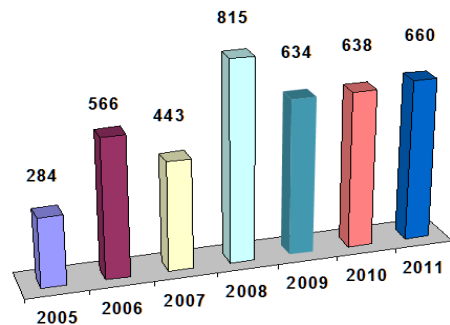
Ще одна категорія митних правопорушень, яка виявляється у зонах митного контролю і свідчить про «економічний ефект» здійснюваного митного контролю, є порушення митних правил, запроваджені за ознаками ст. 355 МКУ - заявлення в митній декларації неправдивих відомостей та надання митному органу документів з такими відомостями як підстави для звільнення від сплати податків і зборів або зменшення їх розміру або несплата податків і зборів у строк, встановлений законодавством, а також інші протиправні дії, що спричинили

Діаграма 11
Справи, запроваджені за ст. 351 МКУ



митний кордон України з приховуванням від митного контролю, тобто з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що утруднюють виявлення таких товарів, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві дані. У 2011 році кількість складених протоколів про порушення митних правил за ознаками цієї статті зросла до 25 % (див. діаграму 9). А їх відносне зростання у порівнянні з 2008 роком відбулося більш як у півтора рази і склало 53 % (див. діаграму 14).

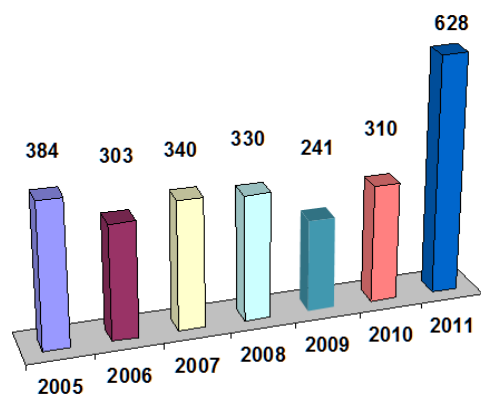
Діаграма 10
Справи, запроваджені за ст. 355 МКУ



недобори податків і зборів. За сім років, що аналізуються, митними органами їх було зафіксовано лише 4 040 (2 %). Причому їхня частка також є майже стабільною і в 2011 році становить також 2 % (660 справ), але з 2008 року зменшилася на 19 %, а у порівнянні з 2009 роком відбувся незначний зріст - на 4 % (див. діаграму 10).

Лише 5 706 фактів порушення митного законодавства за сім останніх років запроваджено за ознаками ст. 351 МКУ - дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем, тобто їх переміщення через митний кордон України поза місцем розташування митного органу або поза часом здійснення митного оформлення, або з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання службовим становищем посадовими особами митного органу.

Діаграма 12
Справи, запроваджені за ст. 353 МКУ

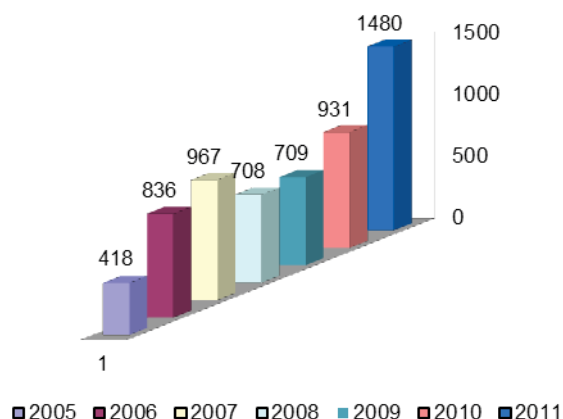


Їхня частка у загальній кількості порушених справ про порушення митних правил також є тривалий час досить сталою і становить приблизно 3 % (див. діаграму 11). Відносно ж зростання таких правопорушень у порівнянні з 2008 роком відбулося більш як на третину і склало 35 % (див. діаграму 14).

2 536 справ про порушення митних правил (лише 1 %) порушено за ст. 353 МКУ - зберігання, перевезення, придбання чи використання товарів, транспортних засобів, ввезених на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Частка таких справ протягом 2005-2011 років коливалася незначним чином і у минулому році склала 2 %. Відносно ж зростання таких правопорушень у порівнянні з 2008 роком склало відбулося майже удвічі і склало 90 % (див. діаграму 14).

Отже лише 4 % правопорушень з 77 %, що відносяться до «пошукових», виявлено митними органами поза пунктами пропуску. Враховуючи довжину державного кордону України (6 993 км), з яких 4 601 км – його не делімітована ділянка з Беларуссю, Росією і Молдовою, а також аналіз окремих справ (в тому числі 7 кримінальних про контрабанду товарів, вартість яких перевищила 8 млн. грн., порушених у 2011 році), запроваджених у зв'язку з переміщенням товарів поза

Діаграма 13
Справи, запроваджені за ст. 336 МКУ

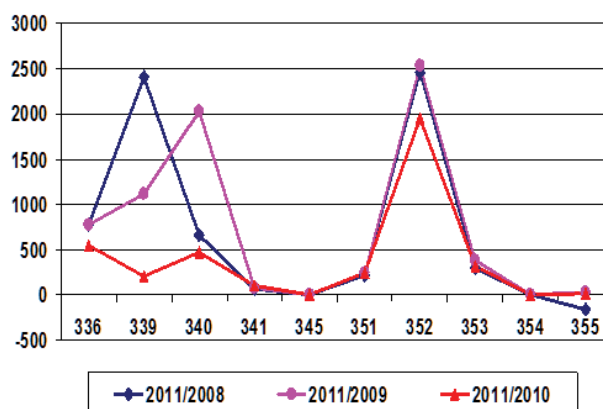


Таким чином, цілком очевидно, що хоча динаміка виявлення кожного виду порушення митних правил має свої особливості (див. діаграму 14), існує їх чітка кореляція не тільки з зовнішніми факторами впливу, а й між собою. Це може лише свідчити про те, що на сьогодні в Україні обсяг імовірної до викриття кількості митних правопорушень за існуючих умов (стабільність та недосконалість норм митного, адміністративного та кримінального законодавства, невпорядкованість судової практики, неналежне матеріально-технічне забезпечення і т.і.) є також май-

митним контролем, можна з упевненістю стверджувати наступне. Ефективна протидія митним правопорушенням в пунктах пропуску за умов неналежного матеріально-технічного обладнання митного кордону України поза місцем їхнього розташування неодмінно стимулює переорієнтацію митних правопорушень на цей напрям.

І ще 4 % протоколів про порушення митних правил (6049) складено за ознаками ст. 336 МКУ - здійснення операцій з товарами, транспортними засобами, що перебувають під митним контролем, а саме зміна їх стану, користування та розпорядження ними без дозволу митного органу. Значною мірою це справи, запроваджені на транспортні засоби, незаконно передані в користування особами, що їх увезли, громадянам України без сплати необхідних митних платежів. Динаміка виявлення зазначених правопорушень свідчить, що зловживання ліберальними правилами увезення автомобілів в Україну іноземцями мають прогресуючий характер. І причиною цьому є неналежна організація контролю за вивезенням таких транспортних засобів. Для окремих осіб ця діяльність набула масштабних обсягів – сотні транспортних засобів, увезених в Україну і, як правило, проданих на зачастини без сплати відповідних податків.

Діаграма 14
Співвідношення кількості «пошукових» справ у 2011 році до попередніх років



же незмінним. А відтоді зміна кількості виявлених митних правопорушень одного виду за таких умов обов'язково впливає (або є результатом впливу) на зміну кількості або якості виявлених порушень іншого виду. А тому внесення змін до нормативно-правових актів з питань митної справи, і в першу чергу тих, що мають підвищити якість протидії і профілактики контрабанди та порушень митних правил, повинно здійснюватися з обов'язковим урахуванням закономірностей і особливостей правозастосування таких правових актів.

СОЦІАЛЬНЕ СПРЯМУВАННЯ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН – НОВИЙ ОРІЄНТИР ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Терецький В.І.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішній справ

Стаття присвячена аналізу соціальної сутності податкових правовідносин. Досліджено зовнішній аспект змісту соціального спрямування податкових правовідносин. З'ясовано значення податкової політики у формуванні та самоорганізації середнього класу

Ключові слова: податкові правовідносини, податкова служба, податкова політика, середній клас, партнерські відносини.

Статья посвящена анализу социальной сущности налоговых правоотношений. Исследован внешний аспект содержания социальной направленности налоговых правоотношений. Выяснено значение налоговой политики в формировании и самоорганизации среднего класса.

Ключевые слова: налоговые правоотношения, налоговая служба, налоговая политика, средний класс, партнерские отношения.

The article is devoted to analyze the social essence of tax relations. The author researches the essence of the outside of the social direction of tax relations. Found out the value of tax policy in the formation and self-organization of the middle class. Keywords: tax legal relationships, tax service, tax policy, middle class, partnerships

Keywords: tax legal, tax office, tax policy, middle class, partnerships

Сучасний етап розвитку України передбачає реформування багатьох напрямів та аспектів суспільних відносин. Такі зміни мають поєднувати дві вимоги. З одного боку, перебудова економічних відносин має здійснюватись раціонально, із забезпеченням дотримання існуючих пропорцій та відображенням нових тенденцій у розвитку економіки. З іншого боку, подібні зміни мають забезпечувати одну з основних вимог Конституції України, її соціальну спрямованість – розвиток, задоволення потреб людини [1, с. 3].

Відповідно до ст. 1 Конституції Україна проголошена соціальною державою. Для здійснення державою своїх соціальних функцій важливим є рівень їх економічного, правового та організаційного забезпечення. В ході становлення соціальної держави в Україні відбувається пошук джерел і ресурсів для ефективного виконання соціальних зобов'язань держави перед особою і суспільством у цілому. Базу ресурсного забезпечення соціальних гарантій та зобов'язань держави забезпечує система оподаткування, однією з функцій якої є соціальна. При цьому ефективність методів і засобів реалізації соціальних зобов'язань держави залежить від рівня взаємозв'язку соціально-економічної, податкової та бюджетної політики.

