

**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 16

Ужгород – 2011

ББК 72.96.67 УЗЗ

УЗЗ

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., доцент

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

Рогач О. Я., д. ю. н., доцент

Семерак О. С., к. ю. н., професор

Сідак М. В., д. ю. н., доцент

Скрипнюк О.В., д. ю. н., професор

Фазикош В. Г., к. ю. н., доцент

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 № 10 від 24 листопада 2011 року.

Свідцтво 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 УЧЕНЬ 9

Андрушакевич Ю.В., ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОНКРЕТИЗАЦІЇ В ПРОЦЕСІ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА.....	9
Бариська Я.О., ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ ЯК КАТЕГОРІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ.....	12
Бисага Ю.М., Бисага Ю.Ю., СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ	15
Гомонай В.В., ТРАНСФОРМАЦІЯ ЯК ФОРМА УЗГОДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО ПРАВА	20
Динис Г.Г., МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИНЦИПУ МИРНОГО СПІВІСНУВАННЯ ДЕРЖАВ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ.....	23
Ленгер Я.І., Нечипорук А.Ю., МОДЕРНІЗАЦІЯ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ	29
Палінчак М.М., ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН В ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНІЙ ЧЕХІЇ	32
Панов А.В., АМЕРИКАНСЬКІ РУСИНИ, ТОМАШ МАСАРИК ТА УРЯД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ ЯК КЛЮЧОВІ ГРАВЦІ ДИПЛОМАТИЧНО-ПРАВОВОГО ПРОЦЕСУ У ВИЗНАЧЕННІ СТАТУСУ ЗАКАРПАТТЯ ПІСЛЯ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ.....	34
Панчишин А.В., МЕЖІ ДЕРЖАВНОГО ВТРУЧАННЯ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА ФАКТОРИ ВИЗНАЧЕННЯ.....	37
Перепелюк А.М., СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	40
Переш І.Є., ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЇ.....	44
Пеца Д.Д., РАДЯНІЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ ЗАКАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ У 1944-1945 РОКАХ ТА МАСОВІ ПОРУШЕННЯ МАЙНОВИХ ТА ІНШИХ ПРАВ НАСЕЛЕННЯ ТЕРИТОРІЇ.....	46
Сідак М.В., Гомонай В.В., ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	48
Ставичний П.І., ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ МІЖ ЗАСТОСУВАННЯМ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА УРАХУВАННЯМ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	52
Цимбалюк М.М., ІНТЕГРАТИВНЕ ПРАВОВИЗНАВСТВО ПРО ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА	55

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО 59

Белов Д.М., ПРИЙНЯТТЯ ТА ПЕРЕГЛЯД ОСНОВНОГО ЗАКОНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ	59
Берназюк Я.О., ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ ПРАВО ВЕТО СТОСОВНО ПРИЙНЯТИХ ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ ЗАКОНІВ	62
Галіахметов І.А., НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ОНТОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ	65
Клименко О.М., КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЗУМОВЛЕНОГО СУСПІЛЬНОЮ НЕОБХІДНІСТЮ.....	68
Попович Т.П., ВІЛЬНІ ВИБОРИ ЯК КЛЮЧОВИЙ ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ВІДНОВЛЕННЯ ДЕМОКРАТІЇ У ДЕРЖАВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ (ДОСВІД ПОЛЬЩІ, УГОРЩИНИ І УКРАЇНИ).....	72
Придачук О.А., НЕСУДОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ.....	76
Сироїд Т.І., РОЛЬ МИРОТВОРЧИХ СИЛ ООН У ЗАХИСТІ ПРАВ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ	79

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС82

Адаховська Н.С., ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У ПРАВОВІДНОСИНАХ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ	82
Басай О.В., РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ	85
Бирилюк О.М., ЗМІШАНІ ШЛЮБИ НА РУСІ: ПЕРШОДЖЕРЕЛА ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ	88
Булеца С.Б., МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, СЛОВАЧЧИНІ ТА УГОРСЬКІНІ	92
Заборовський В.В., ЗАКОН УКРАЇНИ „ПРО СУДОВИЙ ЗБІР”: ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ АСПЕКТИ ЗАКОНУ	96
Іванчулицень Д.В., ІНСТИТУТ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКОГО ПЕРІОДУ	98
Капталан І.М., ОСОБЕННОСТИ СОЗДАНИЯ И РЕГИСТРАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ	100
Касараба Ю.Я., Омельченко О.В., ГРОМАДСЬКІ ЧОРНОБИЛЬСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ В КРАЇНАХ СНД І БАЛТІЇ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СТВОРЕННЯ ТА НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ...	102
Крисань Т. Є., ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	105
Лешанич Л.В., ОТРИМАННЯ ЗГОДИ ДИТИНИ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРУ ПРО ПАТРОНАТ ЯК УМОВА ДОГОВОРУ	108
Ленков О.С., АНАЛІЗ ДЕЯКИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	110
Менджул М.В., ЧЛЕНСЬКИЙ ХАРАКТЕР ЯК КОНСТИТУТИВНА ОЗНАКА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ	113
Міщук І. В., ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ НАПРЯМКІВ КЛІНІЧНОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ І ТКАНИН	116
Некіт К.Г., ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ	119
Нечипорук Л.Д., ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ	121
Сапейко Л.В., ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ В СВІТЛІ ОНОВЛЕНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	124
Чепис О.І., ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ НА ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ „ІНТЕРЕС”	128

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС.....132

Борейко О. М., АРБИТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ ЯК ОДИН З УЧАСНИКІВ ПРАВОВІДНОСИН НЕСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА)	132
Бутрин Н.С., МАЙНО ТА МАЙНОВІ ПРАВА В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ	135
Деревянко Б.В., ЩОДО ОБРАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ОСВІТИ	138
Кампі О. Ю., ОСОБЛИВОСТІ ЛЕГІТИМАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ	141
Чернобук Я.Л., ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ	146

РОЗДІЛ 5

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС.....149

Андрушко А.В., СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗАПОБІГАННЯ ГЕРОНТОЛОГІЧНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ	149
Ахундова А.А., СТОРОНА ЗАХИСТУ В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	152
Батюк О.В., ВДОСКОНАЛЕННЯ ТАКТИКИ СЛІДЧИХ ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ	156
Безпалько С.В., КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ПЕЧАТОК ТА ШТАМПІВ, ЇХ ЗБУТУ, ВИКОРИСТАННЯ ПІДРОБЛЕНИХ ДОКУМЕНТІВ	158
Громовий А.О., СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ПЕРЕВІРКИ ЗАЯВ ТА ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗЛОЧИН	163

Карабанов Д.О., ПРОВЕДЕННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ АВТОТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ	166
Климчук М.П., ЗАСАДА ГЛАСНОСТІ І ВІДКРИТОСТІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ПРОЕКТОМ КПК УКРАЇНИ	170
Колотуха І.О., ВБИВСТВО ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ – НЕ ЗЛОЧИН?	172
Корнаш О., ВПЛИВ ПРОКУРАТУРИ НА СТАН ЗАКОННОСТІ ТА ПРАВОПОРЯДКУ В ДЕРЖАВІ ШЛЯХОМ КООРДИНАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ТА КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ	173
Кушнір Н.П., ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ЗАХИСНИКА СВІДКА Й ЗАХИСНИКА ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В ПРОЦЕСІ ДОПИТУ, ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ІНШИХ СЛІДЧИХ ДІЙ	175
Лемак В.В., Горінецький Й.І., ОСОБЛИВОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ	179
Сулейманова З.Р., ОТРИМАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧИМОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ХОДІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТАКТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ «ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЛОЧИНЦЯ ТА КАНАЛІВ НАДХОДЖЕННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ»	182

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО 186

Греца С.М., ТЕОРЕТИКО - ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ БЮДЖЕТНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ	186
Греца Я.В., ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ СТАБІЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ В УКРАЇНІ	188
Джумагельдиева Г.Д., МЕХАНІЗМ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИЯ	190
Карабін Т.О., ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ	194
Наконечна Г.Я., СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ СУДІВ	197
Різак М.В., ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ЛЕГІТИМНІ ПІДСТАВИ ЇХ ОБМЕЖЕННЯ У СФЕРІ ОБРОБКИ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ В БАЗАХ ДАНИХ	200
Страка Я., ДЕНЬГИ КАК ПЛАТЕЖНЫЕ СРЕДСТВА: ОПЫТ СЛОВАКИИ	204
Теремецький В.І., АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	209
Трачук П.А., МІСЦЕВА ПУБЛІЧНА ВЛАДА: ОСОБЛИВОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ МОДЕЛІ В КОНТЕКСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ	211
Фатхутдінов В.Г., ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ СПОРТИВНИХ УБОЛІВАЛЬНИКІВ ПІД ЧАС ФУТБОЛЬНИХ МАТЧІВ	216

РОЗДІЛ 7

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 220

Андріїв В.М., СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	220
Мельничук Н.О., УГОДИ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ВПОРЯДКУВАННЯ ТЕРМІНІВ	222

РОЗДІЛ 8

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 225

Костенко С.О., СПІВВІДНОШЕННЯ АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНИХ АГРАРНИХ ІНТЕРВЕНЦІЙ	225
Савчак (Пересоляк) В.В., ОБТЯЖЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ: СТАН ДОСЛІДЖЕНОСТІ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ДОДАТКОВОГО НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ	227

CONTENTS

CHAPTER 1 THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES 9

Andrushkevich Y., PURPOSE AND FEATURES SPECIFICATION IN THE INTERPRETATION OF THE LAW	9
Baryska J., FORM OF GOVERNMENT AS A CATEGORY OF LEGAL SCIENCE	12
Bysaga Yu.M., Bysaga Yu.Yu., SOCIAL RESPONSIBILITY: CONCEPT AND CONTENT	15
Gomonay V., TRANSFORMATION AS A FORM OF MATCHING AND INTERNATIONAL DOMESTIC LAW	20
Dinis G., INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE PEACEFUL COEXISTENCE OF STATES: HISTORY AND MODERNITY	23
Lenger Ya., Nechiporuk A., MODERNIZATION BASIC LAW: THEORETICAL FOUNDATIONS	29
Palinchak M., LEGISLATIVE REGULATION OF STATE-CHURCH RELATIONS IN POST-SOCIALIST CZECH REPUBLIC	32
Panov A., AMERICANS RUSINS, TOMAS MASARYK AND USA GOVERNMENT AS THE KEY FIGURES IN THE DIPLOMATIC AND LEGAL PROCESS OF THE DECISION ZAKARPATYA FUTURE AFTER FIRST WORLD WAR	34
Panchishin A., LIMITS OF STATE INTERVENTION: CONCEPTS, FEATURES AND FACTORS	37
Perepeljyk A., SOCIAL VALUE OF LAW ENFORCEMENT	40
Peresh I., THEORETICAL ANALYSIS OF THE LEGAL MECHANISMS TO PROTECT THE CONSTITUTION	44
Petsa D., SOVIET UNION IMPACT ON TRANS-CARPATHIAN UKRAINE ECONOMY IN 1944-1945 AND MAJOR HUMILIATION OF PROPRIETARY AND OTHER HUMAN RIGHTS	46
Sidak M., Gomonay V., LEGAL BASIS OF ADAPTATION TO UKRAINIAN LEGISLATION EUROPEAN UNION NORMS	48
Stavichniy P., THE RELATIONSHIP BETWEEN THE USE OF THE RULE OF LAW AND SUBJECT TO THE JUDICIAL PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	52
Tsymbalyuk M. INTEGRATIVE JURISPRUDENCE ABOUT A MODELING OF JUSTICE AND CIVIL SOCIETY	55

CHAPTER 2 CONSTITUTIONAL LAW AND PROCEDURE. MUNICIPAL LAW 59

Byelov D., ACCEPTANCE AND PLAY GROUND LAW: SOME ASPECTS	59
Bernazuk Y., SOME ASPECTS OF THE VETO OF THE PRESIDENT OF UKRAINE WITH REGARD TO THE LAWS, ADOPTED BY THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE	62
Ghaliyev I., SCIENTIFIC AND THEORETICAL PRINCIPLES OF BECOMING OF THE MUNICIPAL LAW BRANCH AND THE LEGISLATION OF UKRAINE	65
Klymenko O., THE CONSTITUTIONAL BASIS OF THE INSTITUTION OF PRIVATE PROPERTY OBJECTS EXPROPRIATION FOR PUBLIC NECESSITY	68
Popovych T., FREE ELECTIONS AS A KEY LEGAL MEANS OF RESTORING DEMOCRACY IN THE COUNTRIES OF CENTRAL EUROPE (EXPERIENCES OF POLAND, HUNGARY AND UKRAINE)	72
Prydachuk O., NON-JUDICIAL MEANS CHILD PROTECTION IN UKRAINE	76
Syrold T., ROLE OF THE UN PEACEKEEPING FORCE FOR CHILDREN IN ARMED CONFLICTS	79

CHAPTER 3 CIVIL LAW AND PROCEDURE..... 82

Adahovska N. , GENERAL PROVISIONS ON LEGAL FACTS IN LEGAL GUARDIANSHIP	82
Basay O. , THE DEVELOPMENT OF THE DOCTRINE OF THE PRINCIPLES OF CIVIL LAW IN UKRAINE.....	85
Byryluk O. , MIXED COUPLES IN THE RUS: ORIGINAL SOURCES AND LEGAL SETTLEMENT	88
Buleca S. , INCEPTION CAPACITY IN CIVIL LAW UKRAINE, SLOVAKIA AND HUNGARY	92
Zaborovsky V. , LAW OF UKRAINE "ON COURT FEE": POSITIVE AND NEGATIVE ASPECTS.....	96
Ivanchulynets D. , THE LEGAL REPRESENTATIVE OFFICE OF THE CIVIL RULE-MAKING INSTITUTE OF THE POLISH- LITHUANIAN PERIOD	98
Kaptalan I. , FEATURES OF THE ESTABLISHMENT AND REGISTRATION OF POLITICAL PARTIES.....	100
Kasaraba Yu., Omelchenko O. , PUBLIC CHORNOBYL' ORGANIZATIONS IN COUNTRIES OF THE UIS AND BALTIC COUNTRIES: ORGANIZATOINAL AND LEGAL BASES OF CREATION AND DIRECTIONS OF ACTIVITY	102
Krisan' T. , SETTLEMENT OF LEGAL REGIME OF TRADE SECRET LAW IN UKRAINE	105
Leshanuch L. , OBTAINING THE CONSENT OF THE CHILD AT A TREATY ON PATRONAGE AS CONDITIONS.....	108
Lenkov O. , ANALYSIS OF SOME REGULATIONS GOVERNING THE ISSUE OF ADMINISTRATIVE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	110
Mendzhul M. , MEMBERSHIP NATURE AS A CONSTITUTIVE FEATURE OF CIVIC ORGANIZATIONS	113
Mishuk I. , FEATURES OF LEGAL REGULATION OF CERTAIN ISSUES OF CLINICALTRANSPLANTATION OF ORGANS AND TISSUES	116
Nekit K. , IMPORTANT TREATY PROVISIONS TRUST PROPERTY MANAGEMENT: COMPARATIVE LAW AND LEGAL ANALYSIS OF UKRAINE AND RUSSIAN FEDERATION	119
Nechiporuk L. , LEGAL REGULATION PROTECTION AND USE OF FAUNA OBJECTS.....	121
Sapejko L. , TO A PROBLEM ON A CORRESPONDENCE LEGAL INVESTIGATION IN THE LIGHT OF THE RENEWED CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION	124
Chepis O. , EVOLUTION OF VIEWS ON THE CATEGORY „INTEREST”	128

CHAPTER 4 ECONOMIC LAW AND PROCEDURE..... 132

Boreyko O. , LIQUIDATOR AS ONE OF THE PARTICIPANTS LEGAL INSOLVENCY (BANKRUPTCY).....	132
Butrin N. , PROPERTY AND PROPERTY RIGHTS ARE IN JOINT-STOCK COMPANY	135
Derevianko B. , IN RELATION TO ELECTING OF LEGAL FORM BY ECONOMIC ENTITIES, WHICH GIVE SERVICES IN THE FIELD OF EDUCATION	138
Kampi O. , PECULIARITIES OF LEGITIMATION OF JOINT INVESTMENT ACTIVITIES SUBJECT.....	141
Chernobuk Y. , THE FEATURES OF CREATING OF THE LIMITED COMPANIES IN UKRAINE.....	146

CHAPTER 5 CRIMINAL LAW AND PROCEDURE..... 149

Andrushko A. , SPECIAL SOCIO-CRIMINOLOGICAL PREVENTION OF GERONTOLOGICAL CRIMINALITY	149
Ahundova A. , THE DEFENSE IN A COMPETITIVE CRIMINAL JUSTICE	152
Batuk O. , IMPROVING THE TACTICS INVESTIGATION DURING INVESTIGATION OF CRIMES IN PENAL INSTITUTIONS.....	156
Bezpalko S. , CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS WAYS FALSIFICATION OF DOCUMENTS, SEALS AND STAMPS, AND SALE, USE OF FAKE DOCUMENTS.....	158
Gromoviy A. , JUDICIAL CONTROL AS PROCEDURAL GUARANTEES PROCEDURAL VERIFICATION FORMSTATEMENTS AND REPORTS OF CRIME.....	163
Karabanov D. , CONDUCTING TACTICAL OPERATIONS IN THE INVESTIGATION OF UNLAWFUL TAKING OF MOTOR VEHICLES.....	166

Klimchuk M., PRINCIPLES PUBLICITY AND OPENNESS OF THE JUDICIAL PROCEEDINGS UNDER THE DESIGN PDA UKRAINE.....	170
Kolotuha I., MURDER IN ARMED CONFLICTS - NOT A CRIME?	172
Kornash O., EFFECT ON STATE PROSECUTOR LAW AND ORDER IN THE STATE BY COORDINATING LAW ENFORCEMENT AND CONTROLLING BODIES.....	173
Kushnir N., COMPARATIVE LEGAL DESCRIPTION OF THE PROCEDURAL RIGHTS DEFENDER AND LAWYER WITNESS THE SUSPECT, ACCUSED AND THEIR IMPLEMENTATION IN THE PROCESS OF INTERROGATION, DURING OTHER INVESTIGATIONS.....	175
Lemak V., Horinetskyy J., FEATURES OF THE PROCURACY OF UKRAINE: PROBLEMS OF REFORM.....	179
Suleymanova Z., OBTAINING FORENSIC SENSITIVE INFORMATION IN THE COURSE OF THE TACTICAL OPERATION "INSTALLATION OF THE OFFENDER AND THE CHANNELS FLOW OF NARCOTICS"	182

CHAPTER 6 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. FINANTIAL LAW..... 186

Greca S., THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF THE CONCEPT BUDGETARY COMPENSATION OF VAT	186
Greca Y., VALUE PRINCIPLE OF STABILITY OF TAX LEGISLATION TO THE IMPLEMENTATION OF EFFECTIVE TAX PLANNING IN UKRAINE.....	188
Dzhumageldieva G., THE MECHANISM OF STATE CONTROL IN THE SPHERE OF ENERGY SAVING ...	190
Karabin T., RIGHTS CONTROL OF LOCAL ADMINISTRATIONS FOR THE IMPLEMENTATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENTOF DELEGATED POWERS BY THE EXECUTIVE.....	194
Nakonechnaja G., ESSENCE AND SIGNS ADMINISTRATIVELY-LEGAL RELATIONS WITH THE ASSISTANCE OF COURTS	197
Rizak M., HUMAN RIGHTS AND LEGITIMATE GROUNDS FOR THEIR RESTRICTIONS IN THE AREA OF CIRCULATION INFORMATION ABOUT THE INDIVIDUAL IN A DATABASE.....	200
Straka Y., MONEY AS PAYMENT MEANS: EXPERIENCE SLOVAKIA.....	204
Teremeckiy V., CURRENT PROBLEMS MODERNIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN TAX RELATIONS	209
Trachuk P., LOCAL PUBLIC POWER: FEATURES OF UKRAINIAN MODELS IN THE CONTEXT OF ADMINISTRATIVE REFORM.....	211
Fathutdinov V., SOME FEATURES OF CONDUCT MINORS SPORT FANS AT FOOTBALL MATCHES	216

CHAPTER 7 LABOUR LAW. SOCIAL SECURITY LAW 220

Andriyv V., ESSENCE AND FEATURES OF LABOUR LEGAL RELATIONSHIPS	220
Melnichyk N., CONTRACTS IN LABOUR LAW: SYSTEMATIZATION OF TERMS	222

CHAPTER 8 LAND LAW; AGRARIAN LAW; ECOLOGICAL LAW; NATURAL-RESOURCE LAW..... 225

Kostenko S., THE RELATION BETWEEN AGRICULTURAL LAW, LAND LAW, ECOLOGICAL LAW IN THE KONTEXT OF THE STATE AGRICULTURAL INTERVENTIONS	225
Savchak (Peresolyak) V., ENCUMBRANCES LAND RIGHTS: STATE INVESTIGATION OF AND THE NEED FOR ADDITIONAL NORMATIVE SETTLEMENT.....	227

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОНКРЕТИЗАЦІЇ В ПРОЦЕСІ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

Андрушакевич Ю.В.,

здобувач Київського університету права
НАН України

Аналізуються існуючі в юридичній літературі точки зору щодо співвідношення конкретизації і тлумачення правових норм. Визначаються спільні риси конкретизації і тлумачення та досліджуються особливості конкретизації як самостійної юридичної діяльності.

Ключові слова: конкретизація, тлумачення, правотворчість, правозастосування.

Анализируются существующие в юридической литературе точки зрения соотношения конкретизации и толкования норм. Определяются общие черты конкретизации и толкования, исследуются особенности конкретизации, как самостоятельного вида юридической деятельности.

Ключевые слова: конкретизация, толкование, правотворчество, правоприменение.

In this article the different points of view of a parity of a concrete definition and interpretation of norms in the legal literature are analyzed. Concrete definition and interpretation common features are defined, features of a concrete definition, as independent are investigated.

Keywords: concretization, interpretation, lawmaking, law enforcement.

Конкретизація правових норм як найважливіший інструмент пізнання, реалізації й удосконалення права та як специфічна юридична діяльність має важливе значення для правового регулювання, є необхідною умовою існування й розвитку права.

Невизначеність та абстрактність правової матерії, зростаюча потреба у правильному, одноманітному застосуванні юридичних норм, динаміка суспільних відносин обумовлює розвиток конкретизації в процесі тлумачення норм права. Конкретизація як елемент правового регулювання в значній мірі пов'язана з тлумаченням правових норм. Дослідження призначення та особливостей конкретизації в процесі тлумачення норм права є важливим з точки зору забезпечення ефективності правового регулювання.

Окремі аспекти означеної проблеми були предметом дослідження таких вчених, як П.М. Рабінович, Г.Г. Шмельова, А.Б. Венгеров, С.Н. Братусь, А.С. Піголкін, М.В. Горшенев, О.Ф. Черданцев та інші. Однак, комплексний аналіз питань, пов'язаних з дослідженням особливостей конкретизації в процесі тлумачення норм права ще не здійснювався, що і обумовило важливість та актуальність обраної теми.

Метою даної публікації є дослідження призначення і особливостей конкретизації в процесі тлумачення норм права, виявлення спільних та відмінних рис конкретизації і тлумачення правових норм. Саме це обумовлює постановку завдання – визначення співвідношення та взаємозв'язку конкретизації і тлумачення норм права з метою уточнення характеру кожного з цих різновидів юридичної діяльності.

Тлумачення правових норм у загальному вигляді забезпечує визначення змісту нормативно – правових актів, націлене на розкриття відображеної в них волі нормотворця. [1, с.66]. Тлумачення має подвійний зміст. З одного боку це внутрішній пізнавальний процес, що полягає у з'ясуванні сенсу юридичної норми, визначення її змісту. З іншого боку, це зовнішній вираз, результат пізнавального процесу, роз'яснення змісту юридичної норми [2, с. 86].

Існує також інший погляд, який не передбачає обов'язкової необхідності відокремлення процесу з'ясування сенсу норми права та відображення в їх роз'ясненні, оскільки внутрішній мислений процес не має юридичного значення [3, с. 55].

Особливу роль тлумачення відіграє в правотворчому процесі та використовується з метою усунення неточностей та можливих помилок. Оскільки право характеризується такою якістю як системність та юридичні норми тісно взаємодіють між собою і новостворена юридична норма повинна логічно входити до існуючої системи права. Тлумачення надає сенсу вже існуючим нормам права, дозволяє виявити прогалини в правовому регулюванні, сприяє створенню більш досконалих правових приписів.

Тлумачення є важливим елементом реалізації права в цілому та правозастосування, зокрема. Воно є передумовою правильного та одноманітного застосування норм права, що тлумачаться. Таким чином, тлумачення проникає в усі сфери правового регулювання та є умовою його здійснення.

У юридичній літературі є різні точки зору з проблеми співвідношення конкретизації та тлумачення правових норм серед яких відокремлюють наступні:

1) *тлумачення ототожнюється з конкретизацією юридичних норм.* Наприклад, А.С. Піголкін під тлумаченням розуміє конкретизацію правової норми як істотне уточнення її змісту [4, с. 122-141];

2) *конкретизація поглинається тлумаченням.* Ця ідея належить О.Ф. Черданцеву, який розглядає окремі мисленні операції в процесі тлумачення та відносить до них: а) роз'яснення, визначення слів та виразів; б) реконструювання норм права на основі одиничних елементів правового тексту; в) конкретизацію норм права або їх окремих елементів; г) доказ та спростування тез, що розкривають сенс норми права; д) різного роду оцінки [5, с. 11-12]. Таким чином, здійснення конкретизації, на думку О.Ф. Черданцева, є складовою частиною процесу тлумачення;

3) *тлумачення поглинається конкретизацією та розглядається як форма конкретизації.* Цю теорію підтримує А.С. Піголкін, який уточнює свою точку зору щодо того, що конкретизація буває різною: з одного боку вона полягає в створенні нових правових норм, що не виходять за межі законів, розвивають та деталізують його положення, є допоміжними по відношенню до нього... З іншого боку, нормативне тлумачення – це така конкретизація, яка пов'язана з роз'ясненням вже існуючої норми і полягає в поясненні та уточненні її сенсу, деталізації її змісту суворо в межах самого розпорядження

[4, с. 70].

Очевидно, що мова йде про правотворчу конкретизацію. В іншому випадку автор говорить про тлумачення в процесі реалізації права, в правозастосуванні та між конкретизацією в межах правозастосування і тлумачення ставить знак рівності; конкретизація в правозастосовчій діяльності здійснюється у формі тлумачення.

На думку А.Ф. Ноздрачова, конкретизація положень закону та підзаконного акту здійснюється в декількох формах: а) тлумачення; б) формулювання нових правових норм; в) деталізація правових норм [6, с. 75]. Тлумачення, таким чином, розглядається в якості однієї з форм конкретизації, що поглинається нею.

4) *конкретизація та тлумачення співвідносяться як мета та засіб*. Цю точку зору підтримує М.М. Воппенко, який розглядає взаємовідношення тлумачення та конкретизації юридичних норм у вигляді «відношення засобу до мети, загального до одиничного» та зауважує, що «найбільш рельєфно конкретизація у вигляді результату тлумачення та застосування права здійснюється в процесі правозастосовчої діяльності» [7, с. 22].

Тлумачення норм права характеризується як загальна умова та засіб, за допомогою якого є можливість конкретизувати або аналогічно вирішити визначений правовий казус. В процесі правотворчої конкретизації, на думку М.М. Воппенко, тлумачення виступає в якості «результату розвитку правових норм та створення нових при використанні прийомів та засобів тлумачення, та в якості «засобів виконання прогалин у праві» [7, с. 23], що є можливим після використання всіх прийомів тлумачення;

5) *право на конкретизацію виходить з права на тлумачення*. А.К. Безіна і В.В. Лазарев вказують, що з правомочностей пленумів вищих судів стосовно надання роз'яснень по питаннях застосування законодавства випливає їх право на конкретизацію [8, с. 7], тобто по суті з права на тлумачення слідує право на конкретизацію.

Такий висновок можливо здійснити аналізуючи твердження П.О. Недбайло з приводу природи тлумачення в формі роз'яснення: «Пленум Верховного суду не тільки роз'яснює закон, коли має місце неправильне його застосування. В більшості випадків він розкриває сенс норми в напрямку її конкретизації у відповідності до визначених фактів суспільного життя, тобто розкриває та уточнює гіпотезу норми у відношенні до конкретних випадків суспільного життя» [3, с. 358]. Таким чином, суд здійснює тлумачення правової норми з метою правильного застосування останньої, має право застосувати дану норму по відношенню до визначеного факту.

6) *тлумачення та конкретизація розглядаються як самостійні поняття, тісно пов'язані між собою*. [9, с. 11-12].

Конкретизація та тлумачення забезпечують однамітне застосування юридичних норм та мають спільні риси. Дані обставини дають змогу формувати помилкове уявлення про тотожність вказаних процесів.

Спільність конкретизації та тлумачення юридичних норм можна розглядати в наступному:

об'єктивна необхідність для забезпечення ефективного правового регулювання;

здійснення вказаних процесів компетентними державними та іншими уповноваженими органами влади;

здатність бути передумовою однамітного застосування та реалізації юридичних норм, а також – засобами забезпечення законності;

об'єктом є норма права;

фіксування їх результатів в визначеній формі та юридична обов'язковість таких результатів для визначеного кола суб'єктів.