Окремі проблеми формування та вдосконалення податкових відносин у вітчизняній економічній та правовій літературі розкриті у працях О. М. Воронкової, Т. Е. Городецької, В. С. Загорського, В. В. Короленка, М. П. Кучерявенко, А. Ю. Лаврешова, П. В. Мельника, В. В. Письменного, В. П. Синчака, Л. Л. Тарангул, А. М. Шиш тощо. Водночас, соціальний аспект податкових правовідносин не знайшов свого належного наукового висвітлення. Про це

свідчить відсутність фундаментальних досліджень, присвячених проблемам сучасних податкових правовідносин у взаємодії із соціальною, економічною та правовою політикою держави, що обумовлює необхідність теоретико-методологічної розробки цієї проблеми. До того ж, сучасні соціально-економічні умови настійно вимагають нових підходів до дослідження таких категорій, як податкові правовідносини, соціальне спрямування податкових правовідносин, соціальна орієнтація інституційних правовідносин в перехідних умовах тощо. Тому метою цієї статті є дослідження суті та значення соціального спрямування податкових правовідносин як складової сучасної державної політики у сфері оподаткування.

Податкова політика держави, що відображена у Податковому і Бюджетному кодексах України, повинна мати соціально-економічну спрямованість, розмежовувати податкові та міжбюджетні повноваження структур влади, сприяти зміцненню позицій і ролі платника податків, формувати і активізувати його підприємницьку і соціальну роль.

А. В. Головач, досліджуючи правову природу управлінської діяльності в органах ДПС України справедливо зазначає, що «соціальна спрямованість – це необхідність для органів управління в процесі вироблення та реалізації управлінських рішень враховувати інтереси суспільства, галузі, конкретних організацій і соціально-професійних груп» [2, с. 117]. Отже, соціальне спрямування податкових правовідносин проявляється як у зовнішніх правовідносинах між податківцями і платниками податків, так і у внутрішніх правовідносинах персоналу службовців та пов'язане з виконанням органами державної податкової служби (далі – ДПС) покладених на них функцій та завдань. Саме зовнішні правовідно-

снини є предметом даного дослідження.

Соціальне спрямування діяльності органів ДПС полягає у забезпеченні: неупередженого, поважного та відповідального ставлення до основних прав, свобод обов'язків, а також законних інтересів всіх платників податків; рівних можливостей кожному платнику податків користуватися у відносинах з органами (підрозділами) ДПС передбаченим Конституцією і чинним законодавством України обсягом прав і обов'язків без будь-якої дискримінації та зловживань з боку цих органів; здійснення з боку органів ДПС відповідних дій щодо реалізації прав, наданих платникам податків; неприпустимості порушення діями (бездіяльністю) та рішеннями органів ДПС прав, свобод і законних інтересів платників податків [3, с. 264–265].

Крім того, соціальне спрямування податкових правовідносин забезпечується встановленням та безпосередньою реалізацією основних засад (принципів) оподаткування, закріплених у ст. 4 Податкового кодексу України; полягає у реалізації передбачених Податковим кодексом України прав суб'єктів податкових правовідносин, особливо прав, свобод і обов'язків, а також законних інтересів платників податків; гарантується закріпленням у податковому законодавстві низки відповідних двосторонніх обов'язків суб'єктів цих правовідносин, зокрема обов'язків перед платниками податків з боку органів та підрозділів ДПС; обумовлюється встановленням юридичної відповідальності за вчинення податкового правопорушення, особливо з боку посадових осіб контролюючих органів; виявляється у щоденній взаємодії між органами ДПС та платниками податків тощо.

Одним із основних пріоритетів діяльності сучасної податкової служби має бути налагодження ефективних партнерських відносин з платниками податків. Партнерські відносини між органами ДПС та платниками податків мають бути паритетними, рівними, взаємозацікавленими. Партнерство повинне бути вмотивоване і вмотивоване так, щоб платник податків був зацікавлений у сплаті податків, а не в їх приховуванні; щоби система оподаткування сприяла розквіту економіки, приватного підприємництва, пробуджувала інтерес платника податків до своєчасного і повного виконання свого конституційного обов'язку сплати податків [3, с. 266].

На жаль, цьому не сприяє тактика органів ДПС судитися з підприємцями до найвищих інстанцій, не визнаючи помилок і не караючи винних працівників. До того ж певну стурбованість викликає ситуація, за якою близько 95 % рішень в судах виносяться не на користь підприємців, а на користь органів ДПС. Експерти стверджують, що відбувається правовий ухил у бік фіскальних органів [4]. Тому цілком слушною є заява Голови ДПС України О. В. Клименка, що податкова стала розглядати позови не як традиційну частку своєї повсякденної роботи, а як крайній захід, що вживається лише тоді, коли вичерпані інші спо-

соби досягти згоди [5]. Підтвердженням цих слів є зменшення на 17 % кількості судових позовів, поданих ДПС України в 2011 (у 2011 році податкова ініціювала 142,3 тис. звернень до судів, тоді як роком раніше цей показник сягав майже 173 тис. позовів). Вважаємо, що акцент варто робити на вирішенні більшості спірних питань в порядку досудового регулювання.

Сьогодні вимагає зміни пріоритетів у налагодженні відносин між податковою службою та платниками податків. Позитивним кроком у цьому напрямку є зобов'язання О. В. Клименка, яке він дав заступаючи на посаду Голови ДПС України, працювати над тим, щоб податкова служба «розуміла ідеологію бізнесу, була його партнером і, перш за все, розробляла сервісні послуги, які допоможуть більш прозоро декларувати доходи та сплачувати податки» [6].

На сьогодні важливо підтримувати певний алгоритм консультацій з підприємництвом, який повинен включати різні механізми зворотного зв'язку, обговорення і вирішення всіх питань, що стосуються відносин із платниками податків. Тому одним з найголовніших складових стабільного надходження платежів до бюджетів усіх рівнів є чітка та дієва співпраця податківців з платниками податків. Для цього слід застосовувати на практиці нові форми та методики роботи з платниками податків, які мають позитивно вплинути на виконання головного завдання податківців – забезпечення своєчасної, повної і добровільної сплати податків до бюджетів усіх рівнів. Саме добровільна і сумлінна сплата податків – це нова ідеологія і філософія, яка має бути закладена у процесі формування та модернізації ДПС України. Адже за умови, що податки сплачуватимуть усі – добровільно та сумлінно, буде створений стабільний фінансовий ресурс для виконання намічених урядових соціально-економічних програм та забезпечений належний рівень життя всіх громадян країни.

Основним напрямком сучасної державної політики у сфері оподаткування має бути створення умов для формування та самоорганізації середнього класу, який є гарантом стабільності, децентралізації управління та розвитку демократії. Саме середній клас виконує функцію соціального регулятора і є основою відтворення кваліфікованої робочої сили, але й він потребує чітких та прозорих «правил гри», що повинна забезпечити податкова політика держави. Це дало підстави стверджувати В. Г. Нечаєву, що соціальна спрямованість податкової політики полягає в створенні середнього класу [7, с. 4].

Дійсно, податкова політика України має бути націлена на формування міцного і численного середнього класу, не тільки як основного платника податків, але й тому, що він виконує важливу соціальну функцію – забезпечує самозайнятність. Розвиток самозайнятності в широкому сенсі призводить до самоорганізації середнього класу, зростання доходів населення, створення ринкової інфраструктури, під-

вищення податкових надходжень.

На даний час самозайнятість забезпечують малі підприємництва. Для України цей сектор економічної активності може стати досить суттєвим поштовхом для економічного розвитку та суспільного добробуту в цілому. Він допомагає подолати вади реформ, знижує соціальну напруженість, забезпечує зайнятість населення, насичує ринок товарами та послугами, є стабільним джерелом податкових надходжень. Показово, що за період фінансово-економічної кризи більшість європейських країн скоротили витрати на чиновницький апарат, в той же час надаючи певні пільги малому та середньому бізнесу, оскільки досягнення останніми значних економічних успіхів, як правило, призводить до зростання економічного стану держави.

Податкова служба – один із ключових інститутів, що впливають на бізнес-клімат в країні. Щоб Україна була спроможна стабільно розвиватися, їй потрібно задіяти всі чинники економічного зростання, насамперед такий, як стимулювання приватної власності за допомогою податкових важелів та інструментів. Податкова система має всіляко підтримувати самозайнятість населення. Тому слід ліквідувати будь-які податкові перепони, які заважають підприємцям власними силами заробляти та утримувати свій бізнес (зменшити кількість податків, поліпшити якість їх адміністрування, змінити систему контролю за діяльністю платників податків тощо).

Отже, головна мета податкової системи і податкової реформи у цілому – всіляко сприяти формуванню середнього класу, який повинен становити більшу частину всього населення України, а не сприяти формуванню двополюсного суспільства бідних і багатих, яке, на жаль, існує в Україні. Звідси цілком справедливо видається пропозиція О. І. Соскіна сформулювати нову економічну модель України – народного капіталізму, головною метою якої є формування в країні ефективної економіки й потужного середнього класу, що дає змогу задовольнити на розширеній основі індивідуальні потреби всіх громадян [8, с. 22].

Більшість експертів та науковців зазначають, що на даному етапі податкова реформа ще не є якісним проривом у системі оподаткування в Україні, оскільки податкова реформа – це не просто новий текст закону, а це новий погляд на стосунки підприємця і держави; це баланс у відносинах, коли платник податків відчуває себе захищеним, коли захист права суб'єктів податкових відносин не лише виписаний у законі, але він реально працює [9, с. 79].

Вітчизняна система оподаткування поки що має надмірну фіскально-каральну функцію і не в достатній мірі виконує стимулюючу, розподільну та соціальну функції. Втім, її завданням повинно бути стимулювання підприємницької діяльності і вільної конкуренції, сприяння розвитку економіки на інноваційно-інвестиційній основі, забезпечення зростання добробуту та зниження рівня соціального розшарування населення [9, с. 79].

Крім того, необхідно з урахуванням досвіду ринково орієнтованих країн розробити рекомендації, які б послабили антагонізм платників податків із владою і створили передумови для активізації наповнення бюджету. Для цього між платниками та владою необхідно досягти консенсусу, відкритості і діалогу у їх взаємостосунках та створити національні і регіональні інститути соціального партнерства, основними підрозділами яких є інформаційно-правові центри для всіх членів суспільства [10, с. 17].

Практика показує, що розмір податкових ставок в Україні не настільки високий, порівняно з іншими країнами. Проблема, скоріше, полягає в специфіці адміністрування та ефективності використання податкових надходжень за умов граничної корисності (маржиналізму) таких платежів для конкретних платників податків.

Підходи влади до вітчизняного бізнесу найбільш показові у сфері податкового регулювання. Адже саме фінанси є тим інструментом, за допомогою якого держава найбільш ефективно впливає на процеси в суспільстві, будує свою політику. Відповідно саме ця сфера найбільш схильна до політичних змін у суспільстві [9, с. 79–80]. На жаль, форма діалогу влади і бізнесу в українських реаліях – далеко не найпоширеніший формат спілкування. Малому бізнесу постійно приходиться доводити своє вагоме місце в існуючій економічній моделі та змушувати уряд знаходити компроміс із багатьох важливих для підприємців питань.

З. С. Варналій справедливо вказує на дві причини (крім політичних), які призвели до «Податкового майдану»: 1) складна, важка, громіздка, дорога, заплутана система оподаткування та адміністрування податків; 2) штучні адміністративні бар'єри, які на сьогоднішній день існують для малого і середнього бізнесу (міліція, пожежники, санепідемстанція, архітектура тощо) [11]. Все це вказує на важливість наявності системного, комплексного підходу до проведення податкової реформи на будь-якому її етапі.

Центром податкової політики, а бажано і всієї економічної політики, насамперед мають стати інтереси підприємця як законослухняного платника податків, а не чиновника, який наділяється надзвичайними повноваженнями при мінімумі відповідальності. Для цього необхідно забезпечити максимально ліберальне податкове законодавство з найбільш ліберальною адміністративною системою, яка не буде тиснути на бізнес. Платник податків має отримувати легальні можливості зменшувати своє оподаткування, оскільки таке зменшення стратегічно вигідне для розвитку держави.

Влада має зрозуміти, що не можна будувати законодавче поле на тлі підозри, що кожен підприємець тільки й думає про те, як порушити законодавство. В Україні багато хто не сплачує податки не тільки тому, що вони великі, несправедливі та їх сума не відповідає тій корисності, що отримується від держави, а тому, що спрямованість і потреба держави в максимальному використанні фіскальної функції податків

вступає в протиріччя з бажанням суб'єктів підприємництва в мінімальному податковому вилученні. Крім того, в основі небажання особи сплачувати податки лежить її турбота про власне існування, а не про стратегії. Поточним завданням віддається першочерговий пріоритет у порівнянні з реалізацією стратегічних цілей. Тим більше, якщо сприйняття розміру сплачуваних податків є незрівняним із сприйняттям розміру державних благ (послуг), що надаються взамін. Практика організації оподаткування розвинених країн враховує цей фактор і намагається гармонізувати відносини платника податків і держави [9, с. 79].

Виходячи з вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1. Успіх проведення в Україні будь-яких реформ, в тому числі й податкової, і, як наслідок, підвищення рівня життя та добробуту населення країни багато в чому залежать від їх соціального спрямування. Це відповідає положенням Конституції України, відповідно до яких Україна проголошена суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1), права, свободи та гарантії людини визначають зміст і спрямованість діяльності держа-

ви та її органів (ст. 3), а також сучасному розвитку українського суспільства у напрямі запровадження людиноцентристської ідеології адміністративного праворозуміння.

2. Податкова політика України потребує реформування ідеології, пріоритетів діяльності та механізмів реалізації поставлених цілей. Завдання податкової реформи мають бути спрямовані на побудову сучасної конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки, забезпечення сталого економічного зростання на інноваційно-інвестиційній основі. Для цього варто відійти від домінування принципу фіскалізму податкової політики та більш ефективно використовувати її регуляторний потенціал.

3. Соціальною складовою сучасної державної політики у сфері оподаткування, основним її напрямком має бути створення умов для формування та самоорганізації середнього класу, який є гарантом стабільності, децентралізації управління та розвитку демократії. Вважаємо, що проблема реалізації податкової політики, її значення у формуванні та самоорганізації середнього класу вимагає свого окремого теоретичного осмислення і практичного вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мазурик О. Ф. Правовий статус податкового агента: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. Ф. Мазурик ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.
2. Головач А. В. Соціальна спрямованість управлінської діяльності в системі органів державної податкової служби України / А. В. Головач // Право і суспільство. – 2011. – № 2. – С. 116–120.
3. Теремецький В. І. Соціальна спрямованість податкових відносин – головний напрямок податкової політики держави / В. І. Теремецький // Суверенність, незалежність, конституційність: становлення та розвиток Української держави : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 29 червня 2011 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2011. – С. 264–267
4. Часть бизнеса считает неуместными протесты против Налогового кодекса / Дело. – 24 ноября 2011 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://delo.ua/businessman/chast-biznesa-schitaet-neumestnymi-protiv-nalogoovogo-kod-168479/>
5. Податкова стала менше судитися із платниками. Прес-служба ДПС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=355784&cat_id=90622
6. Податкова обіцяє перетворитися із фіскального відомства на «добру фею» для бізнесу / Зеркало недели. Украина. – 11 ноября 2011 г.
7. Нечаев В. Г. Социально-экономическая направленность налоговой политики России : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.01, 08.00.10 / Нечаев В. Г. – Ростов н/Д. – 2003. – 178 с.
8. Соскін О. Модель народного капіталізму – основа конкурентоспроможного розвитку української економіки / О. Соскін // Економіст. – 2010. – № 2. – С. 21–25.
9. Теремецький В. І. Податкова реформа – новий погляд на відносини платника податків і держави / В. І. Теремецький // Актуальні питання сучасної юридичної науки: міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 05-06 жовтня 2011 року). – К. : Центр правових наукових досліджень, 2011. – Т. 2. – 116 с.
10. Шиш А. М. Аналіз розвитку податкових відносин : автореф. дис... канд. экон. наук : 08.06.04 / А. М. Шиш ; Нац. аграр. ун-т. – К., 2002. – 20 с.
11. Варналій З. С. Стенограма засідання науково-експертної Ради з питань діяльності ДПС України від 20 січня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=352744&cat_id=350673.

РОЗДІЛ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, АГРАРНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

ПОНЯТТЯ ТА ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ І ОBOB'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Кондур Е.,

здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства

юридичного факультету,

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

нодавстві екологічних прав та обов'язків громадян, меж їх здійснення, основних форм охорони і захисту порушених екологічних прав [3; ст.66].

Метою даної статті є:

- аналіз поняття та характеристика екологічних прав та обов'язків людини і громадянина;
- дослідження історії становлення та розвитку екологічних прав та обов'язків в міжнародному та національному законодавстві.

Екологічні права – комплексна правова категорія, яка охоплює цілу систему таких прав, визначену Законом «Про охорону навколишнього природного середовища», відповідно до ст. 9 якого кожен громадянин України має право на:

- а) безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище (право на екологічну безпеку);
- б) участь в обговоренні та внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь в прийнятті рішень з цих питань (право на участь в обговоренні проектів екологічно значимих рішень);
- в) участь у розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів;
- г) здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів;
- д) об'єднання в громадські природоохоронні формування;
- е) вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом (право на екологічну інформацію);
- є) участь у публічних слуханнях або відкритих засіданнях з питань впливу запланованої діяльності на навколишнє природне середовище на стадіях розміщення, проектування, будівництва і реконструкції об'єктів та проведенні громадської екологічної екс-

Людина, її життя та здоров'я багато в чому залежить від впливу створеного нею навколишнього природного середовища. І це при тому різноманітті соціально-економічних, політичних, культурних та інших її прав і свобод, які проголошені та зафіксовані у численних законах і підзаконних нормативно-правових актах. Саме права та свободи визначають певні можливості людини для існування та розвитку конкретних історичних умовах [7; с. 180]

Ігнорування людиною фундаментальних законів природи протягом усієї історії існування людства призвели до непоправних змін стану навколишнього середовища, що на сьогодні досягли масштабів екологічної кризи. «Підкорена» природа виступає проти людини, вона просто втрачає свою основну властивість – бути природним, нормальним середовищем буття для кожної живої істоти. Ситуація, що склалася, викликала жвавий інтерес до перспектив розвитку цивілізації, спонукала до пошуку нових шляхів осмислення екологічних проблем та їх вирішення.

Права людини, їх генезис, соціальне коріння, призначення – одна з «вічних» проблем соціально-культурного розвитку людства, яка пройшла крізь тисячоліття.

Серед вітчизняних і російських фахівців, які займалися дослідженням правового забезпечення екологічних прав, необхідно визначити: В.І.Андрейцева, Г.В.Анісімову, Г.І.Балюк, С.О.Боголюбова, М.М.Брінчука, І.І. Каракаша, Н.Р.Кобецьку, О.С.Колбасову, С.М.Кравченко, М.В.Краснову, Н.Р.Малишеву, Ю.С.Шемшученко та ін., які зробили значний внесок у дослідження даного питання.

Історично екологічні права громадян спочатку віднайшли своє відображення в міжнародних документах. Усвідомлення людством важливості однієї з глобальних загроз – екологічної загрози – відбулося поступово, а тому й формування системи екологічних прав людини в міжнародному праві здійснювалося поетапно протягом декількох десятиліть [5; с.126].

В умовах інтенсивного використання природних ресурсів та їх відновлення, формування ринкових відносин в економіці України, екологічної обстановки, яка останнім часом загострилася, важливого значення набуває проблема чіткого визначення в зако-

пертизи;

ж) одержання екологічної освіти;

з) подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище;

и) оскарження у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, передбаченому законом [1; ст. 37 – 38].

Екологічні права громадян належать до конституційних прав людини (ст. 50 Конституції України) [2; ст. 30]

Екологічний характер мають права, закріплені й іншими законами: «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про екологічну експертизу», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про відходи», «Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань», «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» та інших [1; ст. 38].

Екологічні права громадян мають два аспекти [2; ст. 31]. Наявність сукупності правових норм про екологічні права громадян дає змогу розглядати їх у об'єктивному значенні, тобто як комплексний міжгалузевий інститут екологічного права. У такому значенні екологічні права виступають правовими приписами, які: а) звернені до законодавця і визначають зміст екологічної політики та інших правових норм; б) формують право застосовувати практику, впливаючи на процес прийняття виважених екологічних рішень; в) є інструментом прямого впливу громадян на екологічну політику і практику.

Екологічні права громадян розглядаються і в іншому аспекті – як суб'єктивні права, що становлять сукупність повноважень фізичних осіб у галузі екології, тобто визначену правовими нормами можливу та необхідну поведінку у сфері раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки. За таких умов екологічні права громадян – це персоніфіковані права, які належать кожній фізичній особі [1; ст. 38 – 39].

Екологічні права громадян мають певні, притаманні тільки їм властивості, які обумовлені екологічними факторами. До них належать:

по-перше, спрямованість здійснення екологічних прав громадян, яка пов'язана з задоволенням екологічних потреб і забезпеченням реалізації екологічних інтересів;

по-друге, пріоритет екологічних прав громадян у загальній системі прав людини і громадянина. Він обумовлений змістом основних. Природних прав на екологічну безпеку і безпечно для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;

по-третє, при встановленні екологічних прав громадян враховуються закони природи, згідно з якими розвиваються екологічні об'єкти;

по-четверте, екологічний фактор визначає установлення форм належності природних об'єктів відповідним суб'єктам;

по-п'яте, зміст екологічних прав обумовлено принципами екологічного права як самостійної галузі права;

по-шосте, екологічні права здійснюються в основному під контролем держави. Забезпечення екологічних прав є головним завданням екологічної політики держави;

по-сьоме, особливості екологічних прав обумовлюють необхідність вибору оптимальних і ефективних правових способів і форм їх захисту [3; ст. 67 – 68].