Не дивлячись на тісний зв'язок конкретизації та

тлумачення права вони не тотожні, оскільки мають специфічні особливості, які дають змогу вважати їх самостійними, відокремленими один від одного процесами [10, с. 6].

По – перше, необхідність такого розмежування полягає у різниці мети та функцій цих процесів в правовому регулюванні. Метою тлумачення права, як діяльності по роз'ясненню сенсу юридичної норми, є повне розкриття змісту державної волі, що виражена в нормативно – правових актах для вірного та однамітного розуміння і застосування норм права. Для цього необхідно встановити значення та сенс мовних виразів, що знаходяться в них. Тому, гносеологічна функція такого тлумачення як одного з моментів процесу пізнання права полягає у встановленні значення та змісту тексту нормативно – правових велінь, в яких закріплена державна воля. Тлумачення права не супроводжується будь – якими перетворенням змісту юридичної норми. Метою конкретизації права є підвищена точність у визначеності правового регулювання, для досягнення якої в процесі конкретизації необхідно здійснити переробку (модифікацію) змісту норми права, завдяки чому воно стає більш конкретним.

Таким чином, розглянуті процеси переслідують різну мету та виконують різні функції в правовому регулюванні.

По – друге, вивчення логіко – гносеологічного механізму кожного з цих процесів виходить з того, що логіко – гносеологічні особливості різних сценаріїв, що супроводжують формування правозастосовчого рішення накладають певний відбиток і на юридично – регулятивні властивості, можливості тих актів, в яких фіксуються результати подібних операцій [11, с. 231-232].

В юридичній літературі відокремлені способи тлумачення права – текстовий (або в інших термінах, філологічний, граматичний, мовний) систематичний, історико – політичний та інші – розрізняють в значній мірі, в залежності від того, які риси та якості права необхідно враховувати при тлумаченні норми права. Вони дають уявлення про тлумаченні як про специфічний юридично – пізнавальний процес. Аналізуючи тлумачення права в юридико – гносеологічному аспекті, потрібно визначити логічний механізм його здійснення.

В основу механізму тлумачення покладається, на наш погляд, логічна операція визначення поняття; використовуються також методи, похідні від неї (опис, характеристика, порівняння, пояснення). Сутність вказаної операції полягає у встановленні та розкритті змісту понять шляхом перелічення його суттєвих ознак. Тому головна функція визначення полягає у встановленні значення та сенсу тих чи інших термінів. [11, с. 87]. Методом встановлення суттєвих ознак, а отже і методом формування визначених правових понять, в яких виражений зміст норми права, як раз і виступають перераховані вище способи тлумачення права.

Слід зазначити, що при тлумаченні норми права об'єм поняття, що роз'яснюється дорівнює об'єму визначеного поняття. Ці два поняття (визначене, і те, що визначається) можуть бути замінені один одним в тексті нормативних – правових актів в силу логічного правила заміненості термінів один одним [13, с. 106]. Дане положення є важливим для тлумачення права, забезпечує його піднормативність, законність: результат тлумачення повинен бути завжди тотожним сенсу (змісту) норм права, визначеному законодавцем. Тому, на нашу думку, не можливо погодитись з тими авторами, які вважають, що конкретизація здійснюється через розповсюдження та обмеження тлумачення закону. [4, с. 17].

В літературі радянських часів зазначалось, що: розповсюджене та обмежене тлумачення не є розширення або звуження змісту норми, а являє собою приведення

тексту норми у повну відповідність з її дійсним змістом, ідеєю правової норми [14, с. 482]. Щож до логічного механізму здійснення конкретизації юридичних норм, то його головним засобом, як було зазначено вище, є операція обмеження понять, сутність якої нами була розкрита вище.

По – третє, аналіз особливих логічних механізмів конкретизації та тлумачення права призводить до висновку про те, що і юридичні результати цих процесів не можуть бути ідентичними. Тлумачення передбачає розуміння змісту термінів. Значення будь – якого досліджуваного терміну і виразу повинно бути надано їх зрозумілим змістом [14, с.12]. Тому підсумком тлумачення права є розуміння змісту недосконалої норми.

Результатом конкретизації права є відносно нове правило поведінки, зміст якого виражений в менш абстрактних поняттях, в силу чого має більш вузьку сферу застосування, ніж норма, що конкретизується. Результати конкретизації (як правила поведінки) завжди здійснюють регулюючий вплив на суспільні відносини. На підставі цього конкретизуючі акти повинні бути самостійними підставами для вирішення конкретних юридичних справ, діяти з моменту їх встановлення відповідними органами влади [15, с.16].

Навпаки, результати тлумачення (як правило розуміння) не можуть виступати в якості самостійного та безпосереднього регулятора суспільних відносин. В юридичній літературі зазначається, що інтерпретаційні акти не повинні ставитися в основу юридичної справи, а можуть використовуватися в якості одного з аргументів того чи іншого розуміння закону, тієї чи іншої юридичної кваліфікації факту [5, с. 158]. Тому вони характеризуються як акти, що мають організаційно – допоміжне значення [16, с.30].

Таким чином, тлумачення тісно пов'язане з конкретизацією, але воно має свою особливу природу. Завданням тлумачення є встановлення того сенсу, який вкладений в норму права законодавцем. Конкретизація ж передбачає подальший розвиток, деталізацію волі законодавця. Ця діяльність виходить за межі тлумачення норм права. Тлумачення передуює конкретизації, слугує її необхідною передумовою. Без повного розуміння сенсу правового розпорядження не можливо конкретизувати його, застосовуючи до індивідуально – конкретних умов місця, часу, характеру обставин.

Особливістю конкретизації, яка є відмінною від тлумачення є те, що здійснюючись в межах нормативно – правових розпоряджень, воно є засобом поглиблення пізнання права, яке вносить в правозастосовчий процес, в правове регулювання конкретних суспільних відносин новий елемент, нові ознаки, які в окремих випадках отримують форму правоположень [6, с. 88].

Тлумачення необхідне для розкриття змісту будь-якої норми права, а конкретизації підлягають лише ті норми, які не містять достатньо повних або конкретно визначених вказівок про умови дії норми, права та обов'язки сторін або юридичні санкції. Її об'єктом є відносно – визначені норми права. [7, с. 81]

Взаємодію тлумачення та конкретизації слід розглядати як відносини засобу до мети (загальної до

єдиного). В процесі правозастосовчої діяльності конкретизація є результатом тлумачення. Конкретизація права в кінцевому випадку – це є наближенням норми до умов її застосування, для того щоб зробити правильні висновки з такої норми до умов її застосування, визначити можливість чи неможливість її застосування в даному конкретному випадку. *У будь-якому разі, визнання процесів тлумачення та конкретизації повинно сприйматися як два різноманітних види юридичної діяльності. У той же час слід зауважити, що врахування особливостей конкретизації в процесі тлумачення норми права є вимогою правильного застосування норми права в кожному конкретному випадку.*

Виходячи з аналізу підходів, висловлених у науковій літературі, ми дотримуємося думки, що конкретизація може розглядатися: 1) як процес утворення пари понять, що перебувають у родо-видовому відношенні; 2) як результат цього процесу (сам факт утворення такої пари понять).

Теоретичне дослідження таких категорій, як “тлумачення” і “конкретизація” призводить до наступних висновків:

а) оскільки метою тлумачення норми права є встановлення її точного змісту, то здійснити повне і остаточне тлумачення оціночного поняття в принципі неможливо. Цей висновок обумовлений логічними особливостями останніх. Одночасно ми можемо дійти висновку, що існує нерозривний зв'язок між тлумаченням правової норми і конкретизацією оціночного поняття; остання є певним етапом тлумачення правової норми і має ті ж форми і види, що і тлумачення.

б) форма конкретизації розглядається як зовнішній вияв процесу конкретизації (оцінка) та результату цього процесу.

в) суб'єктний склад відносин по конкретизації визначається залежно від виду останньої. Суб'єктами нормотворчої конкретизації оціночних понять в Україні є: Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Конституційний Суд України, Президент України, Кабінет Міністрів України; Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, міністерства, органи місцевої влади, Пленум Верховного Суду України. Суб'єктами нормореалізаційної конкретизації є суб'єкти, які реалізують норми, що містять оціночні поняття, і регулюють відносини, що тісно пов'язані з ними. Залежно від форми реалізації норми визначається конкретний суб'єктний склад відносин по конкретизації оціночного поняття.

Отже, враховуючи викладене вище, можна зробити висновок, що: 1) конкретизація та тлумачення – явища об'єктивні, які властиві правовому регулюванню; 2) вони мають спільні риси та складний характер співвідношення та взаємовпливу; 3) тлумачення норм права виступає як загальна умова та засіб, за допомогою якого здійснюється конкретизація правової норми; 4) тлумачення юридичної норми передуює її подальшій конкретизації; 5) тлумаченню підлягає будь – яка норма, а конкретизація можлива тільки тоді коли, сам законодавець допускає поглиблення змісту нормотворчого розпорядження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998. – 302 с.
2. Ткаченко Ю.Г. Нормы советского социалистического права и их применение. М., 1955. – 86 с.
3. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. – 551 с.
4. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. – 225с.
5. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1988 – 250 с.
6. Ноздрачев А.Ф. Нормативные акты министерств и ведомств в СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968. – 100с.
7. Вопленко Н.Н. Толкование права. Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород, 1993. – 371 с.
8. Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. N 2. - С. 6-12.

9. Шмелева Г.Г. Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук., Л., 1988. – 104с.
10. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. М. 1976. – 378 с.
11. Горский Д.П. Теория определения. М., 1974. – 98 с.
12. Общая теория государства и права. Социалистическое право. М, 1872. - 502 с.
13. Волошко И.М. Логіко – гносеологічний аспект поняття інтерпретації: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. К., 1972. – 103 с.
14. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. С. 16.
15. Черданцев А.Ф. Толкование права. Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. Том 2: Теория права. М., 1998. – 323 с.
16. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. - 172 с.

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ ЯК КАТЕГОРІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ

Бариська Я.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ „Ужгородський національний університет”*

Стаття присвячена теоретичному аналізу форми державного правління. Особливу увагу приділено характеристиці змісту поняття форма правління. Зроблено висновок щодо впливу наднаціональних і міжнародних владних проявів на форму правління національної держави.

Ключові слова: національна держава, форма державного правління, правова категорія.

Статья посвящена теоретическому анализу формы государственного правления. Особое внимание уделено характеристике содержания понятия форма правления. Сделан вывод относительно влияния наднациональных и международных властных проявлений на форму правления национального государства.

Ключевые слова: национальное государство, форма государственного правления, правовая категория.

The article devoted to theoretical analysis of the form of government. Particular attention is paid to characterizing the content of the concept the form of government. The author made conclusion about the impact of supranational and international power implications on form of government of the national state.

Keywords: nationstate, a form of government, the legal category.

Категорія «форма державного правління» є однією з провідних у системі науки теорії держави і права, оскільки є такою державно-правовою закономірністю, що входить до складу її предмета. Для визначення сутності цієї категорії необхідно з'ясувати, яке місце вона займає, по-перше, у вертикальному понятійному ряді, тобто між «формою держави» і «організацією влади», і, по-друге, по горизонталі, між «формою територіального устрою» і «реалізацією влади – режимом». У першому випадку, сутність поняття форма державного правління можна пояснити, посилаючись на думку А. Денисова, який у вузькому значенні отожднює форму держави з формою правління, а в широкому розумінні включає до поняття «форми держави» також державний устрій [1, с. 18]. Це означає, що форма держави, насамперед, передбачає організацію публічної влади в державі, тобто структуру вищих органів держави, а також взаємовідносини між главою держави, урядом і парламентом.

З іншого боку, нами сприймається позиція, згідно якої форма правління є лише першим із двох понять (крім державно-територіального устрою), які характеризують правову форму держави. У юридичній науці поширеною є думка, що державний режим є третьою складовою форми держави. Але, не заперечуючи наявності зв'язку між наведеними поняттями, зазначимо, що державний режим як теоретична категорія торкається, передовсім, змісту держави, реалізації влади, а не правової форми її вираження.

Метою даної статті є аналіз теоретичних аспектів розуміння поняття форма державного правління у зарубіжній та вітчизняній юридичній науці, а також дослідження змісту та ознак форми правління сучасної держави.

Розглядаючи основні підходи до визначення поняття форми державного правління, слід відзначити наявність у сучасній науковій юридичній літературі плюралізму поглядів, що в свою чергу обумовлює актуальність досліджуваної проблематики. Таку різноманітність можна пояснити тим, що як зарубіжні, так і вітчизняні дослідники вкладають у це поняття різний зміст. Разом із тим, якщо російській та вітчизняній літературі притаманне намагання виразити сутність досліджуваного феномена через формулювання визначень, то у європейській фаховій літературі спостерігаємо тенденцію до визначення сутності поняття через характеристику різновидів форм правління. Наприклад, німецький дослідник Дж. К. Блончлі, простежує генезис монархічного та республіканського правління, починаючи з часів Аристотеля, характеризує їх властивості на сучасному етапі, але не формулює відповідних визначень, звичних для вітчизняної науки, а саме «форма правління», «монархія», «республіка» [2, с. 269-382]. Проте, виокремлюємо розуміння даним автором форми державного правління як системи змінних взаємовідносин між вищими державними органами, тобто главою держави, парламентом та урядом, їх організацію і структуру.

Дещо по-іншому трактується форма правління французькими дослідниками. Наприклад, державознавець Мішель Дюверже форму правління розуміє як поняття, що характеризує взаємовідносини між вищими органами держави і залежить від характеру партійної системи. Він розрізняє: 1) президентський режим із системою двох псевдополітичних партій або з багатопартійною системою, характерною для країн Латинської Америки; 2) парламентські режими з двопартійною системою за британським типом і парламентський режим з багато-

партійною системою за типом країн континентальної Європи [Цит. за: 3].

Інший сучасний французький науковець Ж.-П. Жакке розглядає форму правління як організацію влади, яка залежить від ступеня участі народу в її здійсненні, реалізації. Так автор виділяє: а) форму правління, що базується на народному суверенітеті, де законодавча влада належить загальним зборам народу, а управління здійснюється виконавчою владою, що обирається і контролюється народом, який може її відкликати в будь-який час; б) представницьку форму правління, за якої народ здійснює свою владу через представників. Залежно від характеру розподілу влади при представницькій формі правління, автор визначає форму правління, що базується на поєднанні влади, тобто вся влада зосереджена в руках одного органу чи особи, і форму правління, що базується на розподілі влади. Якщо розподіл влади жорсткий, тоді йде мова про президентську форму правління, і навпаки, якщо акцент робиться на співпрацю виконавчої і законодавчої влади через уряд, що відповідає перед парламентом, тоді маємо парламентську форму правління [4, с. 54-57].

Більш чітко визначення форми державного правління знаходимо у праці чеського дослідника П. Кресака, який визначає форму правління («форму уряду») в широкому і вузькому значенні. У широкому наведене поняття означає залучення населення до державної влади (політичний режим держави), характер, склад, спосіб утворення і взаємовідносини між парламентом, урядом і главою держави. У вузькому значенні форма влади (модель влади) дослідником ототожнюється з формою правління і означає організацію взаємовідносин між парламентом, урядом і главою держави та спосіб їх утворення. Виходячи з наведеного визначення, автор класифікує моделі влади на: а) парламентську (парламентська республіка, парламентська монархія), президентську, владу парламенту (надпарламентаризм, директорія); б) змішану або комбіновану форму влади; в) удаваного (фальшивого) парламентаризму [5, с. 130-131].

Досліджуючи сутність поняття форми правління, інший чеський науковець Й. Благож наводить марксистсько-ленінське його трактування як зафіксовані в законах організаційні, структурні та інституційні відносини між вищими органами держави, державою і громадянином. Доповнюючи наведене, Й. Благож вважає, що до складу поняття форми правління необхідно включати й систему політичних партій та їх взаємовідносини з вищими державними органами, особливо відносини, які стосуються прийняття рішень з важливих політичних і державних питань. Крім того, поняття форми правління, на думку вказаного автора, включає два аспекти – відносини вищих органів в процесі здійснення державної влади і управління та відносини громадян з державою [3, с. 21-22].

Запропоновані дослідником види форм правління дозволяють краще зрозуміти сутність досліджуваної проблематики. Він виділяє внутрішню форму правління, яка має особливе значення для політичної системи і держави, і зовнішню, яка свідчить лише про формально декларовані відносини громадян і держави, відносини між вищими органами без врахування того, наскільки формальна регламентація відповідає конкретним політичним і державним реаліям. Ці дві форми правління зливаються лише тоді, коли формальне регулювання відносин, які визначають форму правління, повністю відповідають їх реаліям в тій чи іншій державі [3, с. 195].

Серед російських теоретиків слід відмітити відсутність єдності у формулюванні досліджуваного поняття. У вузькому значенні форма державного правління трак-

тується ними як організація вищих органів державної влади [6].

Друга група російських дослідників (Петров В.С., Орлов А.Г., Кучера Е., Малько А.В., Алексеев С.С., Венгеров А.Б., Чиркін В.Є.) [7], доповнює наведене вище визначення і формулює його як поняття, що відображає організацію верховної влади, принципи або форми взаємовідносин органів влади між собою та з населенням (або прямих і зворотних зв'язків із населенням – Чиркін В.Є.).

Дослідження форми державного правління в історичному контексті, тобто як державно-правової закономірності, що сформувалася під впливом політичного досвіду держави, традицій та менталітету народу, на думку російського вченого А.І. Трофимова дозволяє визначити це поняття як результат конкретно-історичного розвитку кожної держави, співвідношення політичних сил у період корінних соціальних перетворень [8, с. 13-14].

Найбільш поширеним як у російській, так і у вітчизняній юридичній літературі, на нашу думку, є підхід згідно якого форма державного правління визначається як поняття, що відображає структуру вищих органів державної влади, порядок їх утворення та розподіл компетенції між ними [9].

Підходи до визначення форми державного правління вітчизняних дослідників також дещо різняться між собою, але, як і російські дослідники, вони підтримують думку, що форма правління в першу чергу означає організацію вищої державної влади [10, с. 59].

Уточнюючи наведене, В. Шаповал відзначає, що форма державного правління відображає інституційні особливості організації державного владарювання. Форма державного правління, на його думку, – це відображений в основному законі спосіб організації державної влади, який засвідчує особливості компетенційних взаємозв'язків між вищими органами держави, насамперед тими, що співвіднесені із законодавчою і виконавчою владою [11, с. 49].

У такому зв'язку С.В. Лінецький розглядає співвідношення повноважень законодавчої і виконавчої влади як центральну характеристику форми державного правління [12, с. 86].

Комплексне дослідження поняття форми державного правління здійснено групою українських дослідників, зокрема Тимченко С.М., Бостан С.К., Лєгуша С.М., Пархоменко Н.М., Пікуля Т.О., Пронюк Н.В. [13, с. 202-203]. Форма державного правління розглядається ними в онтологічному і гносеологічному значенні. У першому значенні, форма державного правління – це інституційно-функціональна система державної влади, зміст якої визначається певним порядком формування, принципами організації та взаємодії її суб'єктів – вищих органів державної влади. Такий підхід в цілому підтримується Р.М. Павленком, який додає до наведеного визначення «зворотній зв'язок між органами управління та тими, ким управляють» [14]. З точки зору гносеологічного підходу до визначення поняття форми державного правління дане поняття є продуктом двох галузевих наук: загальної теорії держави і права та конституційного права. Якщо для теоретиків форма правління – це спосіб вираження історично обумовленого змісту держави, то для конституціоналістів вона є сукупністю юридичних норм, державно-правовим інститутом, який регулює ту сферу відносин, що пов'язана з інституційним оформленням зазначеної системи верховної влади [13, с. 203].

Дану категорію слід сприймати як інтеграцію двох взаємопов'язаних понять: а) як систему інституцій; б) як систему правових стосунків.

У свою чергу, ознаками форми правління сучасної

держави як поняття виступають:

а) дане поняття торкається владних стосунків «вищого» рівня, тобто річ іде про «національний уряд», іншими словами – публічну владу, організовану на національному рівні. Хоча, зрозуміло, у багатьох випадках уряд та інші вищі органи влади здійснюють свою діяльність і на регіональному та місцевому рівні (наприклад, через представників президента чи представництва національного уряду), останнє залишається за межами даного поняття;

б) форма державного правління в інституційному аспекті відображає передовсім сукупність владних інституцій – органів державної влади (глава держави, уряд, парламент). Разом із тим, у моделі влади власне місце займають не лише органи влади, а й інші суб'єкти (коаліція депутатських фракцій парламенті, наприклад);

в) у динамічному аспекті дане поняття відображає систему відносин, суб'єктами яких виступають названі владні інституції, причому дані відносини мають політико-правовий характер. Останнє означає, що їх зміст (права і обов'язки суб'єктів) визначаються як правовими джерелами (конституціями, законами), так і політичними документами (угодами між політичними суб'єктами, їх програмами тощо). Слід зауважити також, що поняттям «форма правління» охоплюється не лише «зразки відносин», а й власне реальні відносини, що виражаються у практичній взаємодії між вищими органами влади [15, с. 234];

г) форма правління проявляє взаємозв'язок між відповідними правовідносинами за участю названих вище суб'єктів і результатами політичного процесу. Під політичним процесом слід розуміти «упорядковану послідовність дій і взаємодій політичних акторів, пов'язаних з реалізацією владних інтересів і цілеспрямованим, і як правило, утворюючих і відновлюючих політичні інститути» [16, с.6]. Прикладів такого взаємозв'язку чимало. Достатньо підкреслити істотний вплив на відносини

глави держави і парламенту в змішаній моделі республіки в Франції;

д) форма державного правління відображає один із головних механізмів вирішення суспільних конфліктів. Її ефективність, крім іншого, визначається спроможністю забезпечити цю роль. Річ у тім, що колізії між суб'єктами публічно-правових відносин породжують юридичний конфлікт, тобто такий розвиток протиріччя, котре передбачає активне протиставлення позицій сторін відповідного правовідношення і завжди супроводжується їх протистоянням. Такі конфлікти є об'єктивно неминучими і можуть бути не пов'язані з особами, які наділені відповідними публічними повноваженнями. Якщо сторони спробують урегулювати розбіжності за допомогою юрисдикційних процедур, цей конфлікт набуває характеру конституційно-правового спору. Під останнім, в свою чергу, розуміється така «розбіжність, яка виникла між суб'єктами конституційних правовідносин в сфері реалізації норм конституційного права і яка підлягає розв'язанню в особливому порядку, установленому законом, у тому числі шляхом використання державними органами повноважень юрисдикційного характеру» [17, с. 3-4]. Іншими словами, форма державного правління покликана створити механізм переведення можливих політичних конфліктів у русло «правового спору», який вирішується на підставі і за процедурами, передбаченими правовими нормами.

Враховуючи вищевикладене, форму державного правління, на нашу думку, слід розуміти як поняття, що відображає систему інституційно-правових відносин у сфері формування, організації та здійснення публічної влади передовсім на національному рівні в суспільстві. При цьому необхідно враховувати, що тенденції глобалізації зумовлюють зростання ролі і значимості в формі державного правління владних проявів міжнародного і наднаціонального рівня.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Денисов А.И. Сущность и формы государства / А. И. Денисов. – М.: Изд-во МГУ, 1960. – 524 с.
- Bluntschli J.K. The Theory of the State / J.K. Bluntschli. – Kitchener. – 2000. – 491 p.
- Благож Й. Формы правления и права человека в буржуазных государствах / Й. Благож [С предисловием и под общей редакцией доктора юридических наук, проф. В. А. Туманова]. – М.: Юридическая литература, 1985. – 222 с.
- Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке. – М.: Юрист, 2002. – 365 с.
- Kresak P. Porovnavacie statne pravo / P. Kresak. – Bratislava: Univerzita Komenského, 1992. – 454 с.
- Напр.: Балытников В.В. Форма государства / В. В. Балытников. – М., 2005. – 50 с.
- Напр.: Петров В.С. Тип и формы государства / В.С. Петров. – Ленинград: Изд. ЛГУ, 1967. – 120 с.
- Трофимов А.И. Президентская власть в современном государстве (теоретико-правовое исследование): дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.И. Трофимов. – Санкт-Петербург, 2000. – 184 с.
- Напр.: Опригов А.И. Специфика формы государственного правления современной России (Теоретико-правовое исследование): автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория государства и права и история государства и права; история политических и правовых учений» / А.И. Опригов. – Волгоград, 2001. – 37 с.
- Сухонос В.В. Форма правління: термінологія, класифікація, характеристика (проблеми постіндустріальної епохи) / В.В. Сухонос // Держава і право: (збірник наукових праць). Випуск 21. – К., 2002. – С. 57–63.
- Шаповал В.М. Форма держави в конституційному праві / В. М. Шаповал // Вісник конституційного суду України. – 2003. – №2. – С. 47–58.
- Лінецький С.В. Метаморфози державного режиму в Україні (політико-правовий аналіз) / С.В. Лінецький. – К.: Атака, 2003. – 168 с.
- Актуальні проблеми теорії держави і права. Частина I. Актуальні проблеми теорії держави / Навчальний посібник / С.М. Тимченко, С.К. Бостан, С.М. Легуша, Н.М. Пархоменко, Т.О. Пікуля, Н.В. Пронюк. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
- Павленко Р.М. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід / Р.М. Павленко. – К.: Вид. Дім «КМ Академія», 2002. – 253 с.
- Лемак В. Форма государственного правления в Украине: проблемы идентификации и реформирования // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы. В пяти томах. Т. 1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины / под общ. ред. М. В. Цвика, А. В. Петришина. – Харьков, Право, 2011. – С. 234 – 269.
- Политический процесс: основные аспекты и способы анализа: Сб. учебных материалов / Под ред. Мелешкиной Е.Ю. – М.: Изд-во «Весь Мир», 2001. – 304 с.
- Брежнев О.В. Конституционно-правовые споры как явления современной действительности (генезис, содержание, порядок разрешения) / О.В. Брежнев // Сравнительное конституционное обозрение, 2005, №4 (53). – С. 3-8.

СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородського національного університету;*

Бисага Ю. Ю.,

*кандидат юридичних наук
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородського національного університету.*

Стаття розкриває основні теоретичні положення про соціальна відповідальність. 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. 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. 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 імпідменту 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 відповідальності 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 міститьосновний 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 розглядалося виключно як наслідок правопорушення. Не погоджуючись з ученими правознавцями, Р.Клішаве й В.Марков справедливо відзначали, що „юристи захопилися самоюретроспективною 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 варіанту поведінки, 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 слугуватиме 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 пізнаної 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 сваволу 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, більш 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 теоре-

тична 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, удосконалювання 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 вимог, 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, напрямком 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”. Адаже 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 громадянське 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 вільно-

го 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 осуду 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 врозріз 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 еспозитивним, 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 відзвітувати 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 отождествлювати категорію покарання з категорією засобів державного, суспільного примусу, оскільки останні - родові 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 на винуватого 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 відповідальність 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 дотримуватися приписів соціальних норм, у його правомірній поведінці й реакції на нього, і примусову - що виражається в обов'язку порушника соціальних норм піддатися певним мірам суспільного 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 один зміст може поширюватися разом із іншим у просторовому вимірі. Це спосіб організації й спосіб існування предмета, процесу, явища, те, за допомогою чого один зміст може поширюватися разом 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 застосування суспільством схвалення 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) - примусження його до належної поведінки - перетерпювання 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 примусова 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 дотримуватися 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 перетерпювання 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 з політичною, юридичною 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 спіль-

ності 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 відповідальність 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 XX 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 вищенаведеного 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:

- Бахтин М. М. Работы 20-х годов. Искусство и ответственность / Бахтин М. М. — Киев, 1994 — 30 с.
- Архимандрит 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.
- Белецкая Л. И. Свобода и ответственность: Автореф. дис.... канд. филос. наук. / Белецкая Л. И. — Саратов, 1972. — 22 с.
- Быков Ю. И. Диалектика социальной активности, свобода и ответственность / Быков Ю. И. // Вестник Ярослав, ун-та. Сер. «Философия». Вып. 15. — Ярославль, 1975. — 211 с.
- Головко И. А. Проблема моральной ответственности в марксистской этике / Головко И. А. — Киев, 1972. — 376 с.
- 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.
- Гринберг Л., Долгов Е. Моральные качества строителя коммунизма и свобода нравственного поведения / Гринберг Л., Долгов Е. // О коммунистической этике. — Л., 1962. — С. 24-29.
- Грядунова Л. И. Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма / Грядунова Л. И. — Киев, 1971. — 311 с.
- Ильин И. А. Собрание сочинений: В 10 т. / Ильин И. А. - М., 1994. - Т. 3. - 505 с.
- Канке В. А. Философия. Исторический и систематический курс / Канке В. А. — М., 1997. — 260 с.
- Косолапов Р. К., Марков В. С. Свобода и ответственность / Косолапов Р. К., Марков В. С. - М., -1998 - 221 с.
- Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / Кудрявцев В. Н. — М., 1986. — 190 с.
- Матузов Н. И. Право как мера свободы и ответственности личности // Атриум. Межвуз. сб. науч. ст. Сер. «Юриспруденция». Вып. 1. — Тольятти, 1999. — С. 20—26;
- 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.
- Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М., 1998 — 442 с.
- Плахотный А. Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект) / Плахотный А. Ф. — Харьков, 1972. — 346 с.
- Растигеев А. П. Ответственность как социально-психологическое явление / Растигеев А. П. // Социальная психология и философия. — М., 1971. — С. 22-24.