Отже, екологічні права громадян – це закріплена в законі і гарантована правом сукупність юридичних можливостей та засобів, які дають змогу задовольняти потреби та інтереси громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки [1; ст. 39].

Екологічним правам відповідають певні екологічні обов'язки.

Кореляція екологічних прав і обов'язків громадян створює режим найбільшого сприяння для життєдіяльності людей. Таке поєднання дає розумний баланс інтересів усіх суб'єктів екологічних правовідносин, сприяє досягненню гармонічної взаємодії природи і суспільства. Будь-які суб'єктивні екологічні права можуть бути реалізовані тільки через чийсь екологічні обов'язки, і, навпаки, екологічні обов'язки припускають чие не будь право вимагати їх виконання.

Екологічний обов'язок являє собою встановлену в законодавстві або договорі міру належної, суспільно необхідної поведінки, яка спирається на можливість державного примусу. У ній виражаються як особисті, так і суспільні екологічні інтереси. Екологічний обов'язок є одним із способів забезпечення екологічних прав, умовою їхньої реальності та ефективності. Якщо суб'єктивне екологічне право – це сфера влади і волі індивіда, то екологічний обов'язок – сфера необхідності і підпорядкування [6; с. 82].

Друга половина XX-го століття принесла дві основні зміни як у міжнародному праві, так і у правових системах майже кожної країни. Спочатку права людини, а потім і якість довкілля були всесвітньо визнані як фундаментальні суспільні цінності. І в обох випадках існуючі інститути держави і права мусили змінитися, щоб їх гарантувати [6; с. 76].

Прийнятті й проголошені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. Загальна декларація прав людини та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи від 04 листопада 1950 р., офіційно не визнавали такої категорії як екологічні права. Статтею 25 Загальної декларації прав людини проголошувало-

ся право кожної людини на такий життєвий рівень, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту [6]. Це ж стосується й прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН від 16 грудня 1966р. Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, у ст. 11 якого передбачалось право кожної людини на достатній життєвий рівень і на необхідність умов життя [9].

Перша спеціальна міжнародна конференція з проблем навколишнього середовища була скликана в червні 1972 р. в Стокгольмі, за результатами якої були прийняті Декларація про навколишнє середовище та Декларація принципів, що визнали збереження й покращення якості оточуючого людину середовища важливою проблемою, що впливає на добробут народів і економічний розвиток усіх країн світу, а Принцип 1 Декларації принципів закріпив основне право людини на свободу, рівність і сприятливі умови життя в навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести гідне і процвітаюче життя.

Через 20 років після Стокгольмської декларації, у підтвердження її основних положень та з метою їх подальшого розвитку, з 3 по 14 червня 1992 р., в Ріо-де-Жанейро була скликана друга Конференція ООН з проблем навколишнього середовища, за результатами якої 14 червня 1992 р. була прийнята Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку, що проголосила право людей «жити в доброму здоров'ї і плідно трудитися в гармонії з природою» (Принцип 1), і пов'язаний із цим правом захист навколишнього середовища, який «повинен складати невід'ємну частину процесу розвитку» (принцип 4). Крім того, у Принципі 10 даної декларації вперше проголошено право кожної людини на відповідний доступ до інформації, що стосується навколишнього середовища, можливість брати участь у процесах прийняття рішень та забезпечення ефективного доступу до судових і адміністративних розглядів, включаючи відшкодування та засоби судового захисту.

Необхідність захищати та оберігати навколишнє середовище й покращувати його стан, а також забезпечувати сталий та екологічно безпечний розвиток підтвердила Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, ухвалена спеціальною сесією Комітету з екологічної політики 16 – 18 березня 1998 р. (м. Орхус, Данія), яка визнала право «кожної людини нинішнього і майбутніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту» та її обов'язок «як індивідуально, так і спільно з іншими людьми захищати й покращувати навколишнє середовище на благо нинішнього та майбутніх поколінь».

Україною Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, ратифікована відповідно до Закону України

від 6 липня 1999 р. № 832-XIV, що в міжнародному контексті вказує на послідовність України у вирішенні національних інтересів щодо охорони для нинішніх і майбутніх поколінь, а у внутрішньополітичному аспекті сприятиме подальшому вдосконаленню механізмів реалізації та захисту екологічних прав громадян.

Йоганнесбургська декларація зі стійкого розвитку, прийнята на Всесвітній зустрічі на високому рівні зі стійкого розвитку (Йоганнесбург, Південна Африка, 26 серпня – 4 вересня 2002 р.), у 37 пунктах, по суті, визнала й схвалила ті напрацювання, що були здійснені, починаючи з Конференції ООН з проблем навколишнього середовища в Стокгольмі в 1977 р. найголовнішими цілями й основними потребами стійкого розвитку в пункті 11 даної Декларації проголошено викорінення злиднів, зміну моделей споживання й виробництва, а також охорону й раціональне використання природної ресурсної бази в інтересах соціально-економічного розвитку

Вказані міжнародні документи мали вирішальне значення для зародження й розвитку екологічних прав національній правовій системі, оскільки стали поштовхом для подальшого і більш активного їх дослідження.

Як відомо, законодавство радянського періоду, зокрема, Конституція (Основний Закон) СРСР, прийнята 07 жовтня 1977 р., та Конституція (Основний Закон) УРСР, прийнята 20 квітня 1978 р., такої категорії прав як екологічні не передбачало.

Уперше, на національному рівні, термін «екологічні права» з'явився з прийняттям 25 червня 1991 р. Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» і сьогодні безпосередньо міститься в ст. 9, якою передбачається перелік екологічних прав громадян.

Прагнучи розвивати й зміцнювати демократичну й правову державу, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Конституції України визнала й закріпила екологічні права, уперше вивівши їх у ранг конституційних [5; с.126 - 127]. Так відповідно до положень ст. 50 Основного закону кожний має право на безпечне для життя й здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди; кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [4; с. 141].

Екологічні права отримали свій подальший розвиток та закріплення в низці нормативно-правових актів.

Проведений аналіз міжнародних та національних правових актів з охорони навколишнього середовища дозволяє дійти висновку щодо достатньо «запізнілого» (друга половина ХХ століття) визнання екологічних прав у системі прав людини і громадянина та офіційного їх закріплення спочатку в міжнародному, а в подальшому – у національному законодавстві [5; с.127].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с.
2. Баб'як О.С., Біленчук П.Д., Чирва Ю.О. Екологічне право України: Навчальний посібник. – К.: Атака, 2000. – 216 с.
3. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. Вищ. навч. закладів/ А.П.Гетьман, М.В.Шульга, В.К.Попов та ін.; За ред. А.П.Гетьман та М.В.Шульги. – Х.: Право, 2006. – 382 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30.
5. Калишук Л.А. Становлення та розвиток екологічних прав громадян у національному та міжнародному праві // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. - №4. – 126 – 128 с.
6. Ільченко Н.В., Гурська В.Т., Чумакова Т.Л., Романюк Н.В. Безпечне довкілля – наше право чи обов'язок? // Екологія і природокористування – 2011. – Випуск 14. – 76 – 85 с.
7. Гетьман А., Костицький В. Становлення та розвиток інституту екологічних прав людини у законодавстві України// Право України. – 2012. - №1 – 2. – 180 – 202 с.
8. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. - [Електронний ресурс]: [http:// zakon.rada.gov.ua/](http://zakon.rada.gov.ua/)
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. - [Електронний ресурс]: <http:// zakon.rada.gov.ua/>

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА АВСТРІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В ХІХ СТ.

Коритко Л. Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

В статті аналізуються міжнародні угоди природоохоронного характеру, укладені в ХІХ ст. Серед них, Конвенція 1881 року про захист від філоксери, Міждержавна угода 1883 року про рибальство на озері Гарда тощо. Їх учасницею була Австрія (Австро-Угорська імперія).

Ключові слова: міжнародні угоди, міждержавні угоди, Австро-Угорщина.

В статье анализируются природоохранные международные соглашения, подписанные ХІХ в. Среди них, Конвенция 1881 года о защите от филлоксеры, Межгосударственное соглашение 1883 года о рыбальстве на озере Гарда и др. Их участницей была Австрия (Австро-Венгерская империя).

Ключевые слова: международные соглашения, межгосударственные соглашения, Австро-Венгрия.

The article analyzes the nature-protection international agreements concluded in the ХІХth century. Among them, the Convention of 1881 about protection against phylloxera, the Intergovernmental agreement of 1883 about fishing on the lake Garda and others. Austria took part in them (Austria-Hungary Empire).

Keywords: international agreements, intergovernmental agreements, Austria-Hungary.

Взаємовідносини з оточуючим природним середовищем є однією з найважливіших сторін історії людства. Інтенсивна експлуатація людиною природи спонукала до розуміння спільної відповідальності за забруднення навколишнього природного середовища і необхідності здійснення узгоджених дій, спрямованих на його охорону. Це, в свою чергу, з часом переросло у підписання та ратифікацію конвенцій і угод, які полягали у прийнятті державами на себе відповідних зобов'язань. Діяльність в цьому напрямку поживалась після Другої світової війни. Але й на межі ХІХ–ХХ ст. такі приклади були не зовсім поодинокими.

Проблеми становлення міжнародного природоохоронного співробітництва в ХІХ ст. ніхто з науковців комплексно не досліджував. Вивчалися окремі питання становлення правового регулювання охорони природи. Зокрема, звернув увагу на історію розвитку

лісового права, в т.ч. в Австрії ХІХ ст. В. П. Непій-вода, Р. С. Кірін присвятив австрійському гірничому праву на західноукраїнських землях до початку ХХ століття окремий підрозділ монографії. Регулювання охорони лісів в Австрійській та Російській імперіях досліджував Б. В. Кіндюк. Міждержавні торговельні відносини Австро-Угорської та Російської імперії вивчав російський учений А. Н. Птіцин.

Мета пропонованої статті – аналіз становлення міжнародного природоохоронного співробітництва держав у ХІХ–на початку ХХ ст. та участі у ньому Австрії.

Для досягнення поставленої мети є необхідним розв'язання таких завдань:

- дослідження форм міжнародного природоохоронного співробітництва держав у ХІХ–на початку ХХ ст. за участю Австрії;
- науковий аналіз міжнародних договорів приро-

доохоронного характеру, учасницею яких була Австрія (Австро-Угорська імперія).