ТРАНСФОРМАЦІЯ ЯК ФОРМА УЗГОДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТА ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО ПРАВА

Гомонай В.В.,

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

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

У статті розглядається трансформація як одна із форм узгодження міжнародного та внутрішньодержавного права. Наводяться різні точки зору щодо тлумачення поняття „трансформація”, наводяться різні критерії класифікації трансформації. Увага приділяється використанню трансформації в національному правопорядку держав

Ключові слова: трансформація, міжнародне право, національне право.

В статье рассматривается трансформация как одна из форм согласования норм международного и национального права. Наводятся разные подходы к определению понятия „трансформация”, наводятся разные критерии классификации трансформации. Внимание уделяется использованию трансформации в национальном правопорядке государств.

Ключевые слова: трансформация, международное право, национальное право.

The article is devoted to one of the forms of international and national law. Investigates different ways of defining the concept of "transformation", investigates different classification criteria for transformation. Attention is paid to the use of transformation in the national law of states.

Keywords: transformation, international law, national law.

Активна участь на міжнародній арені і участь у вирішенні конкретних міжнародних проблем вимагає від держав необхідність вступати в відносини з іншими державами, укладати міжнародні договори, причому виходячи не тільки з норм власного національного законодавства, але і з принципів і норм міжнародного права. Щоб уникнути колізії, слід мати таке національне право, яке не суперечило б встановленим принципам міжнародного права. Подібне узгодження міжнародного та внутрішньодержавного права може бути забезпечено декількома способами. Міжнародне право не вказує, яким чином держава здійснить реалізацію взятого на себе міжнародно-правового зобов'язання, так як це цілком лежить в площині здійснення державного суверенітету.

Як свідчить зарубіжний досвід проблема виконання міжнародних зобов'язань забезпечується на рівні національних Конституцій за допомогою конституційних норм та принципів, доктрини співвідношення міжнародного та національного права, спеціальних конституційно-правових механізмів та засобів. На слухну думку В. Ф. Опришка, саме вступ до окремих міждержавних організацій, зокрема до Європейського Союзу, залежить поряд з іншими чинниками від того, наскільки та чи інша країна може прийняти інтеграційне законодавство цієї організації, яке, у свою чергу, не лише базується на нормах міжнародного права, а й є одночасно його складовою [1; с.13].

Для реалізації норм міжнародного права у національному праві використовуються різні засоби. Слід мати на увазі, що представники міжнародно-правової доктрини пропонують свою класифікацію засобів взаємодії міжнародного та національного права. Зокрема, у працях В. Г. Буткевича подається така класифікація - відсилка, рецепція, паралельна правотворчість, уніфікація, перетворення, створення спеціального правового режиму, М. О. Баймуратова - пряма рецепція, банкетна рецепція, трансформація, С. В. Черніченка - трансформація, інкорпорація, Л. Х. Мінгазова - трансформація, рецепція, інкорпорація, посилення, відсилка, Р. А. Мюллерсона - імплементація, інкорпорація, відсилка, Н. В. Міронова - трансформація, відсилка, ратифікація, А. С. Гавердовського - рецепція, інкорпорація, імплементація, Л. П. Ануфрієвої - пряма та опосередкована трансформація, інкорпорація, відсилка, рецепція, І. І. Лукашука - рецепція, гармонізація, уніфікація, адаптація, імплементація, В. В. Гаврилова - імплементація, трансформація, інкорпорація, О. Ф. Скакун - гармонізація, апроксимація,

уніфікація, адаптація, О. В. Задорожній, В. Г. Буткевича, В. В. Мицик - трансформація, інкорпорація, рецепція, відсилання, С. А. Раджабова - трансформація, інкорпорація і відсилка тощо. Така кількість класифікацій процесу узгодження міжнародного та національного права та засобів інтернаціоналізації внутрішньодержавного права підкреслює багатогранність, багаторівневість та достатню складність даного явища.

Серед юридичних форм узгодження міжнародного та внутрішньодержавного права поряд з іншими в науці розрізняють трансформацію.

Нині концепція трансформації одержала досить широку підтримку серед юристів з країн СНД. Відповідно до неї міжнародні договори, в результаті їхньої ратифікації, утвердження або просто офіційного опублікування, «трансформуються», перетворюючись у внутрішньодержавні закони.

Концепція трансформації має досить широку підтримку серед юристів хоча й і розуміють її по-різному. В одному джерелі трансформація визначається як один із способів перетворення норм міжнародного права в норми внутрішньодержавного [2, с. 631], в іншому — як проблема [3, с. 319]. Можна зустріти зміщення понять «трансформація» і «перетворення», або «трансформація» та «імплементація», або «трансформація» та «інкорпорація», при тому що саме поняття «трансформація» чітко не визначено.

Вважаємо, що термінологія, яка використовується в науці повинна адекватно відображати явище яке воно характеризує. Саме слово «трансформація» походить від латинського «transformatio», що означає перетворення. Таке ж смислове навантаження слово «трансформація» несе і в теперішній час і використовується саме в цьому смислі.

Е. Т. Усенко розглядає трансформацію, як об'єктивне явище, що виражається у різних способах здійснення міжнародних зобов'язань держави шляхом видання національно-правових актів, що здійснюється у різних правових формах: відсилка, ратифікація договору і його опублікування, виданні спеціальних законів [4; с.14], що є не зовсім переконливим з огляду на те, що окремими дослідниками наведені вище поняття не отождествлюються, а визначаються як організаційно-правові способи імплементації.

Деякі автори переносять теорію трансформації на юридичну сутність окремих способів здійснення міжнародних зобов'язань.

Н. В. Миронов віддає перевагу тлумаченню транс-

формація «у безпосередньому змісті цього слова» і характеризує її як одну із форм здійснення договорів норм у сфері внутрішньодержавного виконання» [5; с.152].

Р. А. Мюллерсон вказує на неточність терміна «трансформація», звертаючи увагу на відсутність чіткості даного поняття і пропонує використовувати поняття «імплементация» [6; с.56]. Близький до цієї позиції В. В. Ігнатенко, який наводить наступні аргументи: при трансформації перестає існувати міжнародно-правовий акт, що трансформується, але як бачимо, явище не притаманне міжнародному праву; по-друге, на стадії правозастосування взаємодія двох правових систем замінюється одноосібною дією правових систем держави; по-третє, традиційно у певних галузях національного права дозволяється застосовувати норми іноземного законодавства, але йдеться про їх трансформацію у національному праві [7; с.89-90].

Однак, сам термін «трансформація» абсолютно не адекватний процесам, що відбуваються при цьому. Норми двох систем права не можуть перетворюватись одна в одну через абсолютно різну їх природу та призначення. У будь-якому випадку вони залишаються нормами тієї самої системи права в якій виникли [8; с.43-45].

А. С. Гавердовський розглядав трансформацію як складне явище що включає в себе не тільки процес відтворення, але й переробки норм міжнародного права у відповідність до принципів національної правової системи [9; с.89-90].

Л. П. Ануфрієва визначала термін «трансформація» як умовний, бо в дійсності норми міжнародного права не втрачає своєї правової природи. Адже, на її думку, ніякого «перетворення» одних норм на інші не здійснюється та не може здійснитися [10; с.345].

На думку О.В. Задорожній, Буткевича В.Г та Мицика В.В. термін «трансформація» має умовний характер, адже по суті норми міжнародного права не втрачають притаманної їм правової природи. Трансформація полягає в забезпеченні державою виконання її міжнародних зобов'язань за допомогою владних повноважень [11; с.44].

М.Ю. Черкес вважає, що трансформація — це введення норми міжнародного права у внутрішньодержавну правову систему в результаті здійснення певних процесуальних дій [12; с.33].

Г. Дмитрієва трансформацію міжнародно-правових норм у національну правову систему пов'язує з необхідністю надання їм юридичної сили норм національного права [13].

Основними постулатами теорії трансформації В. В. Гаврилов вважав наступні: а) міжнародне та внутрішньодержавне право являють собою два різних правопорядку при цьому перше не може бути безпосереднім регулятором відносин у сфері дії другого; б) для надання нормам міжнародного права юридично-сили всередині держави, вони повинні бути трансформовані у норми національного права; в) процедура трансформації характерна для всіх випадків та засобів приведення в дію норм міжнародного права всередині держави а проведення трансформації опосередковується виданням відповідного трансформаційного національно-правового акту [14; с.144].

На думку М.В. Буроменського трансформація пов'язана зазвичай із повною переробкою тексту міжнародно-правового акта чи окремих його статей із прийняттям на цій основі норм внутрішнього права. При цьому норми внутрішнього права нерідко отримують інше словесне вираження, ніж першоджерела — статті міжнародних договорів. Хоча по суті зміст міжнародного зобов'язання в разі трансформації повинен зберігатися. Трансформація надзвичайно поширена, і держави хочуть до неї звертатися. У деяких випадках трансфор-

мації важко уникнути. Наприклад, для імплементції міжнародних договорів, спрямованих на уніфікацію кримінального законодавства держав, трансформація необхідна. Саме шляхом трансформації найчастіше вносять зміни в кодекси України.

При трансформації не може йтися про пряму дію міжнародно-правових норм у внутрішньому праві, тому що на етапі трансформації відбувається їх заміна нормами внутрішнього права. Називаючи трансформацію перетворенням, цей термін вживають умовно: міжнародно-правову норму не змінюють, і вона не втрачає свого статусу. Вона лише служить зразком, на основі якого вносяться зміни в національне законодавство [15].

О. Мережко трансформацію розглядає як різновид рецепції. Так, трансформація передбачає перетворення норми міжнародного права в аналогічну (хоча не завжди ідентичну) норму національного права за допомогою так званого «трансформатора», тобто нормативно-правового акта національного права. Це означає, що міжнародне право не може безпосередньо застосовуватися в національному правопорядку, а потребує певних змін (наприклад, зміни гіпотези норми стосовно її адресатів) для того, щоб його норми могли ефективно діяти в іншій системі права [16].

Р. Бледсо та Б. Бочек розглядають доктрину трансформації як принцип, згідно з яким «для того, щоб міжнародне право стало «правом країни» (law of the land), воно повинно стати частиною внутрішнього права, тобто повинен бути законодавчий акт, щоб трансформувати міжнародну норму в національну (внутрішню) норму».

На думку цих авторів, доктрина трансформації частково базується на вірі в суверенний характер держави, оскільки держава в силу власного суверенітету має виразити свою згоду на обов'язковість для неї норми міжнародного права у достатньо чіткій та ясній формі, наприклад, за допомогою прийняття національного закону [17; с.31].

Таким чином, концепція «трансформації» продовжує займати важливе місце в дослідженні імплементційного процесу норм міжнародного права.

Що стосується видів трансформації Е. Т. Усенко поділяє трансформацію на два види: генеральну і спеціальну. Генеральна трансформація - це встановлення державою у своєму внутрішньому правопорядку спільної внутрішньодержавної дії. Спеціальна трансформація - держава надає конкретним нормам міжнародного права сили внутрішньодержавної дії шляхом їх відтворення в законі текстуально або у вигляді положень, адаптованих до національного права, чи шляхом законодавчого погодження на їх застосування іншими способами [18; с.34].

С. В. Черниченко розрізняє дві форми трансформації: фактичну та юридичну, з яких, у свою чергу, юридичну поділяє на п'ять видів: автоматичну інкорпорацію відсилку рецепцію, індивідуальну інкорпорацію, адаптацію та легітимацію [19; с.53].

Крім того, С. В. Черниченко поділяє трансформацію також за способом здійснення на автоматичну та неавтоматичну трансформацію, яка потребує прийняття спеціального рішення. Якщо законодавство держави передбачає, що всі міжнародні договори, в яких воно бере участь, є частиною його внутрішнього права, то норми будь-якого міжнародного договору, як тільки він набуває для цієї держави чинності, автоматично трансформуються. Якщо ж законодавство вимагає для прийняття договору сили закону, наприклад, прийняття спеціального парламентського акту, це буде вже неавтоматична трансформація [20; с.132-146].

Науковцями виділяється загальна трансформація (усі види норм є частиною національного законодавства), яка практикується у країнах Бенілюксу та ін-

дивідуальна (у кожному випадку постає необхідність впроваджувати міжнародні норми у внутрішнє законодавство спеціальним нормативно-правовим актом), що характерно для України.

Л. П. Ануфрієва трансформацію поділяє на пряму та опосередковану. Під прямою трансформацією вона розуміє процес надання міжнародному договору статусу національного закону [21; с.343-344].

Раджабов С.А. вказує, що трансформація буває прямою чи опосередкованою, загальною чи індивідуальною [22].

Таким чином, на основі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

трансформація розглядається як одна із форм узгодження міжнародного та внутрішньодержавного права

(поряд із відсилкою, рецепцією, паралельною правотворчістю, уніфікацією, перетворенням, створення спеціального правового режиму, інкорпорацією, посиленням, імплементацією, ратифікацією, гармонізацією, апроксимацією, адаптацією);

для того щоб норми міжнародного права набрали юридичну силу в державі вони мають бути трансформовані в норми національного права (набрати статусу норм внутрідержавного права);

трансформація в процесі реалізації норм міжнародного права не відбувається в силу незалежності і самостійності систем міжнародного і внутрідержавного права. В зв'язку з чим вважаємо, що необхідно наголошувати на умовності і неточності терміну «трансформація».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Опришко В. Ф. // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції / Гол. ред. кол В. Ф. Опришко. - К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. - С. 13.
- Большой юридический словарь. — М., 2002. — С. 631.
- Международное право: Словарь-справочник. / Авт. В. Н. Додонов, В. П. Панов, О. Г. Румянцев; ред. В. Н. Трофимов. — М: ИНФРА-М, 1997. — 368 с.
- Усенко Е. Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права // Московский журнал международного права. - 1995. - № 2. - С. 14.
- Миронов Н. В. Соотношение международных договоров и внутригосударственного закона. СЕМП 1983. - М.: Наука, 1985. - С. 152.
- Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. - 377 с.
- Международное право / Под ред. Г. В. Игнатенко. - М., 1995. - С. 89-90.
- Короткий Т. Некоторые проблемы реализации норм международного права во внутреннем праве государства // Белорусский журнал международного права и международных отношений. М., 1999. - № 7. С. 43-45.
- Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права - К.: Вища шк., 1980. - С. 89-90.
- Андреева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. - М.: Спарк, 2002. - С. 345.
- Задорожний О. В., Буткевич В. Г., Мицик В. В. Конспект лекцій з основ теорії міжнародного права <http://iir-mp.narod.ru/books/ipl/konspekt.pdf>
- Черкес М. Ю. Міжнародне право. - К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. - С. 33-34.
- Дмитрієва Г. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції (жовтень 1998 року). К., 1998.
- Гаврилов В. В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем - Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 2005. - С. 144.
- Буроменьский М. В. Міжнародне право (<http://www.textbooks.net.ua/content/view/258/9/>)
- Мережко О. Співвідношення міжнародного і національного права // Юридичний журнал К., 2009. - № 2. <http://justinian.com.ua/article.php?id=3137>
- Bledsoe R., Boczek B. The International Law Dictionary. - ABC-CLIO, 1987. - P. 31.
- Усенко Е. Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права, 1971. - М., 1978. - С. 34;
- Черниченко С. В. Личность и международное право. - М.: Международные отношения, 1974. - С. 49-53.
- Черниченко С. В. Международное право: современные теоретические проблемы / С. В. Черниченко. - М.: Международные отношения, 1993. - С. 132-146.
- Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории / Л. П. Ануфриева. - М.: Спарк, 2002. - С. 343-344.
- Раджабов, С. А. Имплементация норм международного гуманитарного права в Республике Таджикистан: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. 12.00.10 - Международное право; Европейское право / С. А. Раджабов. - М., 2008. - 50 с. <http://www.dissercat.com/content/implantatsiya-norm-mezhdunarodnogo-gumanitarnogo-prava-v-respublike-tadzhikistan-problemy-te>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИНЦИПУ МИРНОГО СПІВІСНУВАННЯ ДЕРЖАВ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Динис Г.Г.,

кандидат юридичних наук, професор
завідувач кафедри міжнародного права
та міжнародних відносин
Закарпатського державного університету

У статті досліджуються міжнародно-правові аспекти принципу мирного співіснування держав, а також аналізуються контроверсійні політичні і правові оцінки щодо юридичної кваліфікації цього принципу. Автор обґрунтовує положення про те, що ленінська доктрина принципу мирного співіснування на практиці і в теорії правомірно не отримала визнання de-jure статусу універсального та імперативного принципу сучасного міжнародного права.

Ключові слова: міжнародне право, принцип мирного співіснування, основні принципи міжнародного права, система міжнародних відносин

В статье исследуются международно-правовые аспекты принципа мирного сосуществования государств, а также анализируются контроверсионные политические и правовые оценки относительно юридической квалификации этого принципа. Автор обосновывает положение о том, что ленинская доктрина принципа мирного сосуществования на практике и в теории правомерно не получила признания de-jure статуса универсального императивного принципа современного международного права.

Ключевые слова: международное право, принцип мирного сосуществование, основные принципы международного права, система международных отношений

The main thesis research are the international legal aspects of the peaceful coexistence principle and also controversial political and legal estimation concerning legal qualification of mentioned principle. The author proves that the Leninist principle of peaceful co-existence of the doctrine on practice and in theory has not been lawfully recognized de-jure status of the universal and mandatory principle of modern international law.

Keywords: international law, the principle of peaceful coexistence, the fundamental principles of international law, the international relations system.

Актуальність постановки цього питання для дослідження міжнародно-правових аспектів принципу мирного співіснування держав обумовлена загальною проблемою наявності широкої палітри контроверсійних політичних і юридичних оцінок; принципових доктринальних розбіжностей щодо юридичної кваліфікації цього феномену; спільних та різновекторних оцінок стосовно визнання його в якості основного принципу загального міжнародного права.

Проблематика, яка пов'язана з дослідженнями історико-правових аспектів принципу мирного співіснування держав з різним політико-економічним устроєм, характеризується актуальністю в якості предмету наукових досліджень, коментарів таких радянських і пострадянських та зарубіжних вчених юристів-міжнародників, істориків-міжнародників, як: Г.І.Тункин, І.І.Лукашук, М.М.Аваков, Б.М.Ашавський, Ю.Г.Барсегов, Р.Л. Бобров, В.Г.Будкевич, А.С. Бахов, С.Б.Бацанов, Д.А.Гайдуков, Г.В.Ігнатенко, В.М. Корещий, В.А.Карташкін, Б.М.Клименко, Д.Н.Колесник, В.П.Кузнецов, Е.А.Коровін, А.П.Мовчан, Н.М.Минасян, П.Е.Недбайло, Э.А. Пушмин, Р.А.Тузмухамедов, В.К.Собакин, Ю.Д.Ільїн, В.М.Чіхквдзе, Д.Б.Левін, Є.Т. Руцько, В.Ф.Петровський, Ю.М.Рибаков, Є.Т. Усенко, Н.А.Ушаков, Мальський М. З., Мацяк М. М., Маквінні (McWhinney), Газард Я. (HazardJ.N.), Ліссіцин О. (LissitzynO.J.), Липсонт Л. (LipsontL.), Анкерл (Ankerl), Еріксон (Erickson, RichardJ.), Кульські В. (KulskiWladystawW.), Крогер Г. (KrogerH.), Сімоніде Я. (SymonidesJ.), Гранді В. (GrandiB.), Генів І.Г., Демішел Ф. (DemishelF), Азуд Я. (AzudJ.), Райт К. (WrightK.), Патак Р. (PathakR.) [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 31; 32; 33; 34; 35; 36;]. Аналізу цих питань присвячений чималий перелік наукових дисертаційних досліджень в тому числі Сюй Чжанхуэй, І.Г.Генов, В.А.Карташкін, Ю.Е. Князев, Абед Идан Хасан, А.М. Купчишин та ін. [37; 38; 39; 40; 41; 42; 43;].

Особливої уваги заслуговує розгляд політичних та правових аспектів принципу мирного співіснування у контексті його утвердження у практиці діяльності міжнародних організацій, наприклад, ООН і Міжнародно-

го Суду ООН [44].

Принцип мирного співіснування держав – доктринальний принцип радянської концепції зовнішньої політики офіційно продекларований на XX з'їзді КПРС (Москва, 14-25 лютого 1956р.) [45]. Як правило, у радянській літературі та документах термін „принцип мирного співіснування” вживався у сполученні зі словом „ленінський”. Стосовно походження терміну „мирне співіснування” вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що історичні документи доказово свідчать про те, що термін „мирне співіснування” з іншими урядами, вперше був проголошений у доповіді Георгія Чичеріна, наркома іноземних справ РРФСР і СРСР (1918—1930 рр.) на засіданні вищого законодавчого, розпорядчого та контролюючого органу державної влади в Росії 17 червня 1920 р. (ВЦВК) „Наш лозунг був і залишається один і той же, – мирне співіснування з іншими урядами, які б вони не були. Сама дійсність привела нас до необхідності створення тривалих відносин між робітничо-селянським урядом і капіталістичними урядами” [46]. В.І.Ленін є безперечним автором терміну „мирне сожителство” між світом буржуазії і світом пролетаріату [47] 2.

В історико-правовому плані утворюючою позицією політичного контексту концепції мирного співіснування було положення про те, що „мирне співіснування” (peaceful coexistence (англ.), das friedliche Nebeneinander (bestehen) (нім.) є формою класової боротьби між соціалізмом і капіталізмом на міжнародній арені, але формою специфічною. Тому, що по-перше, боротьба ведеться між правлячими класами, кожен з яких має повноту державної влади, а по-друге, антагоністичний у своїй основі конфлікт двох протилежних соціально-економічних систем перекладається з площини військових

передскладним майбутнім. Настав час для краси інтеграції та мирного співіснування шляхом різноманітності, які будуть запропоновані надальді для подальшого розгляду. Fifty-sixth session, 41st plenary meeting, United Nations Year of Dialogue among Civilizations. Report of the Secretary-General (A/56/523). Draft resolution (A/56/523). - Access regime: <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/56/verbatim/a56p>

2 У промові на I Всеросійському з'їзді гірників (1920 р.) В.І.Ленін використовував термін „мирное сожителство”. У своєму виступі заявив про те, що імпералістична війна 1914-1918 рр. розбудила, посилила всюди прагнення до свободи, до мирної праці, до недопущення воєн надальді. В.І.Ленін підкреслював, що: „Советская Россия выступает за мирное сожителство с народами, с рабочими и крестьянами всех наций, просыпающимися к новой жизни, к жизни без эксплуатации, без помещиков, без капиталистов, без купцов” (В. И. Ленин. Полн. собр. соч. Т. 40. С. 145).

¹ У офіційному звіті ГА ООН „Рік ООН для діалогу між цивілізаціями” („United Nations Year Dialogue among Civilizations”) (56 сесія ГА ООН, 8 листопада 2001) було заявлено: Багато позитивних взаємодій між цивілізаціями міцнішого збагачення цивілізації ... Ми всі є частиною творіння (цивілізації-автор), пов'язані спільною долею і

зіткнень у русло економічного змагання, зіставлення політичних систем, способів життя, протидії ідеологій. Органічний взаємозв'язок, єдність боротьби і співробітництва – характерна риса мирного співіснування, джерело його внутрішньої суперечливості, постійний стимул для пошуків взаємоприйнятних, що виключають військові зіткнення, рішень” (див.: значення слова „мирне співіснування” в академічному виданні Великої Радянської Енциклопедії (Большая Советская Энциклопедия (БСЭ)) [48].

Після другої світової війни соціалістична доктрина міжнародного права на основі доктринального положення про те, що мирне співіснування є типом відносин між державами, які належать до різних соціально-економічних формацій, активно спрямувала всі свої політичні дії на впровадження правової позиції щодо юридичного змісту принципу мирного співіснування і його місця у міжнародному праві в якості основного принципу всієї системи принципів загального міжнародного права.

Визначальною тезою радянської доктрини міжнародного права щодо принципу мирного співіснування, був концептуальний постулат про те, що принцип мирного співіснування включає інші важливі принципи міжнародного права. Радянські вчені юристи-міжнародники Р.А. Ігнатенко, В.А.Карташкін, Б.М.Кліменко, І.І.Лукашук, А.П.Мовчан, Р.А.Мюллерсон, В.Н.Федоров, Г.Старушенко, М.А.Ушаков автори видання Курс міжнародного права. В 7-семи томах. Т.2 розділ 2 “Принцип мирного сосуществования” писали: „Нормативний зміст принципу мирного співіснування розкривається в інших основних принципах наприклад, таких, які структурно включали: незастосування сили або загрози силою, недоторканність кордонів, територіальну цілісність держав, мирне урегулювання спорів. Для забезпечення миру і співробітництва велике значення мають такі елементи мирного співіснування, як суверенна рівність, самовизначення і невтручання” [49].

Аналіз доктринальних досліджень, енциклопедичних матеріалів радянської доктрини міжнародного права свідчить про цікаві інтригуючі юридичні оцінки щодо інтерпретації, в тому числі, юридичних характеристик принципу мирного співіснування. Наприклад, автори „Словаря международного права” пишуть: „Мирного сосуществования принцип – центральный принцип (обобщающая норма) современного права.... М.с.п. – концентрация в себе существа многих основных принципов международного права. Поэтому вся система основных принципов современного общего международного права может именоваться системой принципов мирного сосуществования. Такое и международное право современной эпохи перехода от капитализма к социализму, призванное служить основой обеспечения мирного сосуществования государств... следует считать правом мирного сосуществования государств с различным социальным строем” [50].

Таким чином, юридичний аналіз правових характеристик принципу мирного співіснування практично відсутній. Наявна тільки пропозиція рахувати (називати) міжнародне право сучасної епохи „правом мирного сосуществования государств с различным социальным строем”. Основний правовий аргумент – „следует считать...”.

У цьому зв'язку, особливе наукове значення має дослідження розуміння основних принципів міжнародного права вченими –представниками західної доктрини міжнародного права. Наприклад, відомий учений, почесний професор Колумбійської школи права (США) О.Шахтер (1913-2003рр.), якого називають по праву піонером міжнародного права, який реально приймав участь у створенні міжнародно-правових основ ООН,

стосовно загальних принципів права сформулював такі концептуальні положення: „Ми можемо виокремити п'ять категорій загальних принципів, які були апліковані у розмовах і справах пов'язаних з міжнародним правом. Кожна із них має різну основу для владних повноважень і валідарність як право: 1) принципи внутрішнього права „визнані цивілізованими націями”. Наприклад: Стаття 38(1) (с) Міжнародного Суду ООН. 2) загальні принципи походження, яких „пов'язане з спеціальною природою міжнародної спільноти”. Наприклад: принципи *pactasuntservanda*: юридична рівність держав; принципи невтручання, територіальної цілісності, самооборони. 3) принципи „яким властива ідея права і вони є основою всіх правових систем”. Наприклад: принципи *lexspecialisderogategenerale* – спеціальний закон має переважну силу над загальним; *lexposterioriderogapriori* – наступний закон має переважну силу перед попереднім; *pactasuntservanda* – договорів необхідно дотримуватися; 4) Принципи, які є валідарними для всіх видів суспільства у ієрархічних та координаційних взаємозв'язках. 5) Принципи справедливості, основою яких є „безпосередньо природа людини, як раціональна і соціальна істота” [51].

Згадки про принцип мирного співіснування відсутні. В основі названі принципи, які вироблені в результаті тисячолітньої міжнародно-правової практики цивілізації, а не певних революційних подій.

Досліджуючи вищевикладені зрозумілі з точки зору юридичної техніки правові формули і порівнюючи їх з концепцією марксистсько-ленінського класового підходу до принципів мирного співіснування на основі пріоритетів революційної правосвідомості, доцільності, заперечення з фундаментальних прав людини – інституту приватної власності, відсутності правових механізмів по забезпеченню прав людини, – є можливим обмежитися одним коротким коментарем: те що очевидне – не потребує доказів (вислів автора).

У зв'язку з цим виникають питання щодо історичної відповідності ленінської доктрини принципу мирного співіснування в умовах припинення функціонування сучасної біполярної системи міжнародних відносин та його міжнародно-правового статусу у сформованій системі загального міжнародного права. Які критерії сфери дії принципу мирного співіснування в умовах припинення існування підсистеми міжнародних соціалістичних відносин та продовження функціонування основного опонента капіталістичної системи міжнародних відносин?

На наш погляд, вивчення реальних міжнародних подій і процесів пов'язаних з глобальною системою міжнародних відносин обумовлює проведення системного аналізу причин та інформативних характеристик припинення функціонування біполярної системи міжнародних відносин, що виходить за межі даного дослідження. У зв'язку з цим, вважаємо достатнім обмежитися історико-правовим аналізом причин і наслідків розпаду СРСР та припинення діяльності основних акторів міжнародних соціалістичних відносин – соціалістичних держав в якості індивідуальних суб'єктів міжнародного соціалістичного права, а також, відповідно, військово-політичного блоку країн Варшавського Договору та Ради Економічної Взаємодопомоги (РЕВ).