Всупереч загальноприйнятій думці щодо того, що природоохоронний рух набув свого розвитку в XX ст., вважаємо, що питання охорони природних об'єктів піднімалися в європейському праві ще в XIX ст. Як на національному, так і на міжнародному рівнях.

У 1856 році в Парижі був укладений договір, який проголосив свободу судноплавства по річці Дунай, визначивши, що вона не повинна піддаватися іншим обмеженням, крім установлених поліцейськими й карантинними правилами, та іншим зборам, крім точно передбачених у додатках до даного договору. З метою регулювання судноплавства по Дунаю (...) був заснований спеціальний орган – Європейська дунайська комісія, що складалася із представників Австрії, Великобританії, Пруссії, Росії, Сардинії, Туреччині й Франції. Ці держави відігравали основну роль у визначенні правового режиму річки й порядку судноплавства по ній [1]. 2 листопада 1865 року укладена угода про судноплавство річкою Дунай (Вісник законів державних, далі – В. з. д., № 113) (акт о кораблеплавбъ для устій Дуная). Ще перед тим, 2 вересня 1860 року, була підписана міждержавна угода про торгівлю та мореплавство між двома імперіями: Австро-Угорщиною та Росією. До неї були внесені доповнення 6 травня 1894 року. А 2 лютого 1906 року між цими імперіями була укладена нова фундаментальна міждержавна угода про торгівлю та мореплавство, що діяла до початку Першої світової війни [2, с. 106].

В XIX ст. в Європі найпоширенішою була практика укладання двосторонніх договорів з охорони навколишнього середовища, коли держави-учасниці таких договорів погоджують свою діяльність і правила поведінки щодо використання навколишнього середовища і конкретних його об'єктів. Однією з них була угода, укладена між Австро-Угорщиною та Італією 9 серпня 1883 року про впорядкування рибальства на озері Гарда (В. з. д. за 1885 р., № 37). Регулювала використання об'єктів тваринного світу у природній водоймі – озері. Була ратифікована Австро-Угорщиною 31 грудня 1884 року, а Італією – 23 січня 1885 року. У Відні обнародована 7 квітня 1885 року.

Міждержавною угодою були встановлені періоди, протягом яких заборонено вилов риби та її продаж. Причому, заборони встановлювалися і до розмірів риби. Зокрема, заборонялося ловити та продавати риби, які не досягли таких розмірів: вугор – 40 см; пструг, карп – 30 см; лосось, лин, окунь – 15 см; всі інші – 5 см. Але, сторони домовилися, що для штучного вирощування риби, вищевказані заборони не діятимуть. Тобто, дозволялося вилов риби менших розмірів в якості корму. Категорично заборонялося їх продавати чи використовувати з іншою метою.

Зауважимо, що у XIX столітті проводились наукові дослідження водного тваринного світу. Дер-

жави-сторони угоди 1883 року прямо зазначили, що з метою наукових досліджень місцеві органи влади могли давати дозвіл науковцям на вилов заборонених видів риби.

Досить жорстко сторонами були обумовлені питання охорони довкілля, тваринного світу та життя і здоров'я людей. Артикулом 9 заборонено при здійсненні рибальства застосовувати вибухові засоби, особливо динаміт, порох для стрільби, засоби отруйної та задушливої дії, вапно, сажу тощо [3, с. 110].

Міжнародне природоохоронне співробітництво європейських держав помітно позвинулося з другої половини XIX ст. Тоді ж, започатковувалося міжнародне співробітництво у сфері боротьби зі шкідниками рослин та рослинних продуктів і запобігання їхньому міжнародному поширенню та їхньому введенню до складу рослинного чи тваринного світу різних держав. Одним з найнебезпечніших шкідників є філоксера. Разом із саджанцями її було завезено з Америки до Європи, де вона спустошила виноградники. Тому, важливою подією в захисті рослинного світу стало укладення Міжнародної конвенції про заходи, яких слід вживати проти філоксери від 3 листопада 1881 року (В. з. д. за 1882 р., № 105). Конвенція укладена у Берні 3 листопада 1881 року. Була ратифікована Австро-Угорщиною 19 квітня 1882 року, Німеччиною, Францією, Швейцарією – 29 квітня 1882 року, а Португалією – 8 червня 1882 року. У Відні обнародована 12 червня 1882 року.

На підставі цієї конвенції була видана низка національних нормативних актів. Наприклад, розпорядження австрійських міністерств сільського господарства (землеробства), внутрішніх справ, торгівлі та фінансів від 15 липня 1882 року (В. з. д., № 107), яким, з поміж-інших, врегульовані відносини Австро-Угорщини з Італією щодо захисту від філоксери.

Зазначимо, що конвенція проти філоксери 1881 року діяла майже протягом століття, аж до 1951 року, коли 6 грудня 1951 року була укладена Міжнародна конвенція про захист рослин. Новий текст цієї конвенції переглянутий і затверджений на 29 сесії конференції ФАО (Продовольча та сільськогосподарська організація ООН – міжнародна організація під патронатом ООН, створена у Квебеку 16 жовтня 1945 року – Л. К.) у грудні 1997 року. Україна приєдналася до даної конвенції 31 січня 2006 року згідно Указу Президента № 81/2006.

У 1902 році в Парижі була укладена деякими європейськими країнами міжнародна конвенція про охорону птахів, корисних для сільського господарства. На жаль, ця Конвенція давала дозвіл на знищення деяких видів «шкідливих» птахів. Я. Павліковський (Pawlikowsky) у 1932 році в своїй праці про суть, значення, завдання та способи реалізації охорони природи, зазначав, що конвенція 1902 року про охорону птахів є найпершим прикладом втілення ідеї охорони природи на міжнародному рівні [4, с. 12]. Ми ж бачимо, що міжнародні природоохоронні угоди були укладені ще у 80-х роках XIX ст.

Австрією уклалися міждержавні угоди, які тією чи іншою мірою стосувалися використання природних ресурсів. Серед них назвемо угоду між Австрійсько-Угорською монархією та королівством Великобританією від 26 листопада 1880 року (В. з. д. за 1882 р., № 34) про взаємну допомогу морякам, які потребують допомоги. Ця угода є джерелом міжнародного права. Але вона містить норми, що регулюють спільне використання водних морських ресурсів цими двома державами.

Таку саму правову природу має Лондонська декларація про право морської війни 1909 року – правовий документ, підписаний представниками Австро-Угорщини, Великобританії, Іспанії, Італії, Нідерландів, Німеччини, Росії, США, Франції та Японії на Лондонській морській конференції 1909 року. Відома як акт, у якому фактично вперше були систематизовані деякі правила і звичаї морської війни. Вони, зокрема, стосувалися: блокади портів і берегів; військ, контрабанди; надання послуг нейтральним суднам; зміни прапора корабля до і під час війни; конвоювання нейтральних вантажів тощо. Декларація не була ратифікована державами, які її підписали, але мала позитивний вплив на розвиток міжнародного права [5].

До слова, сьогодні у світі працює міжнародна організація, метою якої є збереження природних ресурсів: Міжнародний союз охорони природи (МСОП; англійською – International Union for Conservation of Nature, IUCN), який заснований в 1948 році, головний офіс знаходиться в місті Гланд (Швейцарія). Членами цієї організації можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. На теперішній час членами МСОП є 78 країн, 112 урядових та 735 неурядових організацій (в тому числі й українських), а також велика кількість вчених з 181 країни. Основним видом діяльності МСОП є допомога співтовариствам будь-якого виду у справі збереження біорізноманіття і впровадження екологічно чистих та сталих методів використання природних ресурсів [6].

Зауважимо, що в XIX ст. питання щодо правового захисту природи прописувалися і в торговельних міжнародних угодах, тобто нормативних актах, які мають іншу (відмінну від природоохоронної) правову природу.

Аналізуючи торговельний договір між Австро-Угорщиною та Сербією від 6 травня 1881 року (В. з. д. за 1882 р., № 84), приходимо висновку, що його норми (артикул V) містять певні заборони щодо ввезення, вивезення або провезення територіями держав товарів, які не відповідають санітарним та ветеринарним вимогам, встановленим міжнародними нормами: «засадами межинародними» [7, с. 295]. Дані заборони були направлені також на захист сільського господарства від занесення та поширення шкідників «вредных насекомых и иных вредных оводовъ (якъ н. пр. *Phylloxera vastatrix* и *Doryphora decemlineata*)» [7, с. 295]. Зважаючи на те, що Сербія приєдналася до вищезгаданої нами Міжнародної

конвенції проти філоксери від 3 листопада 1881 року аж у 1885 році, бачимо, що питання стояло відкритим між Австро-Угорщиною та Сербією уже з 1881 року.

Формою міжнародного природоохоронного співробітництва є також проведення різноманітних з'їздів, конгресів, зборів та інших заходів і обговорення на них екологічних проблем. Серед таких відзначимо проведення Міжнародних з'їздів нафтовиків-бурильників, в роботі яких приймали участь й австрійські представники. Наприклад, у Карлсбаді (Німеччина) з 18 по 22 вересня 1901 року відбувся уже такий XV з'їзд.

23–26 вересня 1910 року у Львові проходив II з'їзд Польських гірників та гутників (I з'їзд проходив у Кракові – Л. К.). У львівському часописі «Nafta» було позитивно відзначено місцепроведення такого заходу: це дуже близько до центрів нафтового промислу – Борислава та Тустановичів. У роботі з'їзду взяли участь, крім гірничих інженерів, і правники. Зокрема, д-р М. Розенберг (M. Rosenberg) охарактеризував польське гірниче право, асистент Пітулько (Pitulko) з Берліна – діяльність гірничих академій [8, с. 182]. За результатами роботи з'їзду була прийнята окрема резолюція щодо охорони надр (мінеральних багатств): було визнано потребу сталої охорони надр, і створення для цієї діяльності спеціального органу – комісії «komisji bogatstw mineralnych». Також, відповідно до ухвали Галицького крайового сейму, було вирішено створити Крайову геологічну адміністрацію та секцію геологічних розробок [9, с. 272].

III з'їзд Польських гірників та гутників мав проходити в 1914 році у Варшаві, а якщо зашкодять політичні відносини, то у Кракові. Можемо припустити, що у зв'язку з початком Першої світової війни міжнародне природоохоронне співробітництво призупинилося, і запланований з'їзд був перенесений на пізніший час. Також в цей період велася розмова про створення загальноєвропейського нафтового союзу [10, с. 129].