Сучасний статус системи міжнародних відносин є результатом об'єктивних трансформацій глобального міжнародного економічного розподілу праці та, відповідно, змінного міжнародно-правового порядку.

Як результат, в основі системоутворюючих причин краху підсистеми міжнародних соціалістичних відносин на той історичний час є невідповідність цілей (мети), які були продекларовані зовнішньою політикою СРСР, в тому числі побудувати комунізм до

1980р. та країн – членів РЕВ на економічну інтеграцію соціалістичних країн об'єктивним глобальним умовам трансформацій системи міжнародних економічних відносин та кризовим внутрішнім процесам, що розвивалися в межах кожної соціалістичної країни окремо.

Основи зовнішньополітичних завдань були сформульовані у політичних документах КПРС, з'їздів і пленумів комуністичних і робочих партій інших соціалістичних країн, що відбулися в 60-і рр., рішеннях 23-ої (спеціальної, квітень 1969) і 24-ої (травень 1970) сесій РЕВ і в прийнятті на виконання цих рішень Комплексної програми подальшого поглиблення і вдосконалення співпраці і розвитку соціалістичної економічної інтеграції країн — членів РЕВ (25-а сесія РЕВ, липень 1971) і, як доказав історичний час, на практиці виявилися політико-економічними ілюзіями [52; 53; 54; 55; 56; 57; 58; 59; 60; 61;].

Таким чином, на підставі вищеведеного, є можливим сформулювати висновок про те, що механізм міжнародно-правового регулювання підсистеми міжнародних соціалістичних відносин виявився неефективною міжнародно-правовою нормативною системою з питань регулювання на той час діючих міжнародних економічних відносин соціалістичного типу. Аналіз доктринальної та документальної літератури, в першу чергу радянських ідеологів соціалістичної економічної інтеграції, свідчить про те, що основою міжнародно-правового регулятивного механізму були не класичні правові норми та принципи, а переважно задекларовані політичні норми у формі політичних рішень комуністичних і робочих партій та урядів країн - членів РЕВ, щодо процесів міжнародного соціалістичного розподілу праці. Це призвело до підміни механізмів реального міжнародно-правового регулювання економічних інтеграційних процесів на суттєву користь домінування (перевагу) політичних декларативних механізмів при відсутності ефективних юридичних інституцій щодо реалізації, наприклад, Комплексної програми подальшого поглиблення і вдосконалення співпраці і розвитку соціалістичної економічної інтеграції країн - членів РЕВ. Ми є історичними свідками de-jure і de-facto краху першої соціалістичної держави СРСР, а також військово-політичного блоку Варшавського Договору та економічного інтеграційного утворення Ради Економічної Взаємодопомоги, що призвело до припинення дії підсистеми міжнародних соціалістичних відносин.

Концептуальною догмою радянської зовнішньої політики була теза про те, що „Дія принципу мирного співіснування як головного принципу ведення міжнародних справ теоретично строго локалізоване сферою відношень між двом світовими ситемами - капіталістичною та соціалістичною” (Велика Радянська Енциклопедія (Большая Советская Энциклопедия ”А.Е.Бовин) [62]. Чіткість цієї майже математичної формули містить політичну відповідь на запитання щодо критеріїв сфери дії принципу мирного співіснування в умовах припинення існування підсистеми міжнародних соціалістичних відносин і не викликає необхідності опонувати.

Дослідження принципу мирного співіснування в якості регулятивного принципу всієї системи міжнародних відносин, тобто відносин між державами незалежно від їх соціально-економічного ладу, на прикладі соціалістичних країн, на наш погляд, свідчить про політизовану позицію, сформовану радянськими вченими. Автори Великої Радянської Енциклопедії пишуть: „Не заперечуючи історичної правомірності і політичної актуальності такої тенденції, слід підкреслити, що вищим принципом відносин між країнами соціалізму виступає принцип соціалістичного інтернаціоналізму. При цьому „мирне співіснування” не „скасовується”, воно стає ніби природним, само собою зрозумілим мінімумом

відносин, а центр ваги переноситься на взаємодопомогу братніх соціалістичних держав на основі класової солідарності (Велика Радянська Енциклопедія А.Е.Бовин)” [63].

Таким чином, відповідь на питання про критерії сфери дії принципу мирного співіснування в умовах припинення існування підсистеми міжнародних соціалістичних відносин та продовження функціонування основного опонента капіталістичної системи міжнародних відносин була сформована політичними ідеологами комуністичного режиму уже з самого його початку.

Вивчення та аналіз академічних досліджень, міжнародних договорів, конвенцій, угод, пактів, декларацій, політичних документів, міжнародної судової практики стосовно юридичних характеристик принципу мирного співіснування, визначення de-jure його міжнародно-правового статусу та місця у сформованій системі загального міжнародного права характеризується наявністю переважно контроверсійних та взаємозаперечуючих теоретичних і політичних інтерпретацій принципу радянськими, пострадянськими та зарубіжними авторами у науці і на практиці.

Г.І. Тункін, досліджуючи розвиток принципу мирного співіснування пише: „Радянський Союз домагався, щоб принцип мирного співіснування був сприйнятий капіталістичними державами і став обов'язковим як принцип міжнародного права” [64].

Українські вчені М. З. Мальський, М. М. Мацяк розглядаючи зміст поняття „мирне співіснування” та „міжнародна співпраця” пишуть: „Цілком очевидно, що мирне співіснування ґрунтується на дотриманні сторонами основних принципів міжнародного права, які також можна називати принципами мирного співіснування, їхній зміст викладений у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співпраці згідно зі Статутом ООН, прийнятій Генеральною Асамблеєю у 1970 р., та у Заключному Акті наради з безпеки і співробітництва в Європі у 1975 р., а також в їх тлумаченнях, запропонованих в окремих рішеннях Міжнародного Суду ООН” [65].

На наш погляд, у зв'язку з тим, що радянськими ідеологами у функціонування принципу мирного співіснування з самого його початку існування була закладена доктринальна домінанта класової боротьби між соціалізмом і капіталізмом на міжнародній арені, проводилася політична діяльність щодо імплементації у його контекст уже визнаних принципів загального міжнародного права; в цілому це і обумовило формування політики постійного супротиву з боку представників західної доктрини міжнародного права. Закономірно, що принцип мирного співіснування de-jure в якості юридичного терміну загального міжнародного права не був акцептований у договірній формі ні в Статуті ООН, ні в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співпраці (1970 р.)³

Один із представників західної доктрини міжнародного права Л. Ліпсонт⁴, стосовно принципу мирного співтоварства у своєму дослідженні „Мирне співіснування” (Peaceful Coexistence) пише наступне: „Мирне співіснування” заслуговує попередньо бути проаналізованим в якості принципу або набору принципів міжнародного права: не просто як опис сучасних

³ У цьому зв'язку є важливою доктринальна точна зору видатного вченого юриста — міжнародника Г.І.Тункіна (СРСР). —“ Хотя термин “мирное сотрудничество” в Уставе (автор.- ООН) не употребляется, он проходит красной нитью через весь Устав этой международной организации. Тункин Г.И.Право и сила в международной системе.- М.: Междунар. отношения.,1983. —С. 35;

⁴ The substance of this article was delivered as an address at the School of Law of Duke University in February, 1964. Recent events have not materially altered situation. + A.B.1941M.A.1943.LLB.1950. Harvard University. Professor of Law, Yale University. Member of the District of Columbia and New York bars.—Access at : <http://www.jstor.org/pss/1190700>;

міжнародних відносин, не як індекс настроїв в якості вираження чогось бажаного, в дійсності, як проголошеним найбільш важливим принципом основи сучасного міжнародного права. Або це є солом'яне опудало?" [66]. Далі автор цитує одного із видатних радянських вчених міжнародного права, професора Г.І. Тункіна, який у 1958р. заявив: „У розвитку міжнародного права розкрита нова сторінка, що пов'язана з принципом мирного співіснування”, а в 1963р. „Є всі підстави називати сучасне міжнародне право, правом мирного співіснування ... У 1962р. Комітет мирного співіснування Радянської Асоціації міжнародного права задекларував: „Принцип мирного співіснування є визнаним універсальним принципом сучасного міжнародного права; ... в той час як міжнародне право у минулому було правом війни і миру, сьогодні стало правом миру та мирного співіснування”... Наступним кроком була передача (автор: СРСР) звернення про принципи мирного співіснування до ООН з пропозицією об'явити, що принцип мирного співіснування є фундаментальним принципом сучасного міжнародного права” [67].

Далі, професор Леон Ліпсонт приходить до висновку: „Більшість сказаного є очевидним; але достатньо прочитовано для того, щоб показати: якщо це солом'яне опудало є, я не той, хто його підняв. Але я і не той, хто збирається його повалити на землю. Хоча радянське міжнародне право в більшій мірі залишається міжнародним правом боротьби, а не міжнародним правом мислення, але це не заслуговує на відповідь у збройній формі” [68].

В контексті сказаного, багато позицій можуть бути предметом дискусій. Разом з тим, реальний зміст впровадження саме принципу мирного співіснування у практику міжнародних відносин отримало підтвердження на прикладах втручання СРСР в союзі з іншими соціалістичними країнами в події, пов'язані з Угорською революцією 1956р., затім у події 1968 р. в Чехословаччині під назвою „Празька весна” та інш. включаючи Афганістан.

У цьому зв'язку викликає увагу, правова позиція професора В.Г.Буткевича стосовно легітимності принципу мирного співіснування, який пише, що „... десятиліттями вітчизняна наука твердила про принципи міжнародного права, проголошені Жовтневою революцією. Зокрема виокремлювалися соціалістичні міжнародно-правові принципи як більш „передові” у системі міжнародного права і такі, яким належить майбутнє: принцип соціалістичного інтернаціоналізму, принцип товариської взаємодопомоги... І річ не в тому, що „об'єктивна закономірність цих принципів не витримала випробування часом, що вони зникли з наукових публікацій одночасно з самою ... Така ж доля спіткала і принцип мирного співіснування держав з різним соціальним ладом, який виводився із лєнінських цитат про „мирне співжиття” соціалістичних і капіталістичних держав” [69].

Проф. Жан Тускоз (Франція), розглядаючи основи теорії міжнародного права включаючи марксизм, пише про мирне співіснування: „У міжнародному суспільстві, де співіснують феодальні чи капіталістичні держави та держави пролетарські, важко встановити правовий режим. Спочатку твердили, що між комуністичними та імперіалістичними державами неминуха війна і вона, звичайно, має завершитися перемогою пролетаріату. Пізніше з'явилося припущення про можливість мирного співіснування ... Як відомо, сьогодні майже скрізь марксизм відкинуто, практичному плану комуністичні режими, що перебувають під його впливом, не забезпечували ні дотримання фундаментальних прав людини, ні економічного розвитку. У теоретичному плані очевидним є те, що ця доктрина дуже обмежена, це матеріалізм, який зводить усі причини конфліктів між людьми

до однієї єдиної (класова боротьба) і, визначаючи роль особи в історичному процесі, пропонує суто механічну точку зору, яка несумісна з повагою та розвитком свободи людини” [70].

Така об'єктивна оцінка французького ученого доктрини марксизму як теоретичної основи мирного співіснування та практичної оцінки результатів заслуговує на увагу. Одночасно необхідно віддати належне ідеологам зовнішньої політики СРСР щодо впровадження принципу мирного співіснування у реальну площину міжнародних відносин з метою укладення міжнародних договорів для уникнення результатів “холодної війни”, зміцнення миру та безпеки на європейському континенті. Це стосується, в першу чергу, підписання двосторонніх договорів між СРСР і ПНР з ФРН (1970), чотиристоронньої угоди по Західному Берліну, укладення договору про основи відносин між НДР і ФРН (1972), договору про нормалізацію відносин між ЧСР і ФРН (1973), що сформулювало міжнародно-правові основи забезпечення розрядки миру в Європі на основі визнання політичних і територіальних реалій, що склалися в результаті другої світової війни.

Представники радянської доктрини міжнародного права були зобов'язані дотримуватися основної тези соціалістичної науки міжнародного права (до речі, включаючи і автора цього дослідження) щодо структурного складу принципу мирного співіснування, який, наче, включав інші важливі принципи міжнародного права – поваги суверенітету та територіальної цілісності, рівності держав, невтручання у внутрішні справи, незастосування сили або загрози силою; мирне розв'язання міжнародних спорів, співробітництво держав, самовизначення народів; сумлінне виконання державами зобов'язань, роззброєння.

Такий підхід створював підстави стверджувати, що мирне співіснування ґрунтується на дотриманні сторонами основних принципів міжнародного права, які також можна називати принципами мирного співіснування, їхній зміст викладений у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співпраці (1970р.), та у Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі (1975р.).

На наш погляд, юридичним критерієм сприйняття принципу мирного співіснування загальним міжнародним правом може бути тільки міжнародно-правова договірна практика *de-jure* впровадження принципу мирного співіснування в укладених міжнародних двосторонніх та багатосторонніх договорах, а також в тлумаченнях, запропонованих в рішеннях Міжнародного Суду ООН.

В радянській доктрині міжнародного права традиційно приводять приклад впровадження принципу мирного співіснування у взаємозв'язку з підписанням індійсько-китайської Угоди 1954р. (П'ять принципів мирного співіснування („Панча шила” (Panchsheel)⁵). Предметом угоди стало урегулювання міждержавного конфлікту між Китаєм та Індією стосовно Тибету, який розпочався

5 П'ять принципів мирного співіснування („Панча шила”), були проголошені основою Руху неприєднання, створеного в Белграді в 1961 році. Рух неприєднання не офіційна міжнародна організація, яка отримала назву учасників Конференції глав держав і урядів неприєднаних країн, перша з яких відбулася в 1961 році. Термін “неприєднання” був запропонований Кришнан Кришна Менон (1896 – 1974) індійський державний діяч) в 1953 р. у його виступі в ООН. Джавахарлал Неру (1889 – 1964) індійський політик, перший прем'єр-міністр незалежної Індії (1947-1964) у промові на міжнародній конференції в Коломбо, Шрі-Ланці (1954) застосував цю фразу. Вперше п'ять принципів мирного співіснування („Панча шила”), були запропоновані прем'єром-міністром КНР Чжоу Ень-лай. П'ять принципів стали основою становлення міжнародної політики нових незалежних держав після деколонізації. П'ять принципів, згодом були включені в заяву азіатсько-африканській конференції в Бандунзі, Індонезія (квітень 1955 р.). Значення Конференції полягало в тому, що був досягнутий консенсус, в якому „колоніалізм у всіх його проявах” включаючи зовнішню політику Заходу та Радянського Союзу були предметом дипломатичної критики.

у 1949 р. У цій угоді були проголошені п'ять принципів „Панча шила” (мирного співіснування): 1) взаємна повага територіальної цілісності та суверенітету; 2) взаємний ненапад; 3) взаємне невтручання у внутрішні справи; 4) рівність і взаємна вигода; 5) мирне співіснування. Згідно угоди Індія визнала Тибет частиною Китаю [71].

Аналіз нормативних положень вищезгаданої Угоди свідчить лише про одне: П'ять принципів мирного співіснування („Панча шила”) мають властиву генезу для процесів в азієському регіоні і ніяк не пов'язані з прямою дією або впливом „ленінського принципу мирного співіснування”. В офіційній індійсько-китайській Угоді 1954р. посилання на „ленінський принцип мирного співіснування” відсутні.

Для дослідження питання легітимізації принципу мирного співіснування важливим напрямком є отримання підтвердження прямого використання „принципу мирного співіснування” в якості юридичного терміну та його окремих змістовних складових у міжнародно-правовій судовій практиці згідно ст.38 Статуту Міжнародного Суду.

Юридичний аналіз імплементації у договірну міжнародно-правову практику терміну „принципу мирного співіснування”, підтверджує, те, що універсальні міжнародні договори, включаючи Статут ООН [72], Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН (1970) [73], Заключений акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. (т.зв. „Гельсінський акт”) [74] de-jure не містять і не використовують „принципу мирного співіснування” в якості юридичного терміну.

Припинення існування СРСР та інших соціалістичних держав, а також, відповідно, біполярної системи міжнародних відносин сформулювало аргументовані під-

⁶ Статут Міжнародного Суду ООН, стаття 38, що містить положення, яке має обов'язкову юридичну силу для суб'єктів міжнародного права: суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує: а) міжнародні конвенції - як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, однозначно визнані державами, що є сторонами спору; б) міжнародні звичаї як доказ загальної практики, визнаної як правова норма; с) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; д) з застереженням, зазначеним у статті 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм. Стаття 38 (2) Статуту Міжнародного Суду передбачає, що суд може прийняти рішення у випадках по справедливості. Ця міжнародно-правова норма не обмежує права високого Суду вирішувати справу ex aequo et bono (по справедливості і по добру).

стави стверджувати про історичну невинуватість (обмеженість) марксистсько-ленінської доктрини міжнародно-правового принципу мирного співіснування у порівнянні з уже сформованою системою універсальних та імперативних jus cogens принципів загального міжнародного права.

Разом з тим, досліджуючи міжнародно-правові аспекти принципу мирного співіснування автор висловлює переконання про точність кваліфікації визначення сутності права видатним вченим професором Льюїсом Генкіним (США) проте, що „Перш за все, право це політика” [75] та можливість аплікувати цю тезу до характеристики правового феномену принципу мирного співіснування в якості авторського парафраза: „Міжнародне право – це є міжнародна політика”. Принцип мирного співіснування, в першу чергу, виконував функції в якості політичного принципу забезпечення функціонування соціалістичної підсистеми міжнародних відносин.

Таким чином, дослідження міжнародно-правових аспектів принципу мирного співіснування держав, юридичних критеріїв застосування його у договірній міжнародній практиці держав – членів ООН аргументовано свідчать – принцип мирного співіснування, незважаючи на декларування марксистсько-ленінською доктриною змісту акцептованих основних принципів класичного міжнародного права.

Основна причина – обмеженість дії принципу мирного співіснування сферою політичного сегменту біполярної системи міжнародних відносин – капіталістичної та соціалістичної, а також відсутність відповідних юридичних differentiaspecifica (характерних особливостей) цього феномену включаючи міжнародно-правовий механізм для визнання та впровадження цього принципу в якості універсального принципу.

Світова соціалістична система міжнародних відносин об'єктивно припинила своє існування. Проголошені п'ятдесят років тому п'ять регіональних принципів мирного співіснування („Панча шила” (Panchsheel) продовжують зберігати еволюцію свого розвитку у практиці міждержавних відносин. Разом з тим, оголошенні 50 років тому п'ять регіональних принципів мирного співіснування („Панша шила” (Panchsheel) продовжують зберігати еволюцію розвитку у практиці міждержавних відносин.

⁷ Автор терміну „обмеженість марксистсько-ленінської доктрини” проф. Жан Тускоз (Франція). - Див.: Тускоз Жан. Міжнародне право: Підручник. Пер.з франц.. – К.: « АртЕк», 1998. – С.31.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Див.: Курс международного права: в шести томах. М.: Наука, 1967, Т. II, Глава II. Принцип мирного сосуществования 1989.- С.16- 32;
- Курс международного права: В 7-ми томах. Т.2. Основные принципы международного права Г.В.Игнатенко, В.А.Карташкин, Б.М.Клименко, И.И.Лукашук и др. – М.: Наука, 1989. – С.25– 43;
- И.И. Лукашук. Отношения мирного сосуществования и международно – правового регулирования; науч. ред. Г. К. Дмитриева. – Киев: Издательское объединение "Вища школа", 1974. – С.208.
- Г.И.Тункин. Право и сила в международной системе. М.: Междунар.отношения, 1983. С.141-145;
- Колесник Д.Н., Кузнецов В.И., Тузмухамедов Р.А. Декларация принципов мирного сосуществования // Советское государство и право. – М.: Наука, 1971, № 6. – С. 66-72;
- Тузмухамедов Р.А. Мирное сосуществование и национально-освободительная война // Советское государство и право. – М.: Наука, 1963, № 3. – С. 87–94;
- Бобров Р.Л. Международно – правовые принципы мирного сосуществования // X юбилейное ежегодное собрание, посвященное 50-летию Великой Октябрьской социалистической революции 31 января, 1 и 2 февраля 1967 г.. Тезисы докладов. – М., 1967. – С. 14– 7;
- Г. И. Тункин. Вопросы теории международного права. М.: Госюриздат, 1962. – С. 330;
- Кузнецов В. Кодификация принципов мирного сосуществования (О сессии Специального комитета, состоявшейся в 1969 г.) // Советский ежегодник международного права, 1970. – М.: Наука, 1972. – С. 252-253;
- Мовчан А.П. Кодификация международно – правовых принципов мирного сосуществования // Советский ежегодник международного права, 1963. – М.: Наука, 1965. – С. 15 – 30;
- Мовчан А.П. ООН и мирное сосуществование – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1957. – С.36;
- Минасян Н.М. Право мирного сосуществования. Ростов на Дону, Ростов н/Д. госуниверситет, 1966. – С.270;
- Собакин В.К. Принципы мирного сосуществования в уставе ООН. Ученые записки. Ученые записки ИМО. – М.: Изд-во ИМО, 1962, Вып. 10. – С. 27-62;

14. Коровин Е.А. Устав ООН и мирное сосуществование // Советский ежегодник международного права, 1960. – М.: Изд-во АН СССР, 1961. – С. 28–57;
15. Ильин Ю.Д., Чхиквадзе В.М. Кодификация принципов мирного сосуществования. Советское государство и право. – М.: Наука, 1968, № 3. – С. 22–29;
16. Ильин Ю. Принципы мирного сосуществования: их развитие и кодификация в рамках ООН. Советский ежегодник международного права, 1968. – М.: Наука, 1969. – С. 379–380;
17. Барсегов Ю.Г. Уважение территориальной целостности – один из принципов мирного сосуществования. Советское государство и право. – М.: Наука, 1957, № 9. – С. 25–31;
18. Гайдуков Д.А. О мирном сосуществовании двух систем и международном сотрудничестве. Вопросы государства и права в трудах В.И. Ленина. Ученые записки ОАН при ЦК КПСС. – М., 1955, Вып. 20. – С. 76–133;
19. Левин Д.Б. Мирное сосуществование двух мировых систем и международное право. Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958, № 1. – С. 95 – 106;
20. А.М. Купчишин, Е.Т. Рулько. Характерные черты и система принципов современного международного права. – К., 1979;
21. В.М. Корецкий «Общие принципы права» в международном праве. – К., 1957;
22. Э.А. Пушмин О понятии основных принципов современного общего международного права. – В кн. Советский ежегодник международного права, 1978. – М.: Наука, 1980, С. 72–84;
23. Ушаков Н.А. Принцип мирного сосуществования – конституционная основа взаимоотношений СССР с государствами капиталистической системы // Вопросы международного права. – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1976. – С. 3–14;
24. Див.: The “New” Countries and the “New” International Law: The United Nations’ Special Conference on Friendly Relations and Co-operation Among States. Edward McWhinney. University of Toronto. Coexistence (Friendly Relations) and the Soviet – Western Legal Debates. 60 Am. J. Int’l L. 1 (1966);
25. J.N. Hazard, “Codifying Peaceful Coexistence,” 55 A.J.L.L. 109 (1961);
26. O.J. Lissitzyn. International Law in a Divided World,” at pp. 18–21 (1963); The legal Aspects and Political Significance of the Soviet Concept of Coexistence”, 12 Int’l and Comp. Law Q 737 (1963);
27. L. Lipson, “Peaceful Coexistence”. Law and Contemporary Problems 871 (1964);
28. McWhinney, “Peaceful Coexistence” and Soviet-Western International Law,” 56 A.J.L.L. 951 (1962);
29. E. McWhinney, “Peaceful Coexistence” and Soviet-Western International Law,” (1964); ide. (ed.), Law, Foreign Policy, and the East-West Détente (1964);
30. International Law Association, Report of the Fiftieth Conference, Brussels, 1962, pp. 260–374 (1963);
31. Report of the Fifty-First Conference, Tokyo, 1964 (1965);
32. Ankerl, Guy. Global communication without universal civilization. INU societal research. Vol. 1: Coexisting contemporary civilizations: Arabo-Muslim, Bharati, Chinese, and Western. Geneva: INU Press. ISBN 2-88155-004-5;
33. Erickson, Richard J. (January–February 1973). “Development of the Strategy of Peaceful Coexisting During the Khrushchev Era”. *Air University Review*;
34. Kulski, Wladystaw W. (1959). Peaceful Coexistence: An Analysis of Soviet Foreign Policy. Chicago: Henry Regnery Company;
35. The New Countries and the New International Law: The United Nations’ Special Conference on Friendly Relations and Co-Operation among States, E McWhinney - Am. J. Int’l L., 1966 – HeinOnline;
36. Lipsont Leon. Law and Contemporary Problems © 1964 Duke University School of Law.
37. Див.: Сюй Чжанхуэй. Китайская доктрина основных принципов международного права (пять принципов мирного сосуществования). – дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. – М., 1994. – С. 143;
38. Див.: Генов И.Г. Социальная природа международного права мирного сосуществования. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. – Киев, 1979. С. 200;
39. Див.: Задорожный Г.П. Мирное сосуществование двух систем как важнейшая проблема современного международного права. автореф. дис. д-ра юрид. наук;
40. – М., 1952. – С. 39;
41. Карташкин В.А. Права человека и мирное сосуществование. автореф. дис. ... д-ра юрид. наук – М., 1977. – С. 32;
42. / Князев Ю.Е. Борьба советского государства за мирное сосуществование и всеобъемлющую систему международной безопасности. Политико-правовое и информационное обеспечение. автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 1989. – С. 23;
43. Абед Идан Хасан Марксизм – ленинизм о теории мирного сосуществования. Вестник Киевского университета. Международные отношения и международное право – Киев: Вища школа, 1980, Вып. 10. – С. 59–64;
44. Див.: “Рік ООН для діалогу між цивілізаціями” (United Nations Year Dialogue among Civilizations) (A/56/L.3). A/ 56/ PV.41 General Assembly 41st plenary meeting. – Access regime at: <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/56/verbatim/a56p.1>; Letter dated 6 March 2001 from the Permanent Representative of Israel to the United Nations addressed to the Secretary – General. Fifty – fifth A/ 55/ 823–S/ 2001/ 197 General Assembly Security Council. – Access regime at: <http://http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a55823.pdf>;
45. XX съезд Коммунистической партии Советского Союза. Стенографический отчет, т. 1 – 2. М., 1956;
46. Документы внешней политики СССР, т. 2, 1958, С. 639;
47. В. И. Ленин. Полн. собр. соч. Т. 40. С. 145.
48. Большая Советская “Энциклопедия”: В 30 т. – М.: “Советская энциклопедия”, 1969–1978;
49. Див.: Курс международного права: В 7-ми томах Т.2. Основные принципы международного права. Г.В.Игнатенко, В.А.Карташкин, Б.М.Клименко, И.И.Лукашук и др. – М.: Наука, 1989. – С. 40;
50. Словарь международного права: Редкол.: Клименко Б.М. (Отв. ред.), Петровский В.Ф., Рыбаков Ю.М. – М.: Междунар. отношения, 1982. – С. 104 – 105;
51. O. Schachter. Section 4. General Principles of Law and Equity. A. The Broad Express of General Principles of Law. Schachter. International Law in Theory and Practice. In: International Law. Cases and materials. Third edition by Louis Henkin, Columbia University, School of law, Richard Crawford Pugh, Schachter, Hans Smit, Columbia University, School of law; American Casebook Series; West Publishing Co, St. Paul, Minn., 1993, – 104–110с.;
52. Див.: Международное совещание коммунистических и рабочих партий. Документы и материалы, М., 1969;
53. Коммюнике о XXIII специальной сессии СЭВ (Совет Экономической Взаимопомощи), «Правда», 1969, 27 апреля;
54. Коммюнике о XXIV сессии СЭВ (Совет Экономической Взаимопомощи), «Правда», 1970, 15 мая;
55. Коммюнике о XXV сессии СЭВ (Совет Экономической Взаимопомощи), «Правда», 1971, 30 июля;

56. Комплексная программа дальнейшего углубления и совершенствования сотрудничества и развития социалистической экономической интеграции стран — членов СЭВ до 2000 года. (Основные положения). — М.: Экономика, 1986. — С. 16;
57. Материалы XXIV сессии КПСС, М., 1971; Климович Д., Механизм регулирования внешних связей в странах СЭВ (Совет Экономической Взаимопомощи) и социалистическая экономическая интеграция, «Экономические науки», 1970 № 10;
58. Проблемы экономической интеграции стран — членов СЭВ (Совет Экономической Взаимопомощи), под ред. Г. М. Сорокина и П. М. Алампиева, М., 1970;
59. Алампиев П., Ширяев Ю., Экономический механизм сотрудничества стран социализма. (Вопросы теории и методологии), М., 1970;
60. Богомолов А., Развитие стран СЭВ (Совет Экономической Взаимопомощи) на пути экономической интеграции, «Коммуни», 1971 № 16;
61. Бутенко А. П., Социалистическая интеграция, ее сущность и перспективы, М., 1971;
62. Большая Советская Энциклопедия: В 30 т. — М.: "Советская энциклопедия", 1969-1978;
63. Там само, 1969-1978;
64. Тункин Г. И. Право и сила международной системе. — М.: Междунар. отношения, 1983. — С. 34-35;
65. Мальський М. З., Мацяк М. М. Теорія міжнародних відносин: Підручник. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К.: Знання, 2007. — 461 с.
66. Leon Lipsont. Peaceful Coexistence. — Access regime: file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/Desktop/leon%20Lipsont. Peacefull%20coexistence.htm;
67. Там само, — Access regime: file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/Desktop/leon%20Lipsont. Peacefull%20coexistence.htm;
68. Там само, — Access regime: file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/Desktop/leon%20Lipsont. Peacefull%20coexistence.htm;
69. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О. В. Міжнародне право. Основи теорії за редакцією В. Г. Буткевича. — К.: Либідь, 2002. — С. 193-194;
70. Тускоз Жан. Міжнародне право: Підручник. Пер. з франц. — К.: «АртЕк», 1998. — С. 30-31;
71. No. 4307. India and People's Republic of China: Agreement (with exchange of notes) on trade and intercourse between Tibet Region of China and India. Signed at Peking, on 29 April 1954— С. 57-82. United Nations Treaty Series, vol. 299, United Nations, New York, 1958, I. Nos. 4303-4325, pp. 57-81. Available at : <http://treaties.un.org/doc/publication/units/volume%20299/v299.pdf>;
72. Устав Организации Объединённых Наций // Действующее международное право. В 3-х т. Т. 1; — М., 1996. С. 21-22;
73. Див.: See: 2615 (XXV) Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations. — In: Key Resolutions of the United Nations General Assembly, 1946-1995. Dietrich Rauschnig and Martin Lailach. — 1997. — P. 3;
74. Заключительный Акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года). Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. — М., 1977. С. 544 — 589;
75. The Nature of International Law. In: International Law. Cases and materials. Third edition by Louis Henkin, Columbia University, School of law, Richard Crawford Pugh, Schachter, Hans Smit, Columbia University, School of law; American Casebook Series; West Publishing Co, St. Paul, Minn., 1993, page 1.

МОДЕРНІЗАЦІЯ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ

Ленгер Яна Іванівна,

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. Акцентується 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 нашій 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 держав-

ного 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 нерациональність 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 й 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 випливають 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 названої 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 заміню 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 вождистського типу). У принципі даний тип конституціоналізму відповідав тоталітарній 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 випливають 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 прогалів у конституції і, як наслідок, введення таких процедур заповнення цих прогалів 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 у бік реальної конституції, або у бік 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 весник. - 1996. - № 3. - С. 10-15.
5. Ющик О.І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні / О.І.Ющик - К., 1997. - 190 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН В ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНІЙ ЧЕХІЇ

Палінчак М. М.,

*кандидат історичних наук, доцент,
декан факультету міжнародних відносин
ДВНЗ „Ужгородський національний університет”*

У статті досліджуються зарубіжний досвід регулювання державно-церковних відносин. На підставі аналізу широкого кола вітчизняних та зарубіжних джерел і дослідницької літератури стверджується думка щодо доречності зважати на посткомуністичну практику взаємин між державою і релігійними об'єднаннями. Висловлюються пропозиції стосовно врахування досвіду певних країн Європи (зокрема Чехії) при виробленні сучасної моделі державно-конфесійних відносин в нашій країні, яка більшою мірою відповідала б українській культурно-історичній традиції.

Ключові слова: державно-церковні відносини, моделі державно-церковних відносин, релігійні організації, свобода думки, совісті, віросповідання.

В статье исследуются зарубежный опыт регуляции государственно церковных отношений. На основании анализа широкого круга отечественных и зарубежных источников и исследовательской литературы утверждается мысль относительно уместности считаться с посткоммунистической практикой взаимоотношений между государством и религиозными объединениями. Высказываются предложения относительно учета опыта определенных стран Европы (Чехии) при выработке современной модели государственно конфессиональных отношений в нашей стране, которая в большей степени отвечала бы украинской культурно-исторической традиции.

Ключевые слова: государственно церковные отношения, модели государственно церковных отношений, религиозные организации, свобода мысли, совести, вероисповедания.

The article studies foreign experience in regulation of state-church relations. On the basis of the wider range of domestic and foreign sources of research literature there affirms the idea of relevance to consider the practice of post-Communist relations between state and religious associations. The offer on the experience of certain European countries (Czech Republic) are considered in formulating the modern model of state-church relations in our country that would be more responsive to Ukrainian cultural and historical tradition.

Keywords: state-church relations, the models of state-church relations, religious organizations, freedom of thought, conscience, faith.

Проблеми державно-церковних відносин в сучасній Україні були і залишаються в центрі підвищеної уваги як науковців, так і органів державної влади, громадських і релігійних організацій. Вони мають високий рівень суспільної актуальності. Їх осмислення в практичному, а також і в теоретичному сенсі є, на нашу думку, важливим і необхідним. Це детермінується тими трансформаційними процесами, що відбулися і/або відбуваються в Україні, кількісними та якісними змінами в релігійному середовищі, зростанням ролі релігійного фактора, а в цьому зв'язку – і потребою серйозних корекцій системи державно-конфесійних відносин, правових засад забезпечення свободи релігії, свободи діяльності релігійних організацій.

З прикрістю доводиться констатувати, що в Україні на 20-му році незалежності немає чіткого розуміння стосовно того, якими мають бути головні принципи відносин між державою і церквою, яку саме модель державно-конфесійних відносин слід обрати. З огляду на це вивчення досвіду країн Євросоюзу у питаннях регулювання діяльності релігійних організацій та надання їм державних пільг можна використати в Україні. Застосування досвіду країн Євросоюзу в Україні дасть можливість Україні розв'язати існуючі питання, пов'язані з поліпшенням законодавства про свободу совісті та релігійні організації.

Значне коло церковно-історичної проблематики розробили відомі українські вчені С. Здіорук, В. Єленський, В. Пашенко, Л. Филипович, П. Яроцький. Релігієзнавчим дослідженням взаємодії релігії і нації в суспільному житті України й світу, розкриттям закономірностей та особливостей етнорелігієзнавства займаються В. Войналович, Е. Кардоу, М. Кирюшко, А. Колодний, В. Перевезій, М. Рибачук, П. Саух, Л. Филипович, О. Шуба, П. Яроцький та інші.

Узагальнюючи досвід посткомуністичних трансформацій, деякі дослідники визначають регіональні моделі, а саме: „балканську”, „центральноєвропейську” та „пострадянську” (В. Єленський). Перша передбачає конституційні преференції традиційним церквам; друга будується на конкордаті і поширена здебільшого у країнах із переважно католицьким віросповіданням; третя модель передбачає жорстке законодавче розмежування сфер впливу держави і церкви, рівності релігійних конфесій перед законом та відсутність будь-якої фінансової підтримки релігійних організацій і державного бюдже-

ту.

Таким чином, аналіз посткомуністичних трансформацій країн південної, центральної та східної Європи у сфері державно-церковних відносин свідчить про наявність різноманітних моделей і типів державно-церковних відносин, де важливу роль відіграє чинник релігійно-культурної спорідненості з країнами сталої політичної системи. Останні, як правило, є взірцями для моделювання національних принципів у вивороненні зв'язків державних та церковних інституцій.

Відзначаючи плідність сучасних українських дослідників, слід відзначити іноземних авторів, в яких всебічно розроблена методологія політико-релігієзнавчих досліджень – П. Бурд'є, М. Вебера, Е. Дюркгейма, Е. Гілensa, Т. Парсонса, Е. Фромма. Взаємини між державою і церквою в Центрально-Східній Європі досліджують відомий німецький державознавець Г. Робертс [6], чех І.Р. Третера [7; 10], угорець І. Шанда та ін., проте фундаментальних узагальнюючих досліджень із означеної проблематики у вітчизняній та зарубіжній історіографії ще не створено.

З огляду на малодослідженість обраної теми завданнями даної статті є:

- вивчення стану реалізації релігійних прав у Чеській республіці на сучасному етапі, що має допомогти більш глибоко зрозуміти природу відносин між такими суспільними інститутами, як держава і церква;
- вивчення і узагальнення досвіду постсоціалістичних країн у сфері державно-церковних відносин;
- на цій підставі сформулювати рекомендації щодо удосконалення законодавчої бази державно-церковних відносин, котра відповідала би властивому для українців уявленню про взаємодію громадян і світської та духовної влади, системи ціннісних орієнтацій Української нації та особливій ролі в цьому виборі невід'ємного елемента громадянського суспільства – релігійних організацій.

Загальноприйнятою в політології, філософії та релігієзнавстві є думка, що держава і церква – це два „протилежних царства”, які мають різну природу, відрізняються одне від одного за походженням, метою і структурою.

Якщо метою держави є вирішення конкретних проблем, „забезпечення спільного блага, то мета Церкви – надприродне спасіння людей” (Гюфнер Йозеф, кардинал. Християнське суспільне вчення. – Львів, 2002).

У системі взаємовідносин „державна – церква”, як правило, саме держава відіграє домінуючу роль. Вона законодавчо встановлює умови існування, межі діяльності релігійних організацій, і це ми можемо бачити на прикладі Чехії.

Рівень релігійної свободи у довоєнній Чехословаччині був дуже високим. Радикальні зміни відбулися після комуністичного перевороту в лютому 1948 р. У всі сфери суспільного життя запроваджувалась т.зв. „наукова”, тобто марксистська ідеологія, заснована на атеїзмі. Протягом 1948-1989 рр. атеїзм практично відіграв роль державної „релігії”. Кінцевою метою промосковського режиму була повна ліквідація релігійних об'єднань. В квітні 1951 р. всі монастирі були конфісковані, а монахи і монахині відправлені на примусові роботи у віддалені місцевості. Були заборонені всі церковні школи і семінарії. Майже всі католицькі єпископи були заарештовані або видворені з країни [6, 636].

Проведені 2000 р. соціологічні дослідження зафіксували, що число тих, хто відносить себе до атеїстів, становить 64% і тільки 35% громадян Чехії вважають себе віруючими [5, 11].

Основи якісного нового рівня державно-церковних відносин у сучасній Чеській Республіці були закладені листопадними подіями 1989 року, які увійшли в історію як „Ніжна” („Оксамитова”) революція. Саме вона стала точкою відліку, що сигналізувала про позитивні зміни у взаємних відносинах держави і релігійних організацій. Революція знайшла загальну підтримку з боку церкви і релігійних організацій. Празький кардинал Франтішек Томашек відкрито заявив, що він і католицька церква стоять на боці народу [2, 17].

В останні два десятиліття є проявою загальна тенденція до зниження офіційного членства в великих церквах. Якими є причини цієї тенденції?

Атеїзація в часи комуністичного режиму в Чехословаччині тривала досить довго (1948 -1989), і переслідування релігійних громад в цій країні були набагато сильнішими, ніж в сусідніх соціалістичних державах. Школи були важливим інструментом атеїзації населення та запровадження комуністичної ідеології. Учителі відігравали роль „проповідників” атеїзму. Віруючим забороняли ставати вчителю. Зниження числа віруючих впродовж 1990-х років можна пояснити: по-перше, тим, що вчителі, виховані в марксистському, безбожницькому дусі продовжують впливати на молодь, і по-друге, зростанням впливу споживацького суспільства і споживацької психології [6, 633].

Цікава деталь: вірники належать до найбідніших прошарків суспільства в Чеській Республіці. Заможні люди, передусім ті, хто належав до комуністичної номенклатури, не змінили свого негативного ставлення до релігійних об'єднань та до їхньої підтримки. Всі ці фактори знижували масовий потяг чехів до святого, до Бога [6, 633-634].

Хартія фундаментальних прав і свобод (чеська Хартія прав людини) проголошує, що Чеська республіка заснована на демократичних цінностях і не повинна пов'язувати себе з будь-якою ідеологією чи релігією (ст. 2(1)).

Релігійна свобода захищена ст. 15 і 16 чеської Хартії і гарантується кожному, а не тільки членам зареєстрованих громад.

Ст. 15(1) виразно стверджує право кожного сповідувати релігію, індивідуально чи спільно з іншими або не визнавати жодної релігії [1].

Стаття 16(2) захищає свободу релігійних об'єднань на управління власними справами [7, 641].

Обмеження фундаментальних свобод, згідно з положеннями ст. 16(4) чеської Хартії прав людини, дуже схожі з аналогічними положеннями ст. 9(2) Європей-

ської конвенції з прав людини [7, 642]. Такі обмеження, засновані на правових нормах, справедливі в демократичному суспільстві, якщо вони необхідні для захисту громадської безпеки і порядку, здоров'я і суспільної моралі або ж умов і свобод інших людей. Зокрема, законодавство Чехії передбачає, що іноземні місіонери повинні отримати дозвіл на довготривале проживання та працю, якщо мають намір знаходитись на території країни більше 30 днів [3, 194].

Сьогодні в Чехії діє 21 конфесія, визнана державою. Для реєстрації нової конфесії необхідно не менше 10 000 дорослих віруючих або 500, якщо заявник (церква) є членом Світової Ради Церков. Держава встановила практично недосяжну вимогу для отримання легального статусу церкви для раніше незареєстрованих релігійних організацій незалежно від того чи є вони світовими релігіями, такими як англіканство, буддизм, іслам [3, 193].

Закон 3/2002 Sb. дозволив більшій кількості релігійних організацій отримати реєстрацію, зменшивши число віруючих, необхідних для реєстрації, з 10 тис. до 300 чоловік. Нові зареєстровані релігійні об'єднання за винятком Чеського буддистського товариства, Релігійної громади Харе Кришни, та деяких маловідомих і не чисельних християнських громад, набули основні права юридичної особи. Майже всі права релігійних об'єднань, що існували до цього часу, були об'єднані в одну категорію „особливих прав”. Повторно зареєстровані релігійні об'єднання могли отримати ці „особливі права” тільки через 10 років після їх реєстрації, якщо число їхніх членів досягне 0,1% від усього населення (тобто понад 10 тисяч віруючих) [7, 677, 656].

До числа „особливих прав” належать: викладання релігії в школі, створення власних шкіл, пастирське служіння у в'язницях і військових частинах, отримання державних субсидій. За певних умов держава могла ці права скасувати, а це свідчить про обмеження деяких прав і свобод релігійних організацій новим законодавством Чехії, прийнятим в січні 2002 р.

Вочевидь, з огляду на досить складну процедуру юридичного визнання, офіційно зареєстровані громади в Чехії користуються істотною підтримкою з боку держави, зокрема мають право на отримання державних субсидій.

Церкви отримують від влади приблизно 3 млрд. крон (88,2 млн. дол.) на рік. Фінансування розподіляється пропорційно між 21 зареєстрованою конфесією згідно з членством і приймається на рахунок адміністративних витрат. Із цієї суми приблизно 539 млн. чеських крон (1,5 млн. дол.) припадає на виплату заробітної плати священикам [3, 193].

Складними є взаємовідносини між Прагою та Ватиканом. Чехословацький же уряд взагалі розпочав свою діяльність на релігійній ниві зі спроб утворити національну католицьку церкву, яка б розірвала всі відносини з Ватиканом [10, 130].

У травні 1995 року Папа Іоанн Павло II відвідав Чеську Республіку, що значно зміцнило вплив католицизму у країні.

Сьогодні Чехія одна з не багатьох країн, яка ще не має угоди з Ватиканом, хоча переговори з приводу її укладення розпочалися ще у квітні 2000 року. Ватикан вимагає реституції майна католицької церкви, конфіскованого комуністами, і повернутого з часів Оксамитової революції [6].

Відкритим залишається питання повернення церковного майна. Згідно з законом „Про реституцію” 1994 р., власність, конфіскована комуністичним режимом після 1948 року, має бути повернена її колишнім власникам. Проте цей закон не поширювався на всі релігійні організації в повному об'ємі. На сьогоднішній день ліси і

сільськогосподарські угіддя, котрі раніше належали громадам католиків, церквам і монастирям, ще не повернені Католицькій церкві, як того вимагає Ватикан. Будівлі, що орендуються, деякі землі та інша націоналізована комуністами власність також не були повернені протестантським церквам [7, 650-651]. У відповідності з інформацією, оприлюдненою на конференції Чеських єпископів, у державній власності залишилося близько 3000 тис. об'єктів: шкіл, ферм, лікарень, архітектурно-історичних пам'яток. Після 1998 року було повернуто 175 будівель. Уряд Чеської Республіки вважає неможливим компенсувати всі нанесені збитки церквам у період 1948-1989 рр. На думку керівництва, у цей період постраждали не тільки конфесії, а й інші організації та громадяни. А новий поділ нерухомості може призвести до ущемлення інтересів інших юридичних та фізичних осіб. Колишній прем'єр-міністр Вацлав Клаус з цього приводу заявив: „Церква повинна змиритися з тим, що минулого не повернути” [3, 194].

Режиму повного і жорсткого відокремлення церкви від держави на території Чехії протягом останніх віків не було. Проведений нами аналіз державно-конфесійних відносин у Чеській республіці засвідчує, що ця центральноєвропейська держава нині дотримується засади, згідно з якою вона не ототожнює себе з будь-якою церквою, а також принципу рівності та автономії церков.

Однак держава співпрацює з церквами у багатьох сферах. Цю модель дослідники державно-церковних відносин дослідники називають коопераційною [7, 641].

У вересні 2000 року Державний департамент США оприлюднив доповідь „Релігійна свобода у світі”. Американський уряд виокремлює п'ять категорій країн-порушників релігійних свобод. Чехія віднесена до п'ятої категорії країн, де існують достатньо високі стандарти дотримання прав людини, але певні релігії несправедливо, на думку авторів доповіді, визначаються як небезпечні „культи” та „секти” [4, 15].

Таким чином, державно-церковні відносини у Чеській Республіці врегульовані у відповідності з міжнародними нормами права. Держава зробила чимало для того, щоб ліквідувати рецидиви політики комуністичного режиму Чехословаччини по відношенню до релігії та церкви. Специфічною особливістю, яка має історичні коріння, є низький процент віруючих.

Отже, жодна європейська (і більшою мірою американська) система державних відносин не може бути повністю перенесена на українську дійсність. При розробці національної державної політики щодо сфери свободи совісті і віросповідань корисно послуговуватися загальними тенденціями та окремими принципами розбудови державно-церковної взаємодії в постсоціалістичних країнах Європи і в Чехії зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Здіорук С. Українські суспільно-релігійні відносини в системі європейських демократичних цінностей // Релігійна свобода. Науковий щорічник. – № 13. – К., 2008. – С. 57-62.
2. Палінчак М. Європейські механізми захисту релігійної свободи // Міжнародні відносини. Наук. вісник УжНУ. Вип. 2-3. – Ужгород, 2008. – С. 163-167.
3. Палінчак М. Церковна політика у Чеській республіці // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Міжнародні відносини. Вип. 4-5. – Ужгород, 2010. – С. 193-196.
4. Права людини. Доповідь держдепартаменту США // Людина і світ. – 2000, вересень. – С. 15.
5. Релігійна віра і практика в посткомуністичній Європі. Соціологія // Людина і світ. – 2000, квітень. – С. 11.
6. Робберс Г. Государства и религии в Европейском Союзе. – М.: Институт Европы РАН, 2009. – 719 с.
7. Федючек І. Досвід державно-церковних відносин країн Центрально-Східної Європи: уроки для України // Релігійна свобода. Наук. щорічник. – № 11. – К., 2007. – С. 82-86.
8. Холмс С. Церковь и государство в Восточной Европе // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – № 4 (25). – 1998. – № 1. (26). – 1999. – М., 1999.
9. Szostkiewicz, Adam. Religion after Communism. // Commonweal. – 09/24/99. – Vol. 126. Issui 16. – p.17.
10. Jiří Rajmund Tretera. Stát a cirkve v České republice. – Karmelitánské nakladatelství, Kostelní Vydří, 2002. – 156 p.

АМЕРИКАНСЬКІ РУСИНИ, ТОМАШ МАСАРИК ТА УРЯД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ ЯК КЛЮЧОВІ ГРАВЦІ ДИПЛОМАТИЧНО-ПРАВОВОГО ПРОЦЕСУ У ВИЗНАЧЕННІ СТАТУСУ ЗАКАРПАТТЯ ПІСЛЯ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Панов А.В.,

кандидат історичних наук,

доцент кафедри міжнародних відносин

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Стаття присвячена вивченню проблематики пошуку державно-правового шляху розвитку Закарпаття після першої світової війни. Зокрема досліджується роль американської діаспори русинів, Томаша Масарика, уряду США у розв'язанні цієї проблеми.

Ключові слова. Закарпаття після Першої Світової Війни, американська діаспора русинів, Т. Масарик.

Статья посвящена изучению проблемы поиска государственно-правового пути развития исторического Закарпатья после первой мировой войны. В частности рассматривается роль американской диаспоры русинов, Томаша Масарика, правительства США в решении этой проблемы.

Ключевые слова. Закарпатье после Первой Мировой Войны, американская диаспора русинов, Т. Масарик.

The article is light the way for studying the problem of searching the state and legal way of development of Zakarpattia after the First World War. In particular, the role of American Diaspora of Rusins, Tomas Masaryk and the role of the USA Government in solving of this problem.

Keywords. Zakarpattia after the First World War, American Diaspora of Rusins, T. Masaryk.

3 листопада 1918 р. Австро-Угорщина, до складу якої на той час входило також Закарпаття, капітулювала перед військами Антанти. Багатонаціональна Австро-Угорська імперія фактично розпалася; постало питання

про подальшу долю народів, які на той період населяли її територію. Природно, що не оминуло це питання і Закарпаття. Більшість народів тогочасної імперії поставили питання про утворення власної держави. Так, 28

жовтня 1918 р. було проголошено утворення незалежної Чехословацької республіки, 16 листопада – Угорщини, 1 грудня – королівства Сербів, Хорватів, Словенців.

Що стосується Закарпаття, то в місцевих політичних колах почало обговорюватись питання утворення на території Закарпаття автономної одиниці в складі однієї із сусідніх держав. Суспільно-політична обстановка на Закарпатті в той період була складною. Основні політичні сили щодо подальшої долі краю остаточно не визначились, що в свою чергу викликало нестабільність в краї.

На початковому етапі можна виділити дві основні концепції, які були висловлені і підтримані різними політичними діячами та представницькими органами населення Закарпаття. Перша концепція – автономізація Закарпаття в рамках Угорщини, яка була висловлена на першому засіданні Ужгородської народної ради 9 листопада 1918 року. Угорський уряд, намагаючись залишити Закарпаття в складі Угорщини, підтримував цю ідею і розпочав активні дії для її реалізації. Серед таких дій потрібно назвати скликання до Будапешту представників Русинської Народної Ради, підготовка проекту автономії, тощо. Вказана діяльність мала результатом проголошення згідно закону №10 від 21.12.1918 р. автономної “Руської Країни” з центром у м. Мукачево. Реалізація цього проекту стала неможливою через те, що в березні 1919 року в Угорщині пройшла соціалістична революція, внаслідок якої влада була захоплена більшовиками і утворилась Радянська республіка.

Другою була концепція возз'єднання Закарпаття з Україною, яка була підтримана Любонянською-Пряшівською, Хустською, Сігетською та Свалявською радами. Одним з вирішальних моментів, який характеризував підтримку такого шляху подальшого розвитку Закарпаття, були Хустські збори, які відбулися 21 січня 1919 року. Організаторами зборів виступили М. Брашайко, Ю. Брашайко, М. Долинай та інші депутати від Мараморошу на Будапештському конгресі політичних сил Закарпаття, які покинули конгрес довідавшись про його мету [2; с. 49-54]. У прийнятій зборами ухвалі було вказано, що русинські комітати повинні з'єднатись з Україною при умові забезпечення їм автономного статусу в новій державі.

Ідея входження Закарпаття до складу Чехословаччини вперше була висловлена під час завершення Першої світової війни на американському континенті. Чеські політичні кола як перед Першою світовою війною, так і на її початку не розглядали питання про утворення спільної держави з угорськими Русинами, а також не виражали бажання приєднати територію Закарпаття до складу новоутвореної чесько-словацької держави. Вони вважали цю територію як таку, яка знаходиться у сфері російських інтересів. У підтвердження цього факту можна навести меморандум, виголошений Масариком в м. Роттердамі в жовтні 1914 р., а також його меморандум Independent Bohemia з травня 1915 року. Карта майбутньої чехословацької держави, яку Масарик накреслив в березні 1915 року, перебуваючи в Женеві, включала лише невелику частину майбутньої Підкарпатської Русі. Кордони держави були накреслені спираючись на етнографічний принцип, тобто на русинсько-словацько-угорський етнічний кордон. Доказом того, що Масарик не включав Закарпаття до сфери інтересів Чехословаччини також може слугувати телеграма міністра закордонних справ Тимчасового уряду Росії Павла Мілюкова від 19 березня 1917 року на яку посилається Петро Стерчо в своїй монографії (Карпато-Українська держава.-Львів, 1994). Згідно цієї телеграми Росія через свого міністра висловила програму щодо поділу Австрії, в якій вказала, що Австрія і Угорщина мають бути утворені в межах своїх етнографічних кордонів, а мало-

руські території мають приєднатися до “нашої” України. Зі змісту цієї телеграми П. Стерчо робить висновок: “В окреслення “малоруські території” Мілюков, очевидно, зачислявав і “Угорську Русь”, бо перед тим говорив про Угорщину і коли б він мав на увазі лише Галичину, то говорив би був про “малоруську територію” (в однині)” [52; с. 9]. Виходячи з цього, Масарик не міг розраховувати на Угорську Русь як на частину майбутньої Чехословацької республіки.

Словацькі політики не висловлювали ідеї приєднання Закарпаття до складу Чехословаччини також. Словачина мала достатньо власних проблем, пов'язаних зі становленням свого народу як рівноцінного європейського народу. Близькість русинсько-українського етносу та його схожі проблеми на терені Угорщини не викликали бажання якимось чином поневолити цей народ. Більше того, в угорському парламенті виступаючи за незалежність словаків словацькі делегати вимагали надання незалежності і іншим слов'янським народам, у тому числі і русинам.

Найбільшу активність у вирішенні подальшого статусу Закарпаття виявили американські русини. Ідея входження Закарпаття до складу Чехословаччини вперше виникла під час Першої світової війни саме на американському континенті. Вона була наслідком співпраці між словацькими і русинськими емігрантами в США по вирішенню тотожних проблем обох народів як вдома (в Угорщині), так і в еміграції. Перші контакти між двома еміграціями датуються другою половиною XIX ст. Представники обох діаспор активно співпрацювали перш за все у галузі визволення власних народів з-під угорського впливу.

Протягом 1918 року американські русини намагалися вирішити долю Закарпаття ще лише на теоретичному рівні. У цей період представники різних течій дискутували навколо питання майбутнього статусу Закарпаття.

Американсько-руська народна оборона, яка була заснована в Пітсбургу та керована М. Пачутою, представляла собою русофільський і, до певної міри, православний напрям та орієнтувалася на приєднання території Закарпаття до Чехословаччини. Група активістів, яка консолідувалася навколо особи Жатковича, конфесійно греко-католицька, орієнтувалася на утворення незалежної держави. У середовищі американських русинів були й інші погляди на подальший розвиток краю, які були пов'язані з визволенням його з-під влади Угорщини, або з залишенням його в її складі та наданням автономного статусу.

23 липня 1918 року в Гомстеді (Пенсільванія) виникла Американська народна рада Угро-Русинів, основною метою якої була консолідація русинських емігрантів різних течій навколо єдиної концепції подальшого розвитку краю [5; с. 62].

Після багатьох дискусій Американська народна рада Угро-Русинів доручила адвокату Г. Жатковичу підготувати меморандум, з яким би американські русини могли звернутись до американського президента з проханням про допомогу у вирішенні подальшої долі русинського народу.

Жаткович запропонував проект меморандуму 1 жовтня 1918 року Американській народній раді на її засіданні в Скрантоні, який після обговорення був прийнятий Радою. У меморандумі коротко характеризувалася територія, на якій живуть русини, ініціатива американських русинів. Після цього було висловлено проект трьох альтернативних шляхів подальшого розвитку Закарпаття:

- 1) Щоб угорські Русини дістали повну незалежність. Якщо це було б неможливо –
- 2) З'єднатися з Русинами в Галичині і Буковині та утворити спільну державу; Якщо і це буде неможливо –

3) Отримати найширшу автономію у складі Угорщини [6; с. 49].

21 жовтня 1918 року делегація угорських русинів була прийнята американським президентом Вільсоном, який відіграв важливу роль у процесі формування нової політичної карти Європи. Вільсон зазначив, що перші два пункти меморандуму є нереальні, крім цього США не будуть надавати допомогу у їх здійсненні. Реалізація третього варіанту, тобто автономії Угорської Русі, є цілком реальна, але мова має йти про автономію не в рамках Угорщини, а в складі будь-якої сусідньої слов'янської держави [6; с. 49].

Скоріше за все Американська народна рада Угро-Русинів очікувала подібну відповідь, оскільки протягом недовгого часу активізувала контакти з лідером чеського визвольного руху Т.Г. Масариком. Так, 23 жовтня 1918 року Американська народна рада Угро-Русинів була прийнята до складу Центральноєвропейського демократичного союзу, на чолі з Т.Г. Масариком. Жаткович підписав Проголошення незалежності, як один з представників дванадцяти поневолених європейських народів. Перед підписанням цього документу в своєму виступі він підкреслив відособленість угорських русинів та їх незалежність від українців, при цьому додав, що не дивлячись на можливу мовну близькість між цими двома народами, їх на протязі довгого часу розділяє історія.