В цей же період в Бухаресті проходив III Міжнародний Нафтовий конгрес, згідно його резолюції IV конгрес мав відбутися в 1911 році в Америці. З 17 по 20 вересня 1911 року в Будапешті проходив XXV Міжнародний з'їзд інженерів та бурових техніків [11, с. 252]. У роботі цих міжнародних заходів природоохоронного характеру також приймали участь австрійські представники.

Висновки. Отже, можемо стверджувати, що міжнародно-правове співробітництво у сфері охорони та раціонального використання природних об'єктів та їх ресурсів розвивалось з другої половини XIX століття.

Формами такого співробітництва було укладення міжнародних угод, які тією чи іншою мірою стосувалися охорони та використання природних ресурсів. Питання щодо правового захисту природи прописувалися і в торговельних міжнародних угодах.

Водночас в цей період набуває свого поштовхування

і міждержавне природоохоронне співробітництво за участю Австрії (Австро-Угорщини з 1867 року).

Іншою формою міжнародного природоохоронного співробітництва було проведення різноманітних з'їздів, конгресів, зборів та інших заходів, в роботі яких приймали участь австрійські представники.

Австро-Угорська імперія була учасницею міжнародних та міждержавних угод природоохоронного характеру. Серед з них, Міжнародної конвенції від 3 листопада 1881 року про заходи, яких слід вживати проти філоксери, міждержавної Угоди від 2 вересня 1860 року про торгівлю та мореплавство між Австро-

Угорщиною та Росією, Торговельного договору між Австро-Угорщиною та Сербією від 6 травня 1881 року, міждержавної Угоди від 9 серпня 1883 року між Австро-Угорщиною та Італією про впорядкування рибальства на озері Гарда та інших. Ці угоди були направлені на забезпечення захисту довкілля, життя та здоров'я людини від негативного впливу різних факторів.

Вважаємо перспективним подальше дослідження природоохоронного законодавства XIX ст., в т.ч. австрійського національного, адже воно діяло на землях, що сьогодні становлять територію України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Територія в міжнародному праві – Міжнародні ріки і їхній правовий режим (Частина 2) – [електронний ресурс]. – Режим доступу : www.referati.me/page/shpargalki-mezhdunarodnoe-pravo/ist-8--izd-ax294.html – Назва з титул. екрана.
2. Птицын А. Н. Торгово-экономические отношения России и Австро-Венгрии в конце XIX – начале XX в. / А. Н. Птицын // Вопросы истории. – 2010. – № 2. – С. 106–112.
3. Угода зь дня 9. Серпня 1883, mezi правительством Ёго цъсарского и королевско Апостольского Величества и правительством Ёго Величества Короля Италіи, въ цъли управильнення рыболовства въ озеръ Гардъ // Въстникъ законовъ державныхъ для королевствъ и краевъ въ державной думъ заступленыхъ. – Рочникъ 1885. – № 37, часть XIII : издано и розослано 16. Цвътня 1885. – Вьдень : Тискомъ цъсарско-королевской надворной и статской печатнъ, 1885. – С. 107–114.
4. Pawlikowsky J. G. Ogolny rzut oka na istote ochrony przyrody, jej znaczenie, zadania i sposoby realizacji / J. G. Pawlikowsky. – Warszawa : Odbitka ze «Skarbow Przyrody», 1932 – 16 s.
5. Лондонська Декларація про право морської війни 1909 – [електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyclop.com.ua/content/view/1169/58/1/14/> – Назва з титул. екрана.
6. Міжнародний союз охорони природи – [електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/> – Назва з титул. екрана.
7. Договоръ торговельный зь дня 6 Мая 1881 mezi Австрією-Уграми и Сербією // Въстникъ законовъ державныхъ для королевствъ и краевъ въ державной думъ заступленыхъ. – Рочникъ 1882. – № 84, часть XXIX. – Вьдень : Тискомъ цъсарско-королевской надворной и статской печатнъ, 1882. – С. 291–302.
8. Kronika. II-gi Zjazd gornikow i hutnikow polskich we Lwowie // Nafta. Organ Galicyjskiego Przemyslu Naftowego. – Rocznik XVIII. – 30 czerwca 1910. – Zeszyt 12. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarzadem Z. Halacinskiego, 1910. – S. 182.
9. II Zjazd Polskich Gornikow i hutnikow we Lwowie (23–26 wrzesnia) // Nafta. Organ Galicyjskiego Przemyslu Naftowego. – Rocznik XVIII. – 30 wrzesnia 1910. – Zeszyt 18. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarzadem Z. Halacinskiego, 1910. – S. 269–274.
10. Kartel rafinerij austriacko-wegierskich i project unii naftowej srodkowo-europejskiej // Nafta. Organ Krajowego Towarzystwa Naftowego pod redakcyą Dr. S. Barroszewicza. – Rocznik XIX. – 15 maja 1911. – Zeszyt 9. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarzadem J. Ziembinskiego, 1911. – S. 129–130.
11. Kronika. XXV Miedzynarodowy Zjazd inzynierow i technikow wiertniczych // Nafta. Organ Krajowego Towarzystwa Naftowego pod redakcyą Dr. S. Barroszewicza. – Rocznik XIX. – 31 sierpnia 1911. – Zeszyt 16. – Lwow : Z Drukarni «Słowa Polskiego», pod zarzadem J. Ziembinskiego, 1911. – S. 252–253.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗЕМЛЕВЛАСНИКІВ ТА ЗЕМЛЕКОРИСТУВАЧІВ ПРИ ОБМЕЖЕННІ (ОБТЯЖЕННІ) ЇХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ

Паславська О.,

кандидат юридичних наук, доцент
Тернопільський національний економічний університет,
юридичний факультет;

Задорожна М.,

юрист

В статті досліджуються особливості здійснення цивільно-правового захисту прав землевласників і землекористувачів при обмеженні (обтяженні) їх прав на земельні ділянки.

Ключові слова: земельні ділянки; землевласники; землекористувачі; обмеження прав; гарантії прав; захист прав.

В статье исследуются особенности гражданско-правовой защиты прав собственников земли и землепользователей при ограничении (обременении) их прав на земельные наделы.

Ключевые слова: земельные наделы; собственники земли; землепользователи; ограничение прав; гарантии прав; защита прав.

The article researches the specific features of carrying out civil law protection of the landowners and land users rights at limiting their rights for land plots.

Keywords: land plots, landowners, land users, limiting their, rights for land, allotments.

Питанням захисту прав землевласників та землекористувачів в науковій літературі приділялась значна увага вітчизняними науковцями. Відповідний внесок у дослідження питань захисту прав зазначених суб'єктів внесли: В.І. Андрейцев, О.А. Вівчаренко, І.І. Каракаш, В.М. Коссак, А.В. Луначенко, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, М.В. Шульга, Н.І. Титова, Н.В. Черкаська, Д.В. Бусуйок, В.К. Гуревський, С.О.Погрібний, О.О. Погрібний, Н.В. Безсмертна, Г.І. Балюк, В.І.Семчик та ін.

Як цивільне, так і земельне законодавство встановлює рівні умови захисту прав власності, в тому числі на землю (ч.2 ст. 318 та ч.1 ст. 386 Цивільного кодексу (далі ЦК) України [3]; ч.1 ст. 152 Земельного кодексу (далі ЗК) України [2]). Однак, враховуючи, що інститут захисту прав на земельні ділянки є лише в стадії становлення та розвитку, залишаються питання, які недостатньо чітко врегульовані як цивільним так і земельним законодавством, і тому на сьогоднішній день є досить актуальними. Серед таких є питання захисту прав землевласників та землекористувачів при обмеженні (обтяженні) цих прав на земельні ділянки. Одночасно, це стосується також дослідження теоретичного обґрунтування підстав, форм, методів та способів захисту прав землевласників та землекористувачів при їх обмеженні (обтяженні) на земельні ділянки.

Принагідно слід звернути увагу, що законодавство не розрізняє (і не розкриває) термінів „обмеження” і „обтяження” і в більшості випадків вони вживаються як тотожні. Але, як зазначає В.В. Носік, хоча обмеження права власності на землю за змістом є близькою до обтяження, однак ці юридичні категорії не можна розглядати як тотожні. На думку науковця, з позиції теорії земельного права обмеження права власності на земельні ділянки доцільно розглядати

як самостійний вид земельних правовідносин, що виникають на підставі юридичних фактів, визначених у законі чи у договорі у випадках, передбачених законом. Обтяження ж мають іншу юридичну природу і можуть зобов'язати власника утримуватися від виконання тих чи інших дій щодо земельної ділянки і обмежують права власника правами третіх осіб (договором іпотеки, ренти, умовами заповіту тощо), чи сервітутами на земельну ділянку [4, с.245-246].

Отже, згідно законодавства, свої правомочності (володіння, користування та розпорядження) власник земельної ділянки здійснює особисто, незалежно від волі та бажання всіх інших осіб. Але, як слушно зазначає О.А. Вівчаренко, в цьому випадку допустимо говорити про систему засобів захисту суб'єктивних прав на землю як складову охорони земель в Україні. Адже „...правовий захист є однією із найбільш важливих та ефективних гарантій повноцінної реалізації особою суб'єктивного права на землю, є домінуючою в системі охорони земель” [5,с.382].

Однак, аналізуючи правомочності власника земельної ділянки, як зазначає В.В.Носік, варто зазначити, що право власності на землю не має абсолютного характеру. Якщо у цивільному праві суб'єкт здійснює правомочності володіння, користування і розпорядження майном відповідно до закону за своєю волею незалежно від інших осіб, може вчинювати будь-які дії щодо належного йому майна з урахуванням природи останнього і змісту права власності, то реалізація права власності на землю об'єктивно детермінована потребами врахування суспільних, громадських і приватних інтересів [4,с.242].

Що стосується обмежень (обтяжень) таких прав, то вони можуть встановлюватися лише законом. Нагадаємо, що п. 1 ст. 110 Земельного кодексу України зазначає, що на використання власником земельної

ділянки або її частини може бути встановлене обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором. Стаття 111 ЗК перераховує види обмежень, серед яких є заборони на продаж, на передачу в оренду (суборенду), на провадження окремих видів діяльності, на зміну цільового призначення, умови прийняття спадщини тільки зазначеним спадкоємцем, умови виконувати певні роботи а також інші зобов'язання, обмеження (обтяження) або умови.

Саме відсутність у законодавстві регулювання окремих питань щодо забезпечення захисту прав суб'єктів (землевласників чи землекористувачів) при обмеженні (обтяженні) прав на земельні ділянки, створює умови для їх порушення у відносинах, що досліджуються. В теорії земельного права поширеним є визначення, запропоноване М.В. Шульгою, який під захистом суб'єктивного права на землю розуміє захист правомочностей (окремих або взятих разом) та інтересів власника земельної ділянки та землекористувача [6, с.143].