У той же день, Американська рада Угро-Русинів в особі Г.Жатковича почала переговори з Т.Г.Масариком щодо можливості входження Закарпаття до складу Чехословаччини. Під час переговорів Жаткович вручив Масарику копію меморандуму угро-русинів до президента США, до якого останній поставився з особливою увагою. Коментуючи переговори з Г. Жатковичем, Т.Г. Масарик у своїй праці "Світова революція" зазначив, що не дивлячись на висловлені ним проблеми господарського, фінансового, культурного, конфесійного характеру, які можуть виникнути у випадку входження Закарпаття до складу Чехословаччини, Жаткович та інші члени делегації, зваживши всі переваги і недоліки, виразили переконання, що найкращою перспективою подальшого розвитку Закарпаття є входження його до складу ЧСР [5; с. 62]. Не дивлячись на те, що Закарпаття раніше не розглядалось ні Масариком, ні іншими впливовими чеськими політиками в контексті Чехословаччини, чеська політична еліта у своїй більшості досить скоро зрозуміла всі вигоди від включення Закарпаття до новоутвореної ЧСР. Тим не менше, думки, висловлені Масариком з приводу входження Закарпаття до цієї держави, свідчать насамперед про те, що залишаючись демократом, він не мав бажання поневолювати будь-який народ, включивши його до складу новоутвореної Чехословаччини. Більше того, бажаючи уникнути можливих внутрішніх конфліктів у новоутвореній державі, Масарик хотів, щоб вибір підкарпатських русинів, або принаймні їх лідерів, був усвідомленим.

У жовтні 1918 року у Філадельфії Жаткович провів ще одну серію переговорів з Т.Г. Масариком, темою яких було визначення статусу русинів у випадку їх приєднання до Чехословаччини. Під час переговорів Масарик заявив, що якщо русини вирішать приєднатися до Чехословаччини, то їм буде надано повну автономію. На питання, яким чином будуть встановлені кордони території русинів, він відповів: "...кордони будуть визначені так, що русини будуть задоволені" [1; с. 20]. Крім цього Масарик нагадав Жатковичу про висловлені ним раніше проблеми у випадку з'єднання русинів з чехами і словаками в одній державі.

Результатом переговорів було вироблення формули

входження Закарпаття до складу ЧСР. Відповідно до неї Закарпаття мало увійти до складу чехословацької держави, яка мала бути побудована на федеративному принципі. Територія південнокарпатських Русинів мала стати автономною одиницею в складі новоствореної держави.

Погляди Масарика на державний лад майбутньої ЧСР та місця русинів в цій державі у випадку, якщо вони вирішать приєднатися до неї, були широко "розрекламовані" в русинській емігрантській пресі з тим, щоб схилити більшість емігрантів на користь "чеського" варіанту вирішення русинського питання. Але, як скоро з'ясувалось, виявились перші непорозуміння між Масариком та лідером русинського руху Жатковичем. Ці непорозуміння стосувались перш за все питання кордонів майбутньої Підкарпатської Русі. Жаткович, а також Американська народна рада Русинів вважали, що до автономії мають належати всі території майбутньої чехословацької держави, які населені русинами, тобто території сучасного Закарпаття та Східної Словаччини. Такий зміст очевидно Жаткович вклав і у відповідь Масарика на питання щодо встановлення кордонів території південно-карпатських Русинів. Масарик, у свою чергу, відповідаючи на це запитання мав на увазі кордон між майбутньою Чехословаччиною і територією, заселеною підкарпатськими русинами, накреслений ним на карті майбутньої держави у 1915 році. Вказаний кордон пролягав по лінії від Чопа до північної частини Ужгорода так, що залізниця залишається у Словаччині, а Ужгород належить Підкарпатській Русі, а звідти по річці Уж до Карпат.

Рішення про входження Закарпаття до складу Чехословаччини було ухвалено на засіданні Американської народної ради Угро-Русинів в Скрентоні 12 листопада 1918 року. У резолюції, прийнятій Радою, зокрема було зазначено: "Чтобы угро-русини съ наибольшиими самостоятельными правами якъ держава (штат) на федеративной (союзной) основе приключилися къ Чехословенской демократической Республики, съ тымъ условіемъ, что до нашей краины должны принадлежать весь оригинально (съ начала) русски жупы: Спишь, Шарись, Земплинь, Абауй, Гемерь, Боршодь, Ужь, Берегъ, Угоча и Мараморощъ" [3; с. 71].

Після прийняття Радою рішення серед американських русинів був проведений плебісцит, метою якого було виявлення їх ставлення до вирішення питання про статус Закарпаття. У плебісциті брало участь 1113 делегатів, з яких 732 (66,42%) висловилися за входження Закарпаття до Чехословаччини, 320 (28,13%) - за злуку з Україною, 27 (2,43%) - за утворення самостійної країни, 13 (1,18%) - за об'єднання з галицькими і буковинськими русинами, 10 (0,9%) - за об'єднання з Росією, 9 (0,8%) - за залишення у складі Угорщини, 1 - за об'єднання з Галичиною [6; с. 50]. Необхідно зазначити, що у народному опитуванні не брало участі православне русинське населення. Плебісцит підтвердив рішення Американської народної ради Угро-Русинів. Отже, Закарпаття повинно було увійти до складу нової центральноєвропейської держави зі статусом автономії, який передбачав наявність власних губернатора, законодавчого органу (сойму), адміністрації, судів. До території автономії мали бути віднесені всі угорські комітати, населені русинами. Рішення плебісциту було надіслано президенту Вільсону.

Воля американських русинів, щодо приєднання краю до Чехословаччини була підтримана з боку уряду цієї держави, оскільки останній вбачав у цьому факті можливість посилення власної держави та перетворення її у домінуючу центральноєвропейську країну.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Болдижар М. М. Краю мій рідний. - Ужгород: Госпрозрахунковий редакційно-видавничий відділ комітету інформації, 1998. - 228 с.
2. Болдижар М. М. Державність на Закарпатті. Правда історії та вигадка фальсифікаторів. - Ужгород, 2004. - 250 с.
3. Камінський Й. Наша автономія (самоуправа) // Руський земледельський календарь на год 1922. - 1922. - С.69 - 76
4. Стерчо П. Карпато-Українська держава. - Львів: За вільну Україну, 1994. - 288с.
5. Kolar Frantisek. Podkarpatska Rus na Parizske mirove konferenci // Cesko-Slovenska historicka rocenka. - 1997. - С. 61-71
6. Svorc Peter. Zrod republiky.(Dobove dokumenty, spomienky a stanoviska 1914-1918).-Kosice 1991.

МЕЖІ ДЕРЖАВНОГО ВТРУЧАННЯ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА ФАКТОРИ ВИЗНАЧЕННЯ

Панчишин А.В.,

аспірант Київського університету права
Національної академії наук України

Аналізується категорія межі втручання держави, виокремлені її ознаки та особливості, визначено практичне значення та критерії визначення цих меж.

Ключові слова: держава, діяльність держави, межі втручання держави, сутність державної влади.

Анализируется категория границ вмешательства государства, определены её признаки и особенности, исследовано практическое значение, а также критерии определения этих границ.

Ключевые слова: государство, деятельность государства, границы вмешательства государства, сущность государственной власти.

The category of state interference threshold is being analysed, its features and peculiarities have been distinguished, practical significance and criteria for defining these thresholds have been determined.

Keywords: state, activity of the state, state interference threshold, essence of state authority.

Діяльність сучасної держави обумовлена низкою об'єктивних та суб'єктивних факторів. Суттєвого значення серед них має визначення меж її втручання в процес життєдіяльності суспільства. Доцільне обґрунтування цих меж забезпечує ефективну реалізацію функціонального призначення держави як засобу управління суспільством. В теоретико-правових роботах вітчизняних і зарубіжних вчених неодноразово робились спроби аналізу меж державного втручання. Однак дослідження цього питання не проводилось, що, на нашу думку, пов'язано з чіткою структурованістю юридичної науки, в межах якої розробка та дослідження здійснюється лише за предметною визначеністю, що і обумовлює відсутність наукового інтересу до проблеми. Певним чином категорія меж державного втручання була предметом наукового пошуку: В.В.Лазарєва [1, с. 39], О.В.Сурілова [2, с. 70], П.Є.Недбайла [3, с. 201], М.І.Козюбри [4, с. 13]. Серед сучасних українських вчених необхідно назвати О.І. Верника, П.В. Куфтирева, А.Д.Машкова, В.В.Самохвалова. Однак, в роботах згаданих вчених ця категорія досліджувалася лише в контексті з'ясування змісту і цілей діяльності держави, її окремих інститутів та органів. Встановлення змісту діяльності держави, визначення як власне її функцій, так і функцій її органів, надає змогу зрозуміти суть категорії «держава» і її призначення. Проте не аналізує явищ, що впливають на розвиток суспільства і держави. Адже вся соціальна, політична, державна і правова практика багато у чому залежить від того як усвідомлені, визначені та встановлені межі державного втручання. Чим точніше й обґрунтованіше вони будуть встановлюватись, тим більше соціально-політична і державно-правова практики будуть адекватними реальним потребам суспільства, забезпечать той соціальний ефект діяльності держави, який від неї очікується та відповідає завданням, що перед нею постають.

Від теоретичного вирішення і практичної реалізації проблеми меж державного втручання залежить, в першу чергу, статус окремого суб'єкта суспільних відносин. Підтримує цю точку зору В.Шпилюк, який вважає, що "всі політичні доктрини виходять з інтересів людини, її

свободи як пріоритетної цінності. Принципове розмежування здійснюється стосовно тлумачення ролі держави в забезпеченні свободи індивідів та реалізації їх інтересів, співвідношення моралі і політики. Залежно від переваг та ціннісного пріоритету однієї з цих категорій, теоретично обґрунтовується певний тип політичного режиму та інших суттєвих характеристик політичного життя. Саме це дає змогу розглядати проблему як "основне питання політичної філософії" [5, с. 191]. Оскільки багато у чому відповідь на ці "основні питання політичної філософії" залежать від розуміння меж державного втручання, то ці проблеми повинні розглядатися як одне із основних питань теорії держави і права.

Метою цієї публікації є аналіз меж державного втручання на теоретико-практичному рівні; виокремлення факторів, що впливають на процес їх визначення; з'ясування природи і значення категорії меж державного втручання; характеристика їх об'єкта та суб'єкта, а також ступеню визначення меж.

Оскільки в сучасних умовах гостра теоретична дискусія щодо співвідношення державного втручання і самоврядування все більше набуває практичного характеру, проблема меж державного втручання є надзвичайно актуальною. Оскільки категорії і правові явища "державне втручання" та "самоврядування" є парними, взаємозалежними і взаємообумовленими, то правильне визначення меж державного втручання надає можливість встановити питання, що належать до площини самоврядування [6, с. 6]. Інакше кажучи, встановлюючи межі втручання держави ми і визначаємо те коло питань, в яке держава не втручається, а це дає змогу більш чітко і зрозуміло визначити юрисдикцію самоврядування. Теоретичне встановлення статусу і відповідних механізмів його реалізації ще не означає створення ефективно функціонуючої державної її організації, але осмислення та легальне закріплення меж державного втручання є обов'язковим етапом створення оптимального співвідношення державного втручання і самоврядування. Причому суспільство, яке орієнтується на раціоналізм як основну підставу діяльності є першим етапом [6, с.7].

Дуже близькою до проблеми меж державного втручання є проблематика, що торкається методів здійснення державою власних повноважень та функцій. Ця проблематика в цілому може бути зведена до методів реалізації державної влади. Якщо у процесі визначення меж державного втручання ми відводимо державі лише правоохоронну роль у соціальному житті, то зрозуміло, що в такому випадку коло методів, за допомогою яких держава буде вирішувати покладені на неї завдання, буде досить обмеженим. Характер цих методів буде менш різноманітний, ніж у випадках, коли держава буде наділена іншими функціями та повноваженнями. Чим ширшим є коло питань, у які втручається держава, тим різноманітнішими є методи державного втручання. Інакше кажучи, чим ширшим є поле державної діяльності, окреслене межами державного втручання, тим складнішою і різноманітнішою є система методів, які повинні бути в розпорядженні держави, тим більшим є коло повноважень, які вона повинна мати. Зазначене обумовлює правомірність висновку про те, що залежно від визначення меж державного втручання, тобто державних повноважень і функцій буде реально сформований чи трансформований механізм держави. Більше того, конкретна змістовна характеристика цих інститутів багато у чому буде залежати від рівня встановлених, сформованих та наданих повноважень і обов'язків держави. Вирішення цього питання безпосередньо залежить саме від меж державного втручання: чим вони ширші, тим розгалуженіше і складніше стає система реалізації державної влади. На підставі зазначеного можливо стверджувати, що фактично від вирішення проблеми меж державного втручання буде залежати визначення і кола функцій держави та їх конкретний зміст.

Викладене вище слугує підставою для твердження про те, що проблема меж державного втручання прямо чи побічно впливає на підходи до аналізу і теоретичні висновки стосовно головних питань теорії держави і права. Однак тут важливо розуміти, що проблема меж державного втручання має не лише теоретичну площину і значення, але й багато у чому визначає державно-правову практику, яка реалізується в тому чи іншому соціумі. Звідси проблема меж державного втручання є актуальним питанням, що впливає на соціальну дійсність у цілому, при цьому такий вплив має безпосередній характер. Все сказане підтверджує, що: 1) межі державного втручання — одна з центральних і ключових проблем соціально-політичних, юридичних наук (конституційного права, політології, політичної філософії тощо) і, насамперед, теорії держави і права; 2) незважаючи на свою важливість, проблема меж державного втручання мало вивчена в теорії держави і права, а в галузевих юридичних науках вона практично не вивчалась.

Перш ніж з'ясувати природу і значення категорії меж державного втручання, потрібно обґрунтувати визначення самого цього поняття. Поняття «межа», що є родовим, вживається до явищ, які можливо уявити у чітких або нечітких, але завжди конкретних одиницях, параметрах чи характеристиках. При цьому не завжди вони повинні бути однорідними й одноплановими. Вони пов'язані і залежать перш за все від самого явища, що досліджується, а також способу, що застосовується в процесі дослідження. Говорячи ж про межі державного втручання ми фактично визначаємо граничні характеристики діяльності держави, її потенційні можливості впливу на життя суспільства, соціальних груп чи окремого індивіда. В цьому аспекті практичне значення має характеристика меж з точки зору їх визначеності. На нашу думку, межі явищ можливо диференціювати за ступенем визначеності, на:

- 1) абсолютно визначені, що мають місце у випадках чіткої вказівки на верхній та нижній рівень відпо-

відної характеристики явища (точно вказана максимальна вага, мінімальна швидкість тощо);

- 2) відносно визначені, де максимальні і мінімальні рівні визначені нечітко;
- 3) невизначені, де рівні і значення відповідної характеристики явища хоча і теоретично встановлені, однак на практиці визначаються суб'єктом відповідно до внутрішнього розуміння ситуації (особа має право вживати всіх заходів для захисту свого життя і здоров'я в межах, що відповідають ситуації).

Межі державного втручання відрізняються від інших видів меж саме через особливості об'єкта втручання межі якого характеризують, тобто держави. Виходячи з того, що держава — це соціальний інститут, межі державного втручання повинні формуватися і виявлятися в соціально-політичній сфері. Інакше кажучи, вони носять соціальний характер, оскільки безпосередньо пов'язані із соціальними явищами. При цьому вони пов'язані з діяльністю держави і її структурних елементів та багато у чому обумовлені самовизначенням останніх у системі взаємозв'язків "суспільство-держава". Отже, відмінною рисою меж державного втручання є їх соціальний характер.

Зважаючи на те, що специфічною особливістю держави як учасника суспільних відносин є наявність у його розпорядженні специфічних функцій, форм і інститутів якими, як правило, не володіють інші соціальні суб'єкти (армія, податки, право на легальне насильство тощо), варто розуміти, що межі державного втручання формуються разом з реалізацією (можливою чи потенційною) цих функцій форм та інститутів. Це засвідчує правомірність висновку про те, що межі державного втручання є результатом системи суспільних відносин, одним із суб'єктів яких обов'язково є держава. Виходячи з того, що суспільні відносини фактично формують буття, під межами державного втручання можна розуміти граничні характеристики прояву держави (її окремих інститутів) у бутті суспільства.

Використання слова «межа» у понятті меж державного втручання, на нашу думку, обумовлює іншу проблему — проблему неоднозначного, поліваріантного розуміння цієї категорії. Проблема полягає у тому, що, з одного боку, у процесі використання цього родового поняття завжди існує загроза його застосування без урахування специфіки суб'єкта судження, тобто в побутовому, в одному з найбільш вживаних значенні, а з іншого боку — очевидна небезпека наповнити даний термін деяким своїм змістом, досить відмінним від загальноновизнаного чи загальноновживаного. В обох випадках це може призвести до негативних наслідків як для адекватного аналізу на рівні наукової дефініції чи поняття даного явища, так і для чіткого розуміння точки зору того, хто використовує дане поняття [7, с. 49]. З цього погляду, межі державного втручання можуть бути усвідомлені в рамках двох принципово різних відходів: об'єктивістського і суб'єктивістського.

У межах об'єктивістського підходу виникнення меж державного втручання пов'язуються з об'єктивно існуючими перешкодами й обмеженнями, що виникають та існують у системах відносин "держава — соціальний суб'єкт" і "суспільство — держава — оточуюче середовище" не з власної волі і свідомості сторін цих відносин, взаємодій. Розглядаючи проблему меж державного втручання у першу чергу повинні досліджуватися ті моменти, що впливають на соціальну дійсність і не залежать від волі держави й інших соціальних суб'єктів і які ці соціальні суб'єкти не можуть змінювати у принципі. На нашу думку, у рамках підходу до розуміння меж державного втручання в об'єктивістському аспекті досить важко дати цілісне розуміння механізмів їх виникнення, оскільки неможливо чітко визначити всі об'єктивні

закони та закономірності розвитку держави, крім того стає не зрозумілим як бути з тими обмеженнями в діяльності держави, що встановлені суб'єктивним способом (наприклад, конституційно закріплена заборона втручання в особисте життя людини). За такого підходу межі державного втручання розподіляються на два види: 1) власне межі державного втручання тобто обмеження, що впливають з об'єктивно існуючих закономірностей розвитку суспільства, природи, людини і т.п. і 2) акти самообмеження держави, тобто встановлені вольовим шляхом.

Більш правильним, на нашу думку, є суб'єктивістський підхід за якого межі державного втручання будуть пов'язуватися з відповідними формами саморозуміння суспільством і державою самих себе і своїх можливостей. Саме у процесі самосприйняття, самооцінки і будуть формуватися уявлення про межі державного втручання, у тому числі в контексті існуючих знань про закономірності і закони розвитку суспільства, його інститутів. У межах суб'єктивістського підходу межі державного втручання будуть сприймати як явище, що формується в результаті введення або визнання істинності окремих положень, що усвідомлюються суб'єктом пізнання як такі у даному конкретному суспільстві і в конкретний момент і визначений момент. В залежності від того, наскільки адекватно відбувається процес самооцінки, буде залежати ефективність і сама можливість реалізації державою взятих на себе повноважень, функцій, що сформовані саме виходячи з уявлення про межі державного втручання.

Саме на підставі суб'єктивістського підходу до розуміння меж державного втручання, можемо дати їх загальне визначення. Під межею державного втручання варто розуміти гранично-можливі прояви (включаючи потенційні можливості й обмеження) держави (в тому числі обсяг діяльності окремих її органів) в соціальному бутті, які встановлюються в результаті самоідентифікації і самосприйняття суспільством і державою (її окремими інститутами) існуючих суспільних відносин і зовнішніх зв'язків у системі "суспільство ~ держава - зовнішнє середовище". Запропоноване формулювання дає змогу визначити ряд ознак меж державного втручання. Вони:

- 1) є засобом визначення максимального і мінімального рівня реалізації державою її функцій і повноважень;
- 2) забезпечують просторову і часову визначеність втручання;
- 3) підкреслюють поліспрямованість втручання держави (відносини держава-суспільство, держава-індивід, держава – зовнішнє середовище);
- 4) здійснюються на підставі об'єктивних законів, однак з врахуванням суб'єктивного їх розуміння;
- 5) враховують визначення як безпосередньо державного втручання, так і впливу окремих її органів;
- 6) з одного боку визначають безпосередньо державний вплив на суспільство, а з іншого – створюють умови для діяльності інститутів самоврядування;
- 7) надають можливість встановити рівень розвитку демократичних інститутів та громадянського суспільства, в межах яких діє держава.

На підставі зробленого аналізу, на нашу думку, логічним є висновок про надзвичайну складність і неоднозначність категорії меж державного втручання, що в свою чергу зумовлене складністю відносин «держава-суспільство». Адже суспільство на певному етапі свого розвитку неминує приходити до необхідності забезпечення порядку і усталеності суспільних відносин, що повторюються. Існує два діаметрально протилежних підходи до регуляції втручання держави в суспільні відносини. Перший з них базується на концепції "держави нічного сторожа", відповідно до якої держава повинна

регулювати (скоріше навіть охороняти) лише найважливіші, найбільш значимі відносини, не втручаючись у абсолютну більшість відносин між людьми.

Прихильники іншого підходу вважають, що більша частина відносин між людьми потребує державного втручання, у зв'язку з чим пропонується шляхом прийняття відповідних правових актів надавати правової форми новим відносинам, що виникають у суспільстві і забезпечувати їх за допомогою державного втручання. Тим часом подібна практика може призвести до дріб'язкової опіки державними органами усієї життєдіяльності громадян, зобов'язаних звіряти своє життя, вчинки з усе новими, поряд з якими з'являється значна кількість бюрократизованих рішень, що ретельно регламентують кожен крок людини. Однак держава є лише суб'єктом суспільних відносин, який хоч і наділений владними повноваженнями реалізує свої права і виконує обов'язки на підставі єдиних для всіх суб'єктів правових норм. Тому, на нашу думку, необхідно здійснювати аналіз категорії меж державного втручання у контексті меж правового впливу. Право є найефективнішим засобом регламентації процесу самоорганізації суспільства; воно виступає як організуючий фактор щодо самої держави, дозволяє встановити відносно постійні правові та організаційні основи її функціонування, визначити найраціональніші форми здійснення державного втручання, регламентувати компетенцію державних органів.

Право є основним, але не єдиним засобом, за допомогою якого держава і суспільство вирішують свої завдання. Політичне, економічне і духовне життя людей регламентується комплексом соціальних норм, причому предмет правового впливу може співпадати з предметом впливу інших правил, але може і відокремлюватися. У тому й іншому випадку актуально хоча б теоретично визначити зовнішні і внутрішні межі правового простору.

У зв'язку з цим виникає питання про ті межі державного втручання, за якими або недоцільне, або взагалі неможливе правове регулювання суспільних відносин. Необхідно мати на увазі, що завжди є частина суспільних відносин, життєвих ситуацій і обставин, які, знаходячись у сфері правового регулювання, не регламентовані нормами права або, навпаки, передбачені нормами, але виходять за межі правової сфери.

На нашу думку, критерії визначення меж державного втручання та правового регулювання варто шукати в самому характері суспільних відносин. У одних випадках за певних політико-економічних обставин може спостерігатися розширення меж правового регулювання, в інших - звуження державно-правової сфери. На основі викладеного, межі державного втручання, у тому числі правового, можуть бути розглянуті з двох сторін: в якості можливості і необхідності. Саме вони і визначають верхню (зовнішню межу) і нижню (внутрішню межу) [8, с. 371].

Верхня риска правового регулювання є межею можливого. Відношення, що знаходяться за нею, є межами досяжного державною владою і регулюються неправовими нормами. До них можливо віднести природні фактори, цю регулюються законами природи, залежать від географічних, екологічних та інших умов. За межами правового регулювання знаходяться і деякі закономірності суспільного розвитку (рівень економіки, конкретні соціально-демографічні, політичні й інші умови). «Верхня» межа, крім того, визначається факторами культури, куди можна віднести рівень культурного розвитку суспільства, його мораль, моральність, національні, релігійні й інші звичаї і традиції. Останнім часом особлива увага приділяється особистісним факторам, до яких можна віднести невід'ємні природні права і свободи людини, зокрема право на

життя, здоров'я, особисту свободу тощо. Вони також є бар'єром, за яким недоцільна регулююча діяльність держави. Водночас практика свідчить про те, що держава час від часу намагається робити спроби "перейти" ці межі, поставити у правові рамки об'єктивні процеси розвитку природи, суспільства, зареґламентувати життя людини, обмежити її права, що призводить до негативних наслідків.

"Нижня" межа (необхідність втручання) визначається ступенем важливості для держави і суспільства тих або інших суспільних відносин. Загальновідомо, що більша частина відносин, які виникають у реальному житті між людьми, не охоплена правовим регулюванням [8, с 373]. Часом їх значимість для суспільства зростає з приватних вони стають загальними, істотними, що значно впливають на взаємовідносини людей. У цьому випадку держава може розширити межі правового регулювання.

Разом з тим не потребують державного втручання ті суспільні відносини, ефективність яких підтримується шляхом саморегулювання без втручання держави, бажаний порядок зберігається за допомогою впливу норм моралі, звичаїв та інших неправових регуляторів. Ці відношення також перебувають за межами "нижньої" межі правового регулювання.

Держава постійно відчуває спокусу переступити "нижні" межі сфери правового регулювання, охопити якомога більшу кількість відношень, що виникають у повсякденному житті людей. Ця тенденція небезпечна надмірною зарегульованістю, встановленням "поліцейського" порядку в державі. Вона ще більш зростає у зв'язку з прагненням визначати сферу правового регулювання за допомогою підзаконних актів. Те, що опосередковано законом не завжди може регулюватися іншими актами.

Проблема ускладнюється ще і тим, що підзаконними актами намагаються заповнити прогалини у праві. Зважаючи, що сфера правового регулювання є сукупністю суспільних відносин, що можуть і, з точки зору сучасних завдань держави, повинні бути піддані або вже піддані правовій регламентації, прогалини у праві означають відсутність (повну або часткову) норм у відношенні тих фактів, які знаходяться у сфері нормативного правового регулювання.

У зв'язку з цим доцільно в деяких законопроектах чітко встановлювати межі, у яких можуть прийматися підзаконні нормативні акти. Варто мати на увазі, що порушення державою меж, кордонів правового регулювання, нехай навіть з самих добрих намірів, приводить кінець-кінцем до порушення еквівалентного характеру відношень, рівності їх учасників і не може бути виправдано.

Підсумовуючи сказане вище, межі державного втручання є складною правовою категорією, що має певні особливості: а) межі державного втручання є граничними можливості прояву держави у суспільних відносинах, що багато у чому визначені його просторово-тимчасовими рамками; б) розмір втручання держави та її інститутів у життя суспільства не може бути перевищеним з їх боку; в) розвиток всіх демократичних інститутів та громадянського суспільства в цілому залежить від встановлення чітких меж державного втручання; г) межі державного втручання нерозривно пов'язані з межами правового впливу, як держава тісно пов'язана з правом, що забезпечує її функціонування як нормативного інституційного утворення; д) чим точніше й обґрунтованіше межі втручання держави будуть встановлюватись, тим більше соціально-політична і державно-правова практики будуть адекватними реальним потребам суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теория государства и права/ под. ред.. В.В. Лазарева. – М., 1996. – 456с.
2. Сурилов А.В. Теория государства и права. – Одесса, 1989. – 402с.
3. Советские социалистические правовые нормы. – Львов, 1959. – 516с.
4. Козюбра М.І. Державна влада: межі здійснення та форма організації (політико-правові аспекти) // Українське право. – 1(2).- 1995. – 66с.
5. Політологія/ За ред.. О.Семківа. – Львів: Сіт, 1993. – 498с.
6. Межі державної влади (монографічне дослідження. – К.:Укр. Центр духовної культури, 2001. – 216с.
7. Гусев С.С., Тульчинский Г.Л. Проблема понимания в философии. – М., 1985. – 317с.
8. Горобець В.Д. Пределы правового регулирования и деятельности государства: В кн.. Теория права и государства/ под. ред.. В.В. Лазарева. – М.: Новый Юрист, 1997. – 570с.

СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Перепелюк А.М.,

*аспірантка Інституту держави і права
ім. Корецького НАН України*

В статті здійснено аксіологічне дослідження правозастосування, визначена його соціальна цінність, значення, природа та місце в правовій системі.
Ключові слова: аксіологія, правозастосування, соціальна цінність.

В статье осуществлено аксиологическое исследование правоприменения, установлена его социальная ценность, значение, природа и место в правовой системе.

Ключевые слова: аксиология, правоприменение, социальная ценность.

The article contains an axiology research of law enforcement, determines its social value, significance, nature and its place in the law system.

Keywords: axiology, law enforcement, social value.

У суспільній правосвідомості повинна утверджуватися принципова позиція підвищення престижу права,

запорукою цього є всебічне визначення цінності права та його складових елементів, формування у людей цін-

нісних орієнтацій як передумови правомірної поведінки. Зазначене обумовлює актуальність аналізу цінності правозастосування як важливого аспекту вияву цінності права як такого.