Земельний кодекс України передбачають як регулятивні так і охоронні норми в сфері охорони земель (Розділ IV ЗК „Гарантії прав на землю”; Розділ VIII „Відповідальність за порушення земельного законодавства”), серед яких визначені: гарантії у сфері захисту прав на землю, в т.ч. і права власності на землю; гарантії при відшкодуванні збитків власникам землі та землекористувачам; гарантії при вирішенні земельних спорів; інші гарантії прав на землю.

Тому, як зазначає Н.І. Титова, важливим засобом забезпечення прав на землі є закріплення у законодавстві їхніх гарантій. Поняття „гарантія” у перекладі з французької мови означає „поручатися”, „забезпечувати”. Встановлення гарантій прав на землю має на меті забезпечити власникам землі, іншим суб'єктам прав на землі реальне здійснення їхніх повноважень щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками [7, с.238]. Іншими словами, це створення умов і надання таких юридичних засобів державою, за яких особа вільно і безперешкодно мала б можливість реалізувати закріплене за нею право [8, с.540].

Важливе значення для захисту прав громадян на землю мають положення ст. 152 ЗК України, згідно з яким держава забезпечує громадянам та юридичним особам рівні умови захисту права власності на землю.

Проаналізувавши як цивільне так і земельне законодавство, наукові дослідження щодо захисту прав землевласників та землекористувачів, можна виокремити фактичні та юридичні підстави звернення за захистом прав суб'єктів при обмеженні (обтяженні) їх прав на земельні ділянки, які були запропоновані в юридичній літературі [2, с.350]. Зокрема, до категорії фактичних підстав можна віднести позбавлення власника права користування земельною ділянкою (наприклад, здійснення на земельній ділянці робіт, що унеможливають користування нею). Натомість

до юридичних підстав слід віднести позбавлення власника або користувача володіння – наприклад, шляхом знищення або підробки правоустановчих документів (державних актів, договорів про встановлення сервітутів, договорів оренди, відсутність державної реєстрації обмежень, що порушує вимоги ч. 2 ст. 111 ЗК України).

Не менш важливим є питання про форми захисту прав суб'єктів земельних правовідносин при обмеженні їх прав на земельні ділянки.

Відповідно до ч.1 ст.124 Конституції України [1] правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Однак, відповідно до ч. 1 ст. 158 ЗКУ, земельні спори вирішуються не лише судами, але і органами місцевого самоврядування та виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Деякі вчені вказують на неконституційність даного положення. На їх думку, воно суперечить нормі ст. 124 Конституції України, за якою правосуддя здійснюється виключно судом [2, с.356].

Іншої позиції з цього приводу притримується В.В. Носік, який зазначає, що у системі конституційних гарантій здійснення права власності на землю важливе місце посідають норми-принципи Основного Закону держави, в яких закріплені організаційно-правові імперативи, які надають можливість суб'єктам приватної власності на земельні ділянки використовувати державні інституції для забезпечення безперешкодного володіння, користування і розпорядження землею, а також захисту земельних прав власників землі [4, с.454].

На думку інших науковців [2, 356], норми ст. 158 ЗКУ, які дозволяють вирішувати земельні спори іншим органам, крім суду, є декларативними і не мають практичного застосування. Вони стверджують, що практично всі спори, вирішення яких віднесено до компетенції органів місцевого самоврядування та органів земельних ресурсів (ч.ч.3 та 4 ст. 158 ЗКУ), підпадають під категорію спорів, вирішення яких ч.2 цієї ж статті віднесено до виключної компетенції суду – спорів з приводу володіння, користування та розпорядження земельними ділянками.

На нашу думку, перевагу потрібно віддати закону, який чітко встановлює форми захисту прав суб'єктів земельних правовідносин. Зокрема, глава 25 ЗКУ передбачає, що земельні спори вирішуються не лише судами, але й органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Так, ст. 159 ЗКУ передбачає порядок розгляду земельних спорів органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів, визначивши форми та порядок подання заяви, клопотання, скарги щодо набуття у власність земельних ділянок, реалізації права власності на землю, охорони земель, їх раціонального використання тощо. Зокрема, це вирішення спору щодо розташування обмежень у використанні земель (ч. 4 ст. 158 ЗК України); скасування дозволів тощо (п. „а”, „б” ст. 6 Закону України „Про Державний контроль за ви-

користанням та охороною земель”, (ст. 52, 53, 53¹, 53², 54, 55, 56 КпАП України), ч. 1, 2 ст 144 ЗК України.

Крім цього, органи державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів наділені спеціальними повноваженнями в питаннях обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об’єктів або скасування дозволів, якщо земельна ділянка, на якій встановленні обмеження, використовується без додержання відповідного спеціального режиму її використання тощо (п. „б”, „ж”, „з” ч. 1 ст. 20 Закону України „Про охорону навколишнього природного середовища”).

Що стосується органів прокуратури, то вони наділені правом здійснювати захист громадян від неправомірних посягань на різні права, до яких також можна віднести і права суб’єктів землевласників та землекористувачів у разі обмеження їх прав на земельні ділянки. В цьому випадку захист прав здійснюється на підставі заяви потерпілої особи шляхом внесення подання або опротестування актів певних органів, а саме тих, якими встановлюються обмеження прав на земельні ділянки або є підставою для встановлення обмежень, а також шляхом звернення до суду. (ст. 4; ч. 1, 2 ст. 12, ч. 2 ст. 20, ч. 2 ст. 21; ст. 22; ст. 24 Закону України „Про прокуратуру”).

Крім перерахованих органів, повноваженнями захисту наділена і Державна інспекція цивільного захисту та техногенної безпеки (її територіальними органами), яка має право накладати обмеження, зупинення роботи з будівництва, реконструкції, розширення об’єктів, в тому числі при використанні земельних ділянок у спосіб, що створює надзвичайні ситуації техногенного, природного характеру, загрозу життю або здоров’ю людей чи заподіяння матеріальних втрат (п. 3.1. Інструкції про порядок та умови застосування запобіжних заходів посадовими особами Державної інспекції цивільного захисту та техногенної безпеки; ст. 14 -16 Закону України „Про правові засади цивільного захисту”).

Важливим органом, куди можна звернутися за захистом, є Державна санітарно-епідеміологічна служба, яка здійснює захист, шляхом видачі обов’язкових для виконання приписів, постанов та висновків щодо усунення або обмеження шкідливого впливу на стан здоров’я і життя людини факторів середовища життєдіяльності, причин та умов виникнення і поширення інфекційних хвороб, в тому числі і при використанні земельних ділянок тощо (абз. 4, 9 п. 8 Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні, ст. 31 Закону України „Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення”, п. 4. Положення про державну санітарно-епідеміологічну службу України та ін).

Однак, за Конституцією України право на доступ до правосуддя є однією з найважливіших інституційних гарантій. Тому найважливіше місце серед органів, що здійснюють юрисдикційний захист за-

ймають, звичайно, судові органи. Особливість цих органів щодо здійснення захисту будь-яких прав будь-якими суб’єктами в Україні підкреслюється Конституцією України, яка визначає, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (ч. 1 ст. 124), їх юрисдикція поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі (ч. 2 ст. 124).

М.В. Шульга судовий захист земельних прав розглядає як найбільш кваліфікований, універсальний спосіб захисту прав і свобод суб’єктів, оскільки існує значно менше можливостей необ’єктивного розгляду справи і відомчого впливу на остаточне вирішення питання [6, с.185-186].

Здійснення судового захисту прав землевласників та землекористувачів при їх обмеженні відбувається судами загальної юрисдикції та спеціалізованими судами: господарськими та адміністративними. Процедура звернення до судових органів, а також порядок вирішення земельних спорів регламентовані Цивільним процесуальним кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України та Кодексом адміністративного судочинства України. Але разом з тим, відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України, кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Але як зазначає О.А.Вівчаренко, нажалі цей конституційний принцип не знайшов адекватного втілення у ЗК, оскільки ст. 152 цього кодексу встановлює довільний вибір способів захисту прав у земельних відносинах [5, с.383].

Саме тому не менш важливим є питання, яке потребує уваги в рамках цього дослідження, це способи захисту прав землевласників та землекористувачів при обмеженні їх прав на земельні ділянки. У загальній теорії права, а також у галузевих юридичних науках розкриваються поняття „способи”, „форми” здійснення права. Зокрема, в теорії права здійснення права розглядається як певні юридичні категорії та діяння суб’єктів з їх застосування з метою досягнення конкретного результату [9, с.300]. На думку В.В. Копейчикова, застосування норм права – це спрямована на реалізацію норм права... діяльність державних органів і уповноважених державою громадських органів щодо прийняття індивідуально-конкретних правових приписів з метою вирішення конкретної справи [10, с. 179].

Слід зазначити, що чинне земельне законодавство не визначає спеціальних (окремих) способів захисту прав на земельні ділянки при їх обмеженні. Загальні норми про забезпечення захисту прав на земельні ділянки певним чином містяться у ст. 152 ЗК України, ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України. Так, ст. 152 ЗК України передбачає, що захист земельних прав має здійснюватись такими способами: визнання прав; відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав; визнання угоди недійсною; визна-

ння недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; відшкодування заподіяних збитків. Зазначений перелік способів захисту не є вичерпним, що впливає зі змісту зазначеної статті.

Зокрема, до них можуть належати способи захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, які передбачені у ст. 20 ГК України та ст. 16 ЦК України, а саме: примусове виконання обов'язку в натурі; встановлення, зміна або припинення правопорушення; припинення дії, яка порушує право. Отже, ці способи можуть бути застосовані при захисті земельних прав у разі відсутності певного способу в земельному законодавстві.

Досить цікавим і новим є такий спосіб захисту порушених прав – самозахист, як гарантія здійснення основних прав і свобод людини і громадянина, що врегульовано ст. 19 ЦК України, згідно з якою самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Ці заборони передбачені в ЦК (ст.1169), а також в інших законах України. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Але з наведеної в ЦК характеристики випливає, що способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідками, що спричинені цим порушенням.

В науці земельного права дослідженню питання самозахисту у земельних відносинах вже приділялася увага [4;5;10;12;13;14]. На жаль, земельне законодавство такого виду захисту як самозахист прав власників земельних ділянок не передбачає, хоча потреба в цьому є очевидною. Підставами для цього є непоодинокі випадки порушень земельних і майнових прав власників і користувачів земельних ділянок третіми особами шляхом позбавлення доступу до земельних ділянок для їх обробітки чи забудови, самовільного захоплення земельних ділянок, заподіяння майнової шкоди тощо.