У цій публікації ми зробимо спробу здійснити аксіологічне дослідження правозастосування, визначити його соціальну цінність, значення, природу та місце в системі юридичної діяльності в цілому та правової системи, зокрема.

Для здійснення цієї мети необхідно зазначити, що феномену «цінність» та його прояву у праві приділено значної уваги в теорії права, зокрема важливого значення мають праці С.С. Алексєєва, А.В. Василенка, В.Н. Карташова, Н.І. Козюбри, В.Н. Кудрявцева, П.Е. Недбайла, Н. Неновські, В.С. Нерсєсянца, П.М. Рабіновича, В.П. Тугарінова, Ф.Н. Фаткулліна, А.Ф. Черданцева, Л.Д. Чулюкіна, Л.С. Явича та багатьох інших. Однак характеризуючи окремі аспекти цінності права та визначаючи критерії її виміру, вчені не присвятили достатньої уваги цінності правозастосування як самостійної категорії, яка є самодостатньою.

Аксіологія або теорія цінностей має своїм початком ще древні часи, але теоретична думка була більш менш сформована в кінці XIX - на початку XX століття. Зокрема, використання поняття «цінність» в особливому значенні походить від Канта. Цінності в його розумінні – це те, що має значення, є значимим [1, с. 3]. Обґрунтовуючи поняття цінності, Кант протиставляє сферу моралі (свобода) сфері природи (необхідне) і тим самим окреслює головні аксіологічні питання – значення, вибору, повинності, належності, обов'язку, оцінки, ставлення тощо [2, с. 3].

Філософський енциклопедичний словник дає визначення аксіології як вчення про цінності; філософську теорію цінностей, що з'ясовує якості і властивості предметів, явищ процесів, здатних задовольняти потреби, інтереси, бажання людей [2, с. 3].

На думку П.М. Рабіновича поняття «соціальна цінність» характеризує ті явища об'єктивної дійсності (як матеріальні так і ідеальні), або їх властивості, які здатні задовольнити відповідні потреби суб'єкта, необхідні та корисні для його існування і розвитку. При більш детальному аналізі феномену цінності можливо розрізнити: а) предмет (явище), яке здатне задовольнити певні потреби; б) власне ця можливість (здатність), потенційна функція; в) безпосереднє функціонування предмета в якості засобу (об'єкту) задоволення потреб, тобто його реальна значимість. Питання до яких з перелічених причин належить поняття цінностей, вирішується в аксіології досить неоднозначно. Уявляється, що найбільш чітким є розуміння цінності саме як позитивної значимості об'єкта для задоволення потреб суб'єкта [3, с.9].

Зокрема Н. Неновські вважає, що цінності – це предмети, явища та їх властивості, які задовольняють людські потреби. Цінності – не речі взяті самі по собі безвідносно до людини. Цінності - це явища, звернені до людини, це певний зв'язок з людиною з точки зору значимості. Критерієм, що є цінним, а що ні в самій людині (маємо на увазі людину суспільну) [4, с. 25].

В сучасних дослідженнях аналізу значення та соціальної цінності правозастосування приділено незначної уваги і це є невинуватим, адже вдосконалення правозастосовчої діяльності, покращення реалізаційних процесів, підвищення ефективності застосування норм права, зміцнення правопорядку та підвищення його значення у правосвідомості громадян здатне реалізовуватись за умови розуміння та обґрунтування соціальної цінності правозастосування. Ціннісний підхід пов'язаний із дослідженням правозастосування як засобу задоволення певних потреб та інтересів, саме він дає

можливість досягнути значення правозастосування для суспільства, держави та окремих громадян і організацій. Як зауважує В.М. Карташов ціннісний підхід являє собою конкретизацію діалектико-матеріалістичного та системного методів пізнання юридичної діяльності [5, с. 142].

Важливим видається те, що соціальна цінність та ефективність правозастосування є тісно пов'язаними між собою юридичними категоріями. Спільне у них полягає в тому, що вони є якісними характеристиками правозастосування. Слушно, на нашу думку, стверджує Ф.Н. Фаткуллін про те, що є підстави вважати, що соціальна цінність виступає в ролі однієї із обов'язкових умов (передумов) її ефективності. Безумовно, ефективні лише ті результати, які забезпечують закономірний соціальний розвиток суспільних відносин. В свою чергу, соціальна цінність головним чином, відображає об'єктивні суспільні інтереси та сприяє їх досягненню. У випадку уявної соціальної цінності відсутня і ефективність. З метою створення уявлення про ефективність правозастосування, його критерії, не можливо залишити поза увагою дослідження його соціальної цінності та значення [6, с. 8].

С.С. Алексєєв стверджує, що як важливий засіб, який забезпечує реалізацію права, заснований на його вимогах, правозастосування містить в собі всі основні цінності, притаманні праву [5, с. 145]. Саме тому дослідження значення та цінності правозастосування варто здійснювати в контексті досліджень соціальної цінності права. При цьому об'єктом оцінки повинні залишатись основні ознаки, зміст, форми, окремі аспекти, умови, блага, опосередковані саме правозастосуванням. Важливо також встановити, які власні характеристики (ознаки) правозастосування можна вважати цінними, здатними задовольнити ті чи інші потреби в суспільстві. Особливий інтерес для нас тут становить аналіз цінностей правозастосування в ієрархії саме правових цінностей.

В аксіологічних дослідженнях виокремлюється власна (безпосередня) та інструментальна цінність права [3, с. 13]. Зокрема, право володіє інструментальною цінністю, оскільки є засобом вирішення певних завдань, досягнення визначених цілей на певному етапі розвитку суспільства, виконує службову функцію [7, с. 23]. Наступний аспект інструментальної цінності права полягає в аналізі його значення для певного суб'єкта. Цінність визначається як властивостями об'єкта «носія цінності», так і потребами суб'єкта, вона втілює відповідно єдність об'єктивного та суб'єктивного, опосередковує суб'єктно-об'єктне відношення [8, с. 42]. Безумовно як засобу реалізації права правозастосуванню також притаманна інструментальна цінність. Адже, поперше, цінність правозастосування як інструмента (знаряддя) досягнення певних цілей (економічних, політичних, моральних), визначається його природою та притаманними йому об'єктивними ознаками. В усіх випадках правозастосування цінне як засіб досягнення конкретних цілей, відриваючись від яких воно не має значення. Результат оцінки повинен відображати об'єктивну роль правозастосування в правовій системі.

Соціальна цінність права, будучи однією з внутрішніх якостей права та його складових частин, знаходить свій вираз в здатності вірно відображати об'єктивні суспільні інтереси та сприяти їх досягненню. Відповідно цінність правозастосування полягає у тому, що саме ця юридична діяльність покликана «обслуговувати» процес реалізації права.

По-друге, логічним буде розглядати цінність правозастосування через ті соціальні блага, які воно опосередковує (закріплює). Ще здавна Протагор вважав, що мірою всіх речей є людина [9, с. 542]. В цьому випадку

ку цінності проектується через призму людських потреб та інтересів і залежать не тільки від якості самого об'єкта, а й від відношення (ставлення) суб'єкта. За таких обставин правозастосування досліджується як засіб реалізації прав та свобод людини і громадянина.

Проте, на думку В.М. Карташова, цінність правозастосовчої діяльності може бути вірно досліджена та зрозуміла лише виходячи із того реального перетворення, яке вона створює в юридичній надбудові, економічній, політичній та духовній сферах життя [5, с. 143]. Тому для досягнення цілей нашого дослідження ми спробуємо врахувати комплексний характер правозастосовчої діяльності та визначимо її реальне значення.

Насамперед, цінність правозастосування виявляється в його особливому характері. В сучасній теорії права панує точка зору, що правозастосування є складною формою правореалізації, потреба в якій виявляється у випадку, коли адресати правових норм не можуть безпосередньо реалізувати свої права і обов'язки, а потрібна участь компетентних органів, наділених державно-владними повноваженнями [10, с. 7]. Застосування норм права поряд з такими юридичними діями як виконання, використання та дотримання правових норм, являє собою специфічний вид юридичної діяльності. Як слушно з цього приводу зазначає П.О. Недбайло, правозастосування в практиці здійснення виокремилось і набуло специфічного характеру в порівнянні з іншими способами реалізації [11, с. 126].

Соціальна потреба застосування права обумовлена необхідністю організації та впорядкування суспільних відносин. Якщо розглядати правозастосування як спосіб регулювання або впорядкування суспільних відносин, то в цій площині застосування права є засобом впливу компетентних органів держави на суспільство з метою організації та управління діяльністю останніх у відповідності до інтересів держави.

Управлінський характер правозастосування свідчить про його соціально-юридичну природу, де суб'єкт правозастосування не тільки направляє, стимулює та організує поведінку інших учасників правовідносин, але й юридично визначає траєкторію дій інших суб'єктів, здійснюючи при цьому контроль над ними. Виконуючи функцію соціального, а точніше державного управління, відповідні державні органи в межах наданої компетенції, обумовленої об'єктами та сферою дії, а також політичними цілями держави, застосовуючи право, здійснюють управління соціальною, економічною, культурною сферами життя суспільства, а також реалізують контроль та правосуддя.

Як наслідок, цінність правозастосування полягає у тому, що за допомогою цієї юридичної діяльності відбувається практичне управління суспільством. Правозастосування сприяє розвитку конкретних суспільних відносин у відповідності до об'єктивних закономірностей, усуває перепони, які зустрічаються на шляху дії об'єктивних законів, за допомогою організуючого впливу надає конкретним зв'язкам загального закономірного характеру та природи суспільних відносин і тим самим забезпечує управління свідомою діяльністю людей. Застосування права є конкретизованою, індивідуалізованою управлінською діяльністю [12, с. 178].

Важливість правозастосування виявляється в забезпеченні динамічності, гнучкості суспільних відносин завдяки індивідуальному регулюванню, вона покликана не обмежувати суспільство формальністю нормативних актів. Особливість правозастосування полягає в слідуванні загальнообов'язковим приписам з однієї сторони та врахуванні нескінченного різноманіття фактів, умов, потреб суспільного життя при вирішенні індивідуальних питань, з іншої. Якщо в нормах права ідеально моделюються певні суспільні відносини, то акти за-

стосування права здійснюють казуальну регламентацію суспільних відносин.

Застосування права охоплює конкретні чітко визначені суспільні відносини. В процесі застосування норми права здійснюється конкретизація (індивідуалізація) її змісту стосовно поодиноким випадку, індивідуально визначених суб'єктів правовідносин. Як слушно зазначає А.Ф. Черданцев, конкретизація в правозастосуванні полягає в індивідуалізації – переводі загального та абстрактного веління норми права у веління індивідуального характеру, яке стосується індивідуальних (поодиноких), персонально визначених суб'єктів як учасників конкретних відносин, діючих в конкретній ситуації [13, с. 35].

Це, в свою чергу, дає можливість вести мову про наявність нормативного та індивідуалізованого (казуального) способів правового регулювання, які взаємопов'язують, взаємодоповнюють один одного. Ще Б.А. Кістяківський з цього приводу зазначав, що право складається із загальних, абстрактних та схематичних приписів, а у реальному житті все є одиничним, конкретним та індивідуальним [14, с. 206].

Суттєве юридичне значення індивідуально-правової діяльності, яка здійснюється компетентними органами держави обумовлює належність правозастосування до елементів механізму правового регулювання. Індивідуально-правове регулювання можливо визначити як самостійний вид правового регулювання, який здійснює правовий вплив на суспільні відносини, пов'язаний з виникненням, зміною чи припиненням юридичних прав та обов'язків їх учасників в індивідуальному порядку, спрямований на врегулювання конкретних ситуацій шляхом прийняття індивідуального-правового акту.

Беззаперечним є висновок, що правозастосування головним чином покликано продовжити правове регулювання, розпочате правотворчістю. Сутність процесу правозастосування полягає у перетворенні правових ідеальних моделей поведінки в практичну реальність [15, с. 206].

Отже, цінність правозастосування полягає в забезпеченні перетворення нормативної можливості права в дійсну впорядкованість суспільних відносин, в подолання жорсткості та одноманітності загально-нормативного регулювання, підвищення гнучкості механізму реалізації права.

Конкретизація в рамках абстрактних норм права здатна враховувати динаміку розвитку суспільних відносин, індивідуальні якості, характерні конкретним відносинам, вона здатна забезпечити стабільність правового регулювання. В цьому виявляється головне призначення правозастосування, яке головною мірою знаходить свій вираз у функції індивідуального регулювання та у правозабезпечувальній функції.

Як слушно зауважує В.М. Горишніков, функції правозастосовчої діяльності розкривають найбільш істотне його значення, оскільки з однієї сторони вони підкреслюють таку сторону правозастосування, в якій вона виступає в якості особливого та вирішального юридичного факту, а з іншої – в процесі правозастосування додатково до нормативного регулювання приєднується ненормативне (індивідуальне чи казуальне) [16, с. 170].

В даному випадку цінність застосування права знаходить свій вираз в тому, що за його допомогою здійснюються як загальні функції управління, так і специфічні: індивідуального (казуального) впливу на суспільні відносини і правозабезпечувальна функція, що виявляється в диференціації і конкретизації управління та правового регулювання [17, с. 213-223].

Правозастосування у своєму арсеналі має різноманітні способи впливу на суспільні відносини, зокрема, економічні, політичні, рекомендаційні, заохочувальні,

проте, володіючи державно-владним характером, правозастосовча діяльність здатна імперативно впливати на учасників суспільних відносин, вносити стабільність та порядок в суспільне життя і реально гарантувати реалізацію вимог правових приписів.

Саме завдяки державно-владній природі правозастосовчої діяльності реалізуються конкретні заходи державного примусу. В цьому виявляється специфіка правозастосовчої діяльності, особливість її правозабезпечувального (гарантійного) механізму. З цієї сторони виявляється одне з найбільш вагомих значень правозастосування, адже в умовах суворой законності правозастосовча діяльність виявляється тим єдиним каналом, через який фактично здійснюється державний примус в процесі правового регулювання [5, с.156].

Власне через правозастосовчу діяльність сила примусу, яка притаманна державі, безпосередньо втілюється в життя (діє) і цим самим забезпечує існування права та досягнення мети правового регулювання. Дійсно, норми права охороняються та забезпечуються саме правозастосовчою діяльністю. Держава передбачає можливість застосування державного примусу, який виступає засобом охорони цих норм від порушень [18, с.106]. Фактично, ми можемо вести мову про те, що в право-

застосовчій діяльності і завдяки їй знаходить свій вираз державна політика, здійснюється управління державними та суспільними справами.

Цінність правозастосування виявляється у його багатоаспектності, адже, по-перше, за допомогою цієї юридичної категорії опосередковано за участю компетентних суб'єктів реалізуються норми права. По-друге, правозастосування є державним засобом казуального впливу на суспільні відносини, за допомогою якого в тканину цієї системи включаються індивідуально-правові приписи; по-третє, факультативної стадії правового регулювання; по-четверте, оперативного засобу самоорганізації суспільства; по-п'яте, в якості юридичної гарантії забезпечення та охорони дії правових приписів; по-шосте, важливого засобу, забезпечення прав та інтересів громадян.

Соціальна цінність правозастосування знаходить свій вияв через його значення як для окремого громадянина, так і для держави в цілому і, як наслідок, для правової системи країни. Аксіологічне обґрунтування правозастосування, його зв'язок з певною системою цінностей, визнаних суспільством, направленість застосування права на їх затвердження та розвиток, надає йому статус соціальної цінності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нерсисянц В.С., Муромцев Т.І., Мальцев Т.І., Лукашева Е.А., Варламова Н.В. Право и культура: монографія. - М.: Изд-во РУДН, 2002. - 423с.
2. Філософський енциклопедичний словник. К.: Абрис, 2002. - 742с.
3. Рабінович П.М. Социалистическое право как ценности/ Рабинович П.М. - [2-е изд., стереотип.] - Одесса, Юридическая литература, 2006. - 168с.
4. Неновскі Н. Право и ценности: Перев.с болг. - М.: Прогрес, 1987. - 248с.
5. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. - Саратов, Изд-во Саратов. Ун-та, 1989. - 165с.
6. Фаткуллін Ф.Н., Чулюкін Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Изд-во Каз.Ун-та, 1977. - 119с.
7. Черданцев А.Ф. Социальная ценность социалистического права// Советское государство и право № 7, 1978. - С.21-28.
8. Василенко В.А. Ценность и ценностные отношения. - В кн.: Проблемы ценности в философии. М.-Л.:Наука, 1966. - 214с.
9. Філософський енциклопедичний словар / Под.ред. Л.Ф.Ильчева и др. М.: Советская энциклопедия, 1983. - 840с.
10. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. - Свердловск.: Свердлов. Юрид. ин-т, 1973. - 248с.
11. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. - М.: Госюриздат, 1960. - 512с.
12. Нерсисянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983. - 366с.
13. Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права//Применение советского права: Сб. уч. труд. - Вып. 30. - Свердловск, 1974. - С. 34-37.
14. Кистяківскій Б. А. Філософія і соціологія права. - СПб.: РГХИ, 1999. - 800с.
15. Ушаков А.А., Реутов В.П. Социально-управленческая природа применения права // Применение советского права: Сб. уч. труд. - Вып. 30. - Свердловск, 1974. - С. 7- 11.
16. Горшенёв В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. - М., 1972. - 258с.
17. Лазарев В.В. Применение советского права. - Казань: Изд-во Казан.Ун-та, 1972. - 200с.
18. Сирих В.М. Теория государства и права. - М.: Юстицинформ, 2005. - 703с.
19. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. -Казань: Изд-во Казан.Ун-та, 1982. - 141с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЇ

Переш І. Є.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету

Наукова стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню механізму захисту конституції, зокрема юридичному та інституційному, які забезпечують належне функціонування основного закону держави як вищого нормативного акту безпосередньої дії, та виступають основними засобами її захисту.

Ключові слова: конституція, механізм захисту конституції, юридичний та інституційний захист конституції, конституційна законність, конституційний контроль.

Научная статья посвящена теоретико-правовому исследованию механизма защиты Конституции, в частности правового и институционального, которые обеспечивают надлежащее функционирование основного закона государства как высшего нормативного акта прямого действия, и выступают основными средствами его защиты.

Ключевые слова: конституция, механизм защиты конституции, правовая и институциональная защита конституции, конституционная законность, конституционный контроль.

The article is devoted to theoretical investigation of the legal and institutional mechanisms for the protection of the Constitution. They ensure the proper functioning of the basic law of the state as the supreme legal act, and are the main means of protection.

Keywords: constitution, mechanism of the constitutional protection, legal and institutional protection of the constitution, constitutional legality, constitutional control.

Основною умовою реалізації всіх встановлених конституцією норм виступає стабільний та ефективний механізм її охорони та захисту.

Одними з перших теоретиків, які звернулися до вивчення цієї проблеми були представники радянської юридичної науки, зокрема Б. Щетимін, Н. Іваніщев, Н.А. Бобров та Т.Д. Зражевська, які намагалися проаналізувати та розкрити основні складові механізму захисту основного закону.

Згодом теоретичні розробки радянських вчених продовжили російські та вітчизняні науковці (Ю. Єременко, В. Лазарєв, А.А. Белкін, М. Тесленко та ін.) аналіз праць яких дозволяє виділити, проаналізувати та розкрити зміст юридичного та інституційного механізмів захисту конституції.

Юридичний механізм захисту конституції. Він представляє собою сукупність спеціально передбачених юридичних гарантій, які забезпечують стабільність та верховенство норм конституції, а також виконання та дотримання режиму конституційної законності. Таке розуміння гарантійного механізму передбачає виділення та аналіз наступних елементів:

1. Стабільний характер конституційних норм. Конституція як найбільш авторитетний закон держави своїм змістом повинна виражати принципи демократії, свободи і справедливості, закріплювати права і свободи людини і громадянина та інші загальновизнані демократичні цінності. Лише в такому розумінні конституція може розглядатися як основне джерело права, ядро правової системи та головний регулятор найважливіших суспільних відносин, що займає особливе місце серед норм діючого права і є основою всього правопорядку у державі.

Саме тому конституція повинна володіти найвищим ступенем стабільності, який полягає в особливому порядку внесенні змін та доповнень, тобто у встановленні спеціальних процедур представлення проектів, обговорення і прийняття законів про внесення змін та доповнень до основного закону.

Спеціальні вимоги до процедури внесення змін і доповнень до конституції викликані, перш за все, необхідністю забезпечення стабільності основного закону і повинні проявлятися у наступних положеннях:

а) пропозиція про внесення змін і доповнень до основного закону потребує виконання певних вимог. Якщо проект звичайного закону в ряді держав може вносити один депутат, то проект про зміну чи доповнення конституції, як правило, вноситься тільки главою держави, урядом чи чітко визначеною кількістю депутатів;

б) особливий порядок внесення змін та доповнень до конституції може виражатися у їх винесенні на всенародне голосування, результати якого є загальнообов'язковими і не підлягають затвердженню державними органами. Якщо зміни або доповнення приймаються парламентом, то для прийняття такого рішення необхідна, як правило, кваліфікована більшість голосів;

в) деякі конституції містять норми, які забороняють перегляд цілого ряду положень основного закону. Так, наприклад у Німеччині забороняється перегляд положень, що стосуються принципів правової, демократичної та федеративної держави. У деяких країнах, наприклад в Румунії та Греції, незмінними оголошуються цілі розділи конституції, а в ряді інших забороняється зміна конституції в період надзвичайного стану (Іспанія), або на протязі певного строку після її прийняття (Греція, Португалія – 5 років) [1, с. 44];

г) у більшості конституцій відсутні норми, які передбачають час їх дії, порядок відміни діючої конституції та прийняття нової [2, с. 26].

2. Верховенство норм конституції. Одним із основних принципів організації та функціонування правової держави, який полягає у тому, що конституція є "найвищим фундаментальним позитивним правом" [3, с. 229], основним законом і володіє верховенством та вищою юридичною силою над іншими законами і нормативними актами, визначає основу ієрархії законодавства держави є верховенство конституційних норм.

Така властивість основного закону передбачає, що всі правові акти та ратифіковані міжнародні договори, які діють у державі, повинні відповідати і не суперечити конституції. На практиці це означає, що нормативно-правові акти шляхом деталізації та конкретизації повинні розвивати конституційно-правові норми, визначати процедуру їх здійснення та встановлювати відповідальність за їх порушення, а всі державні органи та посадові особи повинні не тільки орієнтуватися на конституційні норми, але й приймати свої рішення на основі та у відповідності із даними нормами [4, с. 3-7].

Крім того, верховенство конституції передбачає, що її норми "прямо здійснюють регулюючий вплив на суспільні відносини", а "положення діють на всій території держави і обов'язкові для всіх суб'єктів права" [5, с. 48-50]. Це означає, що норми основного закону застосовуються безпосередньо, якщо вони за своїм змістом не потребують додаткового роз'яснення, а при виникненні протиріч між нормами конституції та іншими правовими нормами пріоритет необхідно віддавати конституційним положенням. Тому будь-яка конституційна норма є нормою прямої дії.

3. Конституційна законність. Для того, щоб забезпе-

чити належну дію конституції, необхідний спеціальний режим конституційної законності, який представляє собою систему заходів, які направлені на неухильне виконання вимог конституції, виявлення порушень основного закону, їх попередження, відновлення порушених прав і притягнення винних до відповідальності.

Інституційний механізм захисту конституції. Він представляє собою сукупність державних інституцій, що наділені правом конституційного контролю (нагляду), який у світовій практиці розглядається як основний засіб захисту основного закону і направлений на виявлення та скасування діючих правових приписів, що суперечать конституції.

Тому для детальнішого аналізу інституційного механізму охорони конституції слід розкрити такі його структурні елементи як: 1) конституційний контроль та нагляд; 2) суб'єкти конституційного контролю (нагляду); 3) об'єкти конституційного контролю (нагляду).

1. Конституційний контроль та нагляд. Слід відзначити, що у юридичній літературі до цього часу не існує єдиної точки зору щодо поняття конституційного контролю, оскільки у багатьох випадках можна зустріти такі терміни як: "контроль конституційності права", "контроль відповідності права конституції", "контроль за конституційністю законів", "контроль конституційності законів", "дослідження конституційності законів", "контроль за конституційністю законодавства", "конституційне судочинство" тощо [6, с. 3]. Але аналіз багатоманітності поглядів як вітчизняних так і закордонних дослідників щодо визначення поняття "конституційний контроль" дозволяє зауважити, що конституційний контроль це специфічна діяльність, яка здійснюється за строго визначеною процедурою від імені держави і тільки державними, у більшості випадків спеціально створеними для цього органами, з метою виявлення та усунення невідповідностей нормативно-правових актів конституції, вирішення спірних питань, що мають конституційне значення для забезпечення верховенства основного закону у правовій системі суспільства і носить кінцевий за своїм юридичним наслідком характер.

2. Суб'єкти конституційного контролю (нагляду). Слід зазначити, що у науковій літературі існує цілий ряд поглядів щодо класифікації системи суб'єктів правової охорони конституції. Зокрема, М.А. Нудель всі країни, у яких функції конституційного нагляду належать непарламентським органам, розділяв на чотири групи. У першу групу він включав країни, в яких перевірку конституційності законів здійснюють суди загальної юрисдикції (наприклад США, Данія, Мексика). До другої групи відносив країни, де перевірка здійснюється тільки Верховним судом (Австралія, Індія, Ірландія). Третю групу складають країни, в яких створені спеціалізовані конституційні суди, відокремлені від органів загальної юрисдикції (ФРН, Італія). Четверта група включає країни, в яких здійснення конституційного нагляду покладено на спеціальний орган несудового характеру (Франція) [7, с. 223].

Дещо іншої точки зору дотримувалися І.П. Ільїнський та В.В. Щегімін, які виділяли чотири групи таких систем: 1) самоконтроль верховного представницького органу; 2) контроль, що здійснюється спеціально створеною для таких цілей парламентом конституційною комісією; 3) контроль, який здійснюється вищим колегіальним органом; 4) система конституційного судочинства [8, с. 45].

Схожої точки зору дотримувався польський науковець А. Гвідж, який виділяв три системи конституційного контролю: 1) самоконтроль верховних представницьких органів одночасно із створенням конституційних комісій; 2) контроль, що здійснюється

вищим органом влади, наприклад, президією; 3) система конституційного судочинства [9, с. 4-18]. Більш узагальнено до класифікації системи органів конституційного контролю підійшов ще один польський дослідник М. Домагала, який вважав, що є дві основні форми контролю: а) парламентський конституційний контроль; б) система конституційного судочинства [10, с. 188].

Вітчизняний науковець В. Гергелійник, який у 2000 році захистив кандидатську дисертацію на тему "Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України", досліджуючи питання, яке нас цікавить, виділяє: а) контроль, який здійснюється судовими органами: централізованими (здійснюється лише вищою судовою інстанцією) та децентралізованими; б) контроль, що здійснюється конституційним судом; в) контроль, який здійснюється квазісудовими органами [11, с. 83-84].

Але, як свідчить досвід більшості країн світу, дієвість та ефективність конституційного контролю забезпечується створенням та функціонуванням спеціального незалежного судового органу – конституційного суду, а також особливою, чітко регламентованою законом процедурою конституційного судочинства.

3. Об'єкти конституційного контролю. Історично конституційне правосуддя виникло для перевірки конституційності законів парламенту. Але з часом предмет юрисдикції органів конституційного судочинства поступово розширювався. У сучасних умовах компетенція конституційних судів різноманітна та індивідуальна. Так, Г. Штайнбергер на прикладі західноєвропейської конституційної юстиції до виключної компетенції конституційних судів відносить: розгляд спорів між вищими державними органами, між органами федерації та суб'єктами федерації або між органами центральної влади та автономією з приводу їх компетенції, прав та обов'язків; розгляд питань про конституційність нормативно-правових актів; вирішення питань, пов'язаних з перевіркою результатів виборів до вищих конституційних органів держави; перевірка конституційності референдумів, якщо інститут референдуму передбачений Конституцією; усунення з посади вищих посадових осіб держави за порушення ними норм Конституції, встановлення антиконституційного характеру діяльності політичних партій та позбавлення окремих осіб конституційних прав [12, с. 4].

Російський вчений Ю.А. Юдін виділяє чотири основні групи повноважень органів конституційної юрисдикції: 1) пов'язані із забезпеченням верховенства Конституції у системі джерел національного права; 2) пов'язані із забезпеченням виконання принципу розподілу влади; 3) пов'язані із захистом конституційних прав людини і громадянина; 4) пов'язані із захистом Конституції від її порушення з боку вищих посадових осіб та політичних партій [13, с. 81].

Більш узагальнено до класифікації повноважень конституційних судів підійшов Ю.Л. Шульженко, який передбачає дві групи завдань конституційного контролю: 1) пов'язані з перевіркою, виявленням, констатацією та усуненням невідповідності правових актів Конституції та законам; 2) пов'язані з вирішенням спірних питань, що мають конституційне значення [14, с. 9].

Як вважає чеський дослідник В. Сладечек, основними формами, в яких у сучасний період проявляються повноваження органів конституційного судочинства, є перевірка конституційності законів та інших правових актів, міжнародних договорів (як правило підписаних, але не ратифікованих), проведення виборів і референдумів, конституційність створення та діяльності політичних партій, громадських організацій, вирішення з позицій конституційних норм спорів про компетенцію між

державними органами та органами місцевого самоврядування, захист конституційних прав та свобод громадян (конституційна скарга), розгляд справ, пов'язаних з припиненням повноважень голови держави (імпідмент) тощо [15, с. 4].