Як зазначає В.М. Коссак, самозахист в юридичній науці розуміється у вузькому та широкому значенні [11,с.206]. Застосовуючи таку класифікацію до земельно-правових відносин, самозахист у вузькому значенні можна віднести, наприклад, встановлення власником земельної ділянки перешкод (огорожі, замків), або застосування фактичних дій для унеможливлення проникнення інших осіб на земельну ділянку. До способів самозахисту у широкому його значенні належать як фактичні так і юридичні дії і вони можуть встановлюватися договором або законом. Зокрема, сюди можна віднести відновлення стану земельної ділянки силами потерпілого землев-

ласника, але збитки повинен відшкодувати йому правопорушник (пункт „г” част.3 ст.152 ЗК).

Крім того, способом юридичного характеру протидії порушенню цивільних прав можна вважати застосування стороною в договірних правовідносинах так званих оперативних санкцій на протипагу невиконання іншою стороною договірних обов'язків. Наприклад, у разі порушення власником земельного сервітуту умов його користування, власник земельної ділянки може припинити дію земельного сервітуту (п.д,ч.1 ст.102 ЗКУ).

Також, це може бути відмова від укладення договору на проведення геологорозвідувальних робіт, яким встановлюються обмеження прав на земельну ділянку, якщо наслідки таких робіт можуть спричинити до неможливості використання земельної ділянки за цільовим призначенням після припинення дії договору. Правовою основою для вчинення таких дій є ч. 1, 2 ст. 97 ЗК України.

Тому, аналізуючи земельне законодавство, можна стверджувати, що законодавець надає особі право на свій розсуд обирати способи самозахисту. Цілковитим підтримуємо позицію О.А. Вівчаренка, який у своїх наукових працях обґрунтовано доводить про необхідність запровадження в Україні інституту самозахисту права на землю, і доповнення частини 2 статті 152 Земельного кодексу України цим позаюрисдикційним способом захисту прав на земельні ділянки [5, с.384; 14,с.162-166].

У теорії земельного права наголошується, що закріплення в ЗК України способів захисту прав на земельні ділянки, свідчить про формування земельно-правового інституту захисту суб'єктивних земельних прав [12, с.16-19]. Існування значної кількості норм, які закріплюють способи захисту прав землевласників та землекористувачів при обмеженні їх прав на земельні ділянки обумовлюють необхідність проведення їх класифікації.

Досліджуючи дане питання Н.В. Черкаська, зокрема, пропонує класифікувати способи захисту прав на земельні ділянки при їх обмеженні на чотири групи, а саме, що спрямовані на: 1) *попередження правопорушення (превентивні); 2) припинення правопорушення; 3) відновлення право відношення; 4) компенсацію майнових витрат* [12, с.16].

Отже, викладене дозволяє стверджувати, що способи захисту прав на земельні ділянки при їх обмеженні (обтяженні) мають певну специфіку, порівняно з іншими способами захисту прав на земельні ділянки. Вони можуть здійснюватися лише за допомогою конкретних правових засобів, визначених цивільним і земельним законодавством. Застосування таких способів створює юридичні гарантії захисту прав та законних інтересів громадян у здійсненні їх прав на землю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: станом на 28 черв. 1996 //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Земельний Кодекс України. Науково-практичний коментар/ [А.М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко]. – К.: Правова Єдність., – 2009. - 495 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. — 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер.

- авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — Т. I. — 1088 с.
4. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: [монографія] / В.В. Носік. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 544 с.
 5. Вівчаренко О.А. Захист суб'єктивних прав на землю в контексті правової охорони земель України / О.А.Вівчаренко // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія ПРАВО.-20010. - Випуск 14, Частина 2.- С. 382-385.
 6. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях: [текст] / М.В. Шульга. - Харьков: Консум, 1998. - 224 с.
 7. Титова Н.І. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: науково-навчальний посібник [текст] / Н.І. Титова. — Львів: ПАІС, 2005. -510 с.
 8. Земельний Кодекс України. Науково-практичний коментар /За ред. В.Г.Семчика.- [3-є вид. перероб. і доп]. - К.: Вид. Дім. «Ін Юре», 2007. - 686 с.
 9. Теорія держави і права. Академічний курс: [підручник] /За ред. О.В.Зайчука, Н.М. Оніщенко. - [2-ге вид., перероб. і допов.].- К.: Юрінком Інтер, 2008. - 688 с.
 10. Загальна теорія держави і права: [навчальний посібник] /За ред. академіка АПрН України, д.ю.н., професора В.В. Копейчикова. — К.: Юрінком Інтер, 1998.- 317 с.
 11. Коссак В.М. Здійснення та захист цивільних прав //Цивільне право України: [підручник] /За ред. О.В.Дзери, Н.С. Кузнецової.- К.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 206-218, [1].
 12. Черкаська Н.В. Обмеження прав на земельну ділянку: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня к.ю.н.: спец. 12.00.06 «Зем.право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право»./ Н.В. Черкаська. - Х., 2008. — 19 с.
 13. Каракаш І.І. Способи захисту прав на земельні ділянки // Земельне право України: [підручник] / За заг. ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша/ І.І. Каркаш — К.: Істина, 2003. — 448 с.
 14. Вівчаренко О.А. Самозахист інтересів землекористувачів вимагає нормативного закріплення в земельному законодавстві / О.А. Вівчаренко // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. - 2004. — Вип. 12. — С. 162–166.

РЕЦЕНЗІЇ

ДОКТРИНА УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Волошин Ю.О.,

доктор юридичних наук, доцент,
проректор з навчальної роботи

Маріупольського державного університету

Перехід від адміністративно-командної системи до ринкової економіки, демократизація суспільно-політичного життя наприкінці 80-х років ХХ ст., розбудова незалежної Української держави в 90-ті значно посилили зацікавленість у суспільстві до проблем конституціоналізму, до досвіду його формування та становлення в нашій державі. У даний період конституціоналізм уже міцно укорінився в суспільно-політичному житті нашої країни. Разом з тим, у вітчизняній науці конституційного права робляться тільки спроби визначення поняття конституціоналізму. Сучасне українське правознавство все ще потребує очищення від неточностей і деформацій попередніх років. У правовій теорії та практиці цінність конституціоналізму повинна вбачатися не в тому, що він є механізмом офіційного управління, а перш за все в його здатності протистояти з допомогою спеціальних юридичних механізмів тоталітарному одержавленню суспільного життя; надмірній концентрації влади в одних руках; свавіллю і беззаконню з боку державного апарату та інших політичних інститутів; в закріпленні широких можливостей для активних дій учасників соціальних відносин; у взаємозабезпеченні їх прав, обов'язків і відповідальності, в тому числі і у відносинах громадянина і держави. Автор монографії¹, не претендуючи на вичерпне визначення цього поняття, вважає за необхідне запропонувати своє бачення проблеми, охарактеризувати основні елементи змісту поняття конституціоналізму.

Сучасний український конституціоналізм ознаменувався низкою як традиційних, так і нових явищ теоретичного і практичного характеру. Протягом останніх тринадцяти років в Україні було прийнято ряд доленосних для держави конституційно-правових актів: Декларація про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.), Акт проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.), укладено Конституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою України (8 червня 1995 р.), прийнята чинна Конституція України (28 червня 1996 р.), а також проведено два всеукраїнських референдуми (1991 р. і 2000 р.) та ряд президентських, парламентських і місцевих виборів. Завдяки цим конституційним актам і подіям в Україні було змінено державний та суспільний лад. Україна стала суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, рівноправним членом світового співтова-

риства. У ній були створені нові органи державної влади — інститут президентства, Конституційний Суд та ін., систему місцевого самоврядування; гарантовано якісно новий статус особи, суспільства і держави. Теоретичною основою цих зрушень стали досягнення як національної, так і світової наукової конституційної думки та практики конституційного будівництва.

Разом з тим, надбання світової наукової конституційної думки та практики конституційного будівництва, які раніше практично повністю заперечувалися, запозичувалися часом нетворчо, фрагментарно або надмірно без урахування конкретних умов, а розвиток національної наукової думки не завжди і не у всьому встигав за подіями. Тому при досить значних досягненнях у розвитку вітчизняного конституціоналізму на даний час бракує фундаментальних досліджень у галузі конституції, її реалізації, охорони, а інститути конституційного ладу й відповідне законодавство у багатьох аспектах потребують удосконалення.

Нині набуває особливого значення критичне теоретико-правове осмислення надбань світового конституціоналізму, підтримання позитивного досвіду, запровадження новачків, які відповідають національним традиціям. Зарубіжний досвід не завжди дає готові зразки для запозичення, однак його можна сприймати як своєрідне мірило для прогнозування перспективи подальшого розвитку вітчизняного суспільства. Тому виникає потреба здійснення комплексного аналізу теоретичних і практичних проблем становлення й розвитку українського конституціоналізму.

Актуальність пропонованої монографії зумовлена також завданнями подальшого розвитку конституційної теорії для здійснення конституційної реформи та покращення механізмів реалізації Конституції з урахуванням нових явищ і процесів, характерних для сучасного вітчизняного конституціоналізму; необхідністю підвищення теоретичного рівня викладання конституційного права; формування у представників органів державної влади та місцевого самоврядування більш глибоких та об'єктивних поглядів на характерні риси і специфічні особливості конституційно-правових інститутів, які мають демократичне спрямування.

Проблематика загальної теорії конституції, конституційної держави та конституціоналізму, становлення конституціоналізму в Україні викликала живий інтерес у нашій державі ще на початку 90 років

¹ Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму / Д.М.Белов. — Ужгород. — 2011 р. - 412 с.

минулого століття. Значний внесок у висвітленні тих чи інших її аспектів (сторін) зробили сучасні українські вчені-правознавці: М. Баймурагов, Ю. Бисага, А. Георгіца, А. Заєць, В. Кампо, О. Копиленко, М. Козюбра, М. Корнієко, Л. Кривенко, В. Медведчук, В. Погорілко, О. Скрипнюк, М. Орзіх, Ю. Тодика, В. Федоренко, В. Шаповал, О. Ярмиш та інші.

Монографія містить чотири окремі відносно самостійні розділи, присвячені питанням конституці-

оналізму, конституційного ладу, виникнення (появи) конституції, еволюції їхнього змісту, походження та взаємозв'язку таких понять, як «конституція», «конституційна держава» та «конституціоналізм».

Дана монографія буде цікавою для представників органів державної влади та місцевого самоврядування, студентів юридичних факультетів, всіх, хто цікавиться історією та теорією конституції, конституційної держави та конституціоналізму.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

**Серія ПРАВО
Випуск 17**

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Сергій Тополянський*