Отже, підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що механізм захисту конституції забезпечу-

ється з'єднанням в єдине ціле таких понять, як юридичний механізм захисту конституції, до якого слід віднести верховенство, стабільний характер конституційних норм, конституційну законність та інституційний механізм, тобто сукупність загальних та спеціальних інституцій, які здійснюють конституційний контроль та нагляд.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чиркин В.Е Конституционное право зарубежных стран. Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2003. – 622 с.
2. Малишко М.І. Конституції зарубіжних країн та України (основи конституціоналізму): Навч.-метод. Довідник. -2-ге вид., доп. – К.: МАУП, 2000. – 112 с.
3. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – 302 с
4. Шаповал В.М. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції України // Право України. –1997. – № 6. – С. 3-7.
5. Щетинин Б. В. Проблемы теории советского государственного права. – М., 1969. – 165 с.
6. Правовая охрана Конституции. Сборник обзоров. – М., 1991. – 73 с.
7. Нудель М.А. Конституционный контроль в капиталистических странах. – М., 1968. – 233 с.
8. Ильинский И.Н., Щетинин Б.В. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах // Советское государство и право. – 1969. – № 9. – С. 40-48.
9. Gwizdz A. Główny kierunki rozwoju współczesnego konstytucjonalizmu socjalistycznego // Państwo i prawo. –W-wa. – 1971. – № 8/9. – S. 4-18.
10. Domagala M. Kontrola zgodności prawa z konstytucją w europejskich państwach socjalistycznych. – Warszawa, 1986. – 182 s.
11. Гергелійник В. Конституційний Суд у системі органів контрольної влади: теоретичні аспекти // Право України. –1999. – №5. – С. 81-85.
12. Штайнбергер Г. Модели Конституционной юрисдикции. – Страсбург, 1994. – 51 с.
13. Сравнительное конституционное право // Под ред. проф. В. Е. Чиркина. М.: Издательская фирма "Манускрипт", 1996. – 610 с.
14. Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. – М., 1995. – 175 с.
15. Sládeček V. Ústavní soudnictví. – Praha: C.H.BECK, 1999. – 142 s.

РАДЯНИЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ ЗАКАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ У 1944-1945 РОКАХ ТА МАСОВІ ПОРУШЕННЯ МАЙНОВИХ ТА ІНШИХ ПРАВ НАСЕЛЕННЯ ТЕРИТОРІЙ

Пеца Д.Д.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Стаття присвячена розкриттю правової сутності процесів радянської економіки Закарпатської України в 1944-1945 роках та масових порушень майнових прав населення територій у ході їх здійснення.

Ключові слова: право приватної власності, конфіскація земель, націоналізація промисловості, Народна рада Закарпатської України.

Статья посвящена раскрытию правовой сущности процессов советизации экономики Закарпатской Украины в 1944-1945 годах и массовых нарушений имущественных прав населения территории в ходе их осуществления.

Ключевые слова: право частной собственности, конфискация земель, национализация промышленности, Народный совет Закарпатской Украины.

The article is dedicated to disclosure of legal meaning of Soviet Union impact on Transcarpatian Ukraine economy in 1944-1945 and major humiliation of proprietary rights in its area in the process of its implementation.

Keywords: rights of private property, confiscation of lands, industry nationalization, public council of Transcarpatian Ukraine.

Масові порушення прав людини в Закарпатській Україні на колективному рівні розпочалися після приходу радянських військ діями нової влади щодо конфіскацій нерухомого і рухомого майна. Відзначимо, що в 1930-1940 роки ХХ століття експропріація приватної власності проводилася на всіх територіях, які з тих чи інших причини займалися Червоною Армією: Західна Україна, у балтійських державах, Польщі, Угорщині, Румунії, Болгарії, Німеччині та інших країнах і регіонах.

Тому Закарпаття відображало в цьому плані певну закономірність. Приватна власність – основний інститут громадянського суспільства, був підданий цілеспрямованій атаці з боку нової влади. Порушення права власності розпочалися за ініціативи комуністичної партії Закарпатської України.

На засіданні першої конференції КПЗУ 19 листопада 1944 р. йшлося про конфіскацію житла «зрадників»; конфіскацію земель таких категорій як «зрадники на-

роду», графи, поміщики (великі землевласники), «спекулятивні фірми», націоналізацію (фактично конфіскацію) всіх банків, великих підприємств, заводів і фабрик «зрадників народу» [1, С.57-59].

До категорії «зрадники народу» відносили всіх, хто пішов з відступаючими німецькими і угорськими військами, а також тих, хто працював в державному апараті та органах місцевого самоврядування Угорського королівства і хто не вчиняв жодних злочинних діянь проти нової влади.

Механізмом реалізації такої політики стали народні комітети. 26 листопада 1944 р. І з'їзд народних комітетів Закарпатської України пішов цим шляхом, прийнявши у такому напрямі перший акт – постанову «про конфіскацію поміщицьких земель та наділення нею трудящих селян» [2, С.4].

У цьому першому з серії конфіскаційних актів, крім майна «ворогів народу, які втекли», називалося майно «мадярських і німецьких поміщиків», тобто чітко

окреслювалися етнічно-соціальні критерії належності об'єкта конфіскаційної політики.

На виконання вказаної постанови Народна рада Закарпатської України видала низку декретів. Першим серед них був Декрет НРЗУ від 29 листопада 1944 року «Про наділення землею безземельних і малоземельних селян і службовців Закарпатської України». За цим Декретом конфісковане майно пропонувалося розділити між «безземельними» і «малоземельними» селянами, що мало забезпечити соціальну підтримку нової влади. При цьому, земля і помістя передавалися вказаним категоріям в «особисту власність», якої як інституту законодавства не було передбачено. Крім того, це стосувалося майна, власники якого хоч і були відсутні, проте воно у жодному випадку не могло бути визнане «безхазяйним».

Декретом НРЗУ про перехід прав власності на державне майно від Чехословацької республіки та Угорського королівства до Закарпатської України від 5 грудня 1944 р. була конфіскована вже не приватна, а державна власність. Йшлося про державне майно Чехословацької республіки та Угорського королівства - двох суверенних держав, одна з яких вважалася союзником СРСР. Слід підкреслити, що таке рішення приймалося до моменту вирішення питання про державну належність території Закарпатської України. При цьому, згідно параграфу «3» вказаного декрету він «вступає в силу нинішнього дня, однак днем початку права власності вважається день 26 листопада 1944 р.». Декрету, таким чином, надавалася зворотна сила [3, С.10]. Природно, що без погодження з компетентними органами СРСР таке рішення не могло бути схваленим у принципі.

Прийняття подібних актів контролюваною радянськими військовими і політичними органами Народною радою Закарпатської України дозволяє стверджувати про призначення формування такого державного утворення, яким виступала Закарпатська Україна – порушення системи міжнародних договорів ішло в такому випадку не від органів СРСР, а від «імені населення Закарпатської України».

Того самого дня, 5 грудня 1944 р., Народна рада Закарпатської України ухвалила ще декілька конфіскаційних актів за якими було розпочато «одержавлення» підприємницької сфери за більшовицькою традицією - без викупу і жодних компенсацій. Зокрема, в такий спосіб було «одержавлено» підприємства, що виробляли спирт та алкогольні напої [4, С.9-10], пивоварний завод графа Шенборна-Бухейма в Підгор'ях [5, С.3]. За короткий відрізок часу з грудня 1944 по січень 1945 рр. декретами НРЗУ було націоналізовано всі акційні банки та їх філії [6, С.6], лісопромислова фірма «Латориця», хімічні заводи у Перечині, Сваляві, Великому Бичкові, майно колишнього «Підкарпатського общества наук» в Ужгороді, «всі публічні електростанції (підкарпатурські електрарні, акціонерна спілка в Ужгороді та інші) на території Закарпатської України» [7, С.12-13].

Всі наведені документи містять положення, які проляють «турботу» про «бідних», «бездомних» тощо. Проте слід розуміти контекст такої тоталітарної політики, котра полягає в опікуванні людини в обмін на її лояльність до держави, усвідомлення людиною, що лише дана влада безкоштовно «надає» матеріальні цінності. При цьому упускається та важлива обставина, що тоталітарна держава ліквідує всі легальні можливості для того, щоби людина самостійно заробляла на себе власною працею (ліквідація приватної власності, підприємництва тощо).

Далі дійшла черга до середніх землевласників. Декретом НРЗУ від 19 березня 1945 р. було прийнято рішення про «обмеження землекористування», що фак-

тично означало чергову конфіскацію земель у власників [8, С.67].

Наведене дозволяє стверджувати, що всього за півроку зусиллями органів публічної влади Закарпатської України економіка краю зазнала докорінних перетворень у напрямку її радянзації, головний зміст якої полягав в одержавленні економічних відносин шляхом націоналізації (конфіскації) майна та підприємств.

Ще до входження Закарпатської України до СРСР (формально це сталося лише після обміну ратифікаційними грамотами урядами СРСР і ЧСР) економіка краю, крім дрібних підприємств у деяких сферах, стала цілком державною. Публічна влада державного утворення перетворювалася у основного суб'єкта економічних відносин, з винятково монопольним становищем в економіці, а Комуністична партія Закарпатської України, контрольована з СРСР, істотно зміцнила свою владу, отримавши можливість «законно» розпоряджатися значними економічними ресурсами регіону.

Через «перерозподіл» економічних ресурсів публічна влада Закарпатської України створювала соціальну базу для своєї легітимації у вигляді підтримки найбідніших верств населення, реально надавши їм матеріальні цінності (житло, земельні ділянки). Інша річ, що ці групи населення не уявляли «тимчасовості» надання їм у користування вказаних ресурсів.

Через націоналізацію та конфіскацію публічна влада добилася основного – різко звузила простір свободи, який опирається на приватну власність. Інститут приватної власності у багатьох сферах був цілковито ліквідований, у інших – істотно обмежений. Через це було «підірвано економічну базу» ворожих для нової влади верств населення.

Ініціатори таких перетворень розуміли, що шлях у цьому напрямі має бути поступовим, а відповідні заходи мають проводитися у певній послідовності.

Саме тому Народна Рада Закарпатської України не пішла на негайну націоналізацію дрібної та середньої промисловості та засобів зв'язку. Цей захід необхідно було підготувати. Крім того, нова влада враховувала можливість залучення до відбудови промислових підприємств приватного капіталу. І лише 17 серпня 1945 р., уже після укладення 29 червня 1945 р. договору між СРСР і Чехословаччиною, на підставі якого Закарпаття ввійшло до складу СРСР, Народна Рада Закарпатської України прийняла декрет про націоналізацію залізничного транспорту, засобів зв'язку, підприємств. Вказані заходи означали, що в розвитку промисловості Закарпаття почався новий, «соціалістичний» етап.

У грудні 1945 р. політика конфіскацій (націоналізації) та обмежень земельних ділянок за окремим суб'єктами у Закарпатській Україні, котра проводилася від початку її формування в листопаді 1944 р., знайшла своє логічне завершення в акті «повної націоналізації». 15 грудня 1945 р. НРЗУ схвалила декрет «Про націоналізацію землі на Закарпатській Україні», прийняття якого мотивувалося потребою «запровадити в дію на території Закарпатської України радянські закони про націоналізацію землі».

На той час (15 грудня 1945 р.) такий акт відображав внутрішню логіку перетворень економічної системи Закарпатської України, який розпочинав опиратися на законодавство СРСР. Природно, в Закарпатті, щодо якого вже був укладений міждержавний договір, відбулася його ратифікація в законодавчих органах СРСР і ЧСР, законодавство мусіло відповідати радянському законодавству у сфері аграрних відносин.

Резюмуючи зміст, напрями і послідовність процесу радянзації економічної системи Закарпатської України, масових порушень майнових прав, які мали місце при цьому, виділимо його основні ознаки.

Перше. Основним змістом радянзації економіки Закарпаття виступала поступова ліквідація інституту приватної власності через позбавлення значної кількості суб'єктів права власності належної їм власності (об'єктів власності) – житла, землі, підприємств без викупу чи компенсації за допомогою адміністративного акту. Точна кількість суб'єктів (фізичних і юридичних осіб), права яких були порушені в ході цього процесу, емпірично може бути встановлена лише наближено.

Такий конфіскаційний підхід відображав ідеологічну позицію її ініціаторів (КПЗУ), котра, у свою чергу, відштовхувалася від радянських державно-правових зразків у цій сфері та загалом – від комуністичної доктрини.

Можемо відзначити, що всього за один рік Закарпатська Україна як державне утворення, використовуючи силові ресурси Червоної Армії,

добилася істотних результатів на цьому шляху. Порушення права власності значної кількості суб'єктів, як і в інших регіонах, де здійснювалася радянзація, мало наслідком витворення неефективної одержавленої економіки.

Друге. Якщо в інших сферах суспільного життя

радянзація здійснювалася радянськими військово-політичними органами за участі місцевих органів влади, то в цій частині радянзації більша частина діяльності здійснювалася Народною радою Закарпатської України та підпорядкованими їй органами, а незаперечний організаційний і консультативний вплив владних структур СРСР залишався латентним.

Третє. Треба відмітити послідовний характер конфіскаційної політики Закарпатської України. Такий підхід пояснюється кількома факторами: по-перше, існує чіткий взаємозв'язок між рівнем легітимації публічної влади і її інтенсивними радикальними заходами. Ступінь легітимації владної системи цього державного утворення відображав не внутрішні механізми, а зовнішні – наближеність до владної системи і законодавства СРСР; по-друге, публічна влада враховувала гіпотетичну можливість різних категорій населення, права та інтереси яких грубо порушувалися, до опору. Спочатку обиралися об'єкти (власність «зрадників»), за які нікому було заступитися, після цього – крупні публічні об'єкти, до яких більшість населення не мала стосунку, і лише згодом – об'єкти, власниками яких виступали десятки і сотні тисяч осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Доповідь І.І. Туряниці на 1-й конференції КПЗУ про чергові завдання КПЗУ від 19 листопада 1944 р. // Шляхом Жовтня. Визволення Радянською Армією Закарпатської України та возз'єднання її з Радянською Україною. Збірник документів. Том VI. – Ужгород, Вид-во „Карпати”, 1965. – С.57-59.
2. Постанова І-го з'їзду Народних комітетів Закарпатської України про конфіскацію поміщицьких земель та наділення нею трудящих селян від 26 листопада 1944 р. // Закарпатська правда, 1944, 28 листопада, № 13. – С.4.
3. Декрет Народної Ради Закарпатської України про перехід прав власності на державне майно від Чехословацької республіки та Угорського королівства до Закарпатської України від 5 грудня 1944 р. // Вісник НРЗУ. – 1944. – 15 груд. – № 2. – С.10.
4. Декрет Народної Ради Закарпатської України про націоналізацію підприємств, що виробляють спиртові напої від 5 грудня 1944 р. // Вісник НРЗУ, № 2, 15 грудня 1944 р. – С.9 – 10.
5. Декрет Народної Ради Закарпатської України про націоналізацію пивоварного заводу графа Шенборна-Бухгейма в Підгор'ях від 5 грудня 1944 р. // Вісник НРЗУ, № 2, 15 грудня 1944 р. – С.3.
6. Декрет Народної Ради Закарпатської України про націоналізацію акційних банків та їх філій і про створення Народного банку Закарпатської України від 21 грудня 1944 р. // Вісник НРЗУ, № 3, 30 грудня 1944 р. – С.6.
7. Декрет Народної Ради Закарпатської України про націоналізацію електростанцій на території Закарпатської України від 9 грудня 1944 р. // Вісник НРЗУ, № 2, 15 грудня 1944 р. – С.12-13.
8. Шершун, І. До питання про соціально-економічні перетворення в Закарпатті (листопад 1944 - грудень 1945 рр.) / І. Шершун, В. Мельник // Закарпатська Україна. Осінь 1944 року: Матеріали наук. конф., присвяченої 50-річчю визволення Закарпаття від фашизму та 50-річчю Першого з'їзду Народних комітетів Закарпатської України. – Ужгород: Патент, 1995. – С.63-68.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Сідак М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент
юридичний факультет*

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Гомонай В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент
юридичний факультет*

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Стаття присвячена висвітленню особливостей правового регулювання процедури адаптації українського законодавства до норм права Європейського Союзу. Автори зосереджують увагу на аналізі інституційних та нормотворчих основ адаптації українського законодавства до норм та стандартів ЄС і базуються на наукових доробках українських та зарубіжних вчених, розробляють висновки щодо вдосконалення процесу зближення українського законодавства до норм ЄС.

Ключові слова: право Європейського Союзу, адаптація законодавства, інтеграційні процеси.

Статья посвящена освещению особенностей правового регулирования процедуры адаптации украинского законодательства к нормам права Европейского Союза. Авторы сосредотачивают внимание на анализе институциональных и нормативных основ адаптации украинского законодательства к нормам и стандартам ЕС и основываясь на научных доработках украинских и зарубежных ученых, разрабатывают выводы по усовершенствованию процесса сближения украинского законодательства к нормам ЕС.

Ключевые слова: право Европейского Союза, адаптация законодательства, интеграционные процессы.

Article is devoted to the peculiarities of legal regulation of procedures for the adaptation of Ukrainian legislation to European Union law. The authors focus on the analysis of institutional and legislative basis of adaptation of Ukrainian legislation to EU norms and standards and based on the scientific achievements of Ukrainian and foreign scientists, draw conclusions about the improvement process approximation of Ukrainian legislation to EU norms.

Keywords: European Union law, legal approximation, integration processes.

Європейський вибір України, проголошений після набуття нею незалежності в 1991 р., залишається стратегічним курсом розвитку і до сьогодні. Зовнішньополітична стратегія України визначає необхідність вирішення ряду завдань, зумовлених активізацією її участі у міжнародному співробітництві [1, с. 17-24]. Необхідність виконання завдань викликана закріпленням у законодавстві зовнішньополітичного європейського вектора України.

Метою даного дослідження є аналіз засад адаптації українського законодавства до норм ЄС. Автори у розрізі взаємозв'язку досліджуваної тематики із інтеграційними процесами України до міжнародних об'єднань, окреслюють наступні завдання даної публікації: проаналізувати інституційні та нормотворчі основи адаптації українського законодавства до норм та стандартів ЄС і базуючись на наукових доробках українських та зарубіжних вчених та *delegata*, розробити висновки щодо вдосконалення процесу зближення українського законодавства до норм ЄС. Відзначимо, що деякі аспекти даної проблематики досліджували П. Русіняк, П. Рабінович, О.О. Ульяненко, Ю. Шемшученко та ін.

14 червня 1994 р., на шляху інтеграції України до ЄС, між Європейськими Співтовариствами і Україною була укладена Угода про партнерство та співробітництво (набула чинності 1 березня 1998 р.) [2, с. 360-375; 3]. На забезпечення виконання зобов'язань, визначених цією Угодою, у розрізі процесу адаптації українського законодавства до норм та стандартів ЄС, була прийнята ціла низка нормативно-правових актів [4, с. 71-75].

Перед тим, як розпочати аналіз особливостей адаптації національного законодавства до норм ЄС, розглянемо коротко процедуру вступу країни до Європейського Союзу.

На думку європейського дипломата та вченого П. Русіняка, «процес інтеграції розпочинається з виявлення політичної волі країни. ... Підписання угоди про асоційоване членство, згідно з ст. 217 ДФЄС, є початком офіційного процесу інтеграції. ... Офіційним проявом волі країни щодо інтеграції до Європейського Союзу є подання заяви на вступ до ЄС, згідно з ст. 49 ДЄС, яка подається Раді та оголошується на засіданні Європейського парламенту; інформуються всі національні парламенти держав-членів. ... До інтеграційного процесу входять: скринінг, переговорний процес, укладення угоди та процес ратифікації» [5, с. 37-45].

Зазначимо, що скринінг включає в себе спільний огляд *acquis communautaire* та його порівняння з країною-кандидатом [6, с. 71-75]. Цей процес виконується Європейською Комісією. Під час цього процесу комісія розробить розширений перелік завдань (англ. *enlargement task force*) для країни-кандидата. Скринінг виступає початком процесу зближення (апроксимації) права у фазі асоційованого членства. Йдеться про те, що з початком визначення основних сфер адаптації національного законодавства здійснюється запланований, з визначенням мети, односторонній процес підготовки та прийняття правових актів з метою досягнення повної змістовної відповідності праву Європейського Союзу [7, с. 54-59].

Змістом усього процесу адаптації є поступова імплементація *acquis communautaire* до правової системи заявника про членство в ЄС [8, с. 80-86; 9, с. 73-79]. Найбільша частина адаптації національного законодавства проходить під час наступного етапу – переговорного процесу. Під час цього процесу проводяться конференції про вступ країни-кандидата з органами ЄС (як правило, Європейською Комісією, Радою ЄС). Конференції

проводяться на різних рівнях: рівні міністрів, їх заступників, голів та депутатів парламентів, експертів тощо. На цих конференціях не тільки визначаються завдання для країни-кандидата, але і визначається часовий графік їх виконання. Під час цього процесу здійснюється прийняття стратегічних документів на рівні ЄС щодо підготовки до членства країни-кандидата, наприклад, Білої книги – Програми країн з асоційованим членством щодо інтеграції до європейського внутрішнього ринку, Інформації про готовність країни-кандидата на членство в ЄС (систематичні справи Європейської Комісії). На національному рівні країни-кандидата здійснюється процес адаптації внутрішнього законодавства до норм Європейського Союзу, згідно з планами легіслативних завдань на визначені роки, національні програми на прийняття *acquis communautaire*, зміни конституційних законів, що регулюють прийняття та приєднання до угод про членство та ін. Останнім етапом виступає підписання угоди та її ратифікація.

Отже, розглядаючи процес зближення національного законодавства різних держав, слід усвідомити багатоаспектність цієї проблеми. Згідно з умовами вступу до Європейського Союзу, визначеними в Маастрихтському договорі та на Копенгагенському саміті Європейської Ради [10], Україні необхідно адаптувати законодавство до загальноєвропейських свобод, принципів, цінностей, норм та стандартів Європейського Союзу, підвищуючи правову культуру. Цей курс для країни-кандидата повинен стати домінантою внутрішньої та зовнішньої державної політики [9, с. 11-95].

Адаптація законодавства України – це основний етап процесу зближення національної системи права, в тому числі правової культури, доктрин та судової і адміністративної практики, до *European acquis*, а також виконання критеріїв та вимог, що визначаються Європейським Союзом [6, с. 17-59]. Виходячи саме з такого розуміння, процес адаптації має охоплювати як нормотворення, так і нормозастосування і бути обов'язковим для всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. До адаптації законодавства України залучені Верховна Рада України, Міністерство юстиції України, зокрема Координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (при Міністерстві юстиції України). Інститут нормотворчої діяльності (при Кабінеті Міністрів України), Національна рада з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (при Президенті України) та ін. Координація цієї діяльності здійснюється Координаційною радою з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу під головуванням Прем'єр-міністра України [4, с. 79-85].

Для України адаптація національного законодавства до норм права ЄС має особливу значущість і актуальність, оскільки з цим процесом пов'язане не тільки створення правової бази для майбутнього вступу до ЄС, а й досягнення інших важливих для нашої держави цілей, а саме [11, с. 15-17; 12; 13; 14; 15]: 1) створення підґрунтя та рушійної сили правової та адміністративної реформи в Україні; 2) створення стимулу для здійснення економічних реформ, підвищення конкурентоспроможності економіки та сприяння залученню іноземних інвестицій в Україну; 3) розвиток зовнішньої торгівлі між Україною та ЄС, оскільки зі створенням зони вільної торгівлі для них діятимуть однакові правила; 4) подальша демократизація суспільних процесів, розбудова основних засад функціонування громадянського суспільства від-

повідно до європейських стандартів.

Як підтверджує досвід держав-членів ЄС, процес адаптації законодавства складається з кількох послідовних етапів. Для України доцільними є такі [15]: 1) введення законодавства України у відповідність до норм СОТ на підставі торговельних інтересів нашої країни в контексті її вступу до цієї організації, зокрема з метою підвищення конкурентоспроможності української економіки, лібералізації зовнішньої торгівлі, створення сприятливого середовища для залучення іноземних інвестицій (цей етап Україна успішно виконала); 2) адаптація законодавства України у пріоритетних сферах, пов'язаних із зовнішньою торгівлею, у контексті створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС; 3) адаптація не лише у сфері внутрішнього ринку, а й у сфері політики безпеки, юстиції та внутрішніх справ; йдеться про повне виконання положень Угоди про партнерство і співробітництво і створення на цій основі передумов для укладення угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [16, с. 65-69].

Останніми роками в Україні було закладено підвалини створення належної нормативної бази процесу адаптації, зокрема були прийняті наступні закони: «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [17], «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [12], «Про ратифікацію Протоколу до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС) про приєднання десяти нових держав-членів до УПС та внесення змін до УПС», «Про транскордонне співробітництво» та інші [14; 18]. З метою реалізації стратегічного курсу України на європейську інтеграцію Президент України своїми указами затвердив Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу та схвалив Програму інтеграції України до Європейського Союзу, яка стала головним інструментом національної стратегії на шляху інтеграції України до ЄС за всіма аспектами співробітництва – політичним, соціальним, фінансовим, економічним, торговельним, науковим, освітнім, культурним тощо. Цими документами визначено шляхи та етапи реалізації головних пріоритетів, що спрямовані на досягнення відповідності трансформаційних процесів в Україні Копенгагенським критеріям. Починаючи з 2001 року, Кабінет Міністрів України кожного року розробляє та затверджує річний План дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу, частиною якого є план роботи з адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади забезпечують (щорічно) внесення на розгляд Міністерства юстиції планів роботи з адаптації законодавства на наступний рік у сфері діяльності, що належить до їхньої компетенції.

Відповідно до вищенаведених нормативно-правових актів, дотримуючись визначених процесуальних етапів, Кабінет Міністрів України щорічно затверджує чіткий план заходів щодо виконання у поточному році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [17] (в тому числі у фінансовій та банківській сферах), наприклад: Розпорядження Кабінету Міністрів України N 790-р. від 17.11.2011 р. «Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2011 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [19].

Слід зазначити, що процес адаптації неможливий без належного науково-аналітичного та методологічного забезпечення. Відповідно цей процес має враховувати особливості національної правової системи, що існує

нині, щоб адекватно визначити стан та неузгодженість нашої системи права з правом Європейського Союзу з метою застосування найбільш ефективних методів та заходів здійснення процесу її адаптації. Для науково-аналітичного та методологічного забезпечення процесу адаптації з боку України необхідно: по-перше, створити робочі групи з експертів європейського та національного права і галузевих експертів та безпосередніх виконавців. Розробка Загальнодержавної програми адаптації має здійснюватися паралельно з широкомасштабними дослідженнями права ЄС, стану права України, рівня його відповідності праву ЄС спочатку у пріоритетних сферах, а потім у всіх сферах права та практики. Ці дослідження мають стати основою для внесення змін до Загальнодержавної програми адаптації, формування планів законопроектних робіт у сфері адаптації. По-друге, для забезпечення комплексного підходу до розробки кожного розділу програми потрібно залучати міністерства, центральні органи державної влади, провідних експертів національного і європейського права, галузевих спеціалістів, представників судової влади та громадськості у зв'язку з необхідністю врахування послідовного виконання поставлених у програмі завдань постійного розвитку права ЄС. По-третє, слід докорінно змінити методологію та процес планування робіт з адаптації законодавства України, виходячи з такої послідовності процесу адаптації у кожній пріоритетній сфері.

Для вдосконалення фінансового та матеріально-технічного забезпечення процесу адаптації має бути вжито таких заходів [16, с. 442-448; 15]: 1) суттєво збільшити обсяги бюджетного фінансування процесу адаптації законодавства; 2) змінити саму схему фінансування, яка б унеможливила застосування внутрішнього перерозподілу коштів та фінансування робіт з адаптації законодавства за залишковим принципом. Для цього під час підготовки та ухвалення проектів Державного бюджету необхідно щорічно враховувати видатки на забезпечення виконання заходів, пов'язаних з адаптацією законодавства України до права Європейського Союзу; 3) під час розробки Загальнодержавної програми адаптації мають бути розраховані реальні матеріально-технічні та фінансові потреби на адаптацію у кожному секторі; 4) забезпечити проведення переговорів з ЄС щодо надання Україні технічної допомоги кількісно та якісно нового рівня, використовуючи позитивний досвід співробітництва країн-кандидатів на вступ до ЄС та країн-членів.

Інтенсифікація співробітництва України з ЄС у сфері адаптації має передбачати запровадження механізмів спільного формулювання чітких і конкретних цілей, критеріїв оцінки та строків їх досягнення.

Розширення Європейського Союзу зумовлює необхідність перегляду деяких підходів до адаптації національного законодавства до норм і стандартів ЄС [20, с. 147-153]. Це передбачає наступне: 1) у коротко- та середньостроковій перспективі адаптація має стати одним із основних інструментів інтеграції України в економічну та соціальні структури ЄС: адаптація законодавства України до законодавства ЄС у пріоритетних сферах співробітництва відкриє нам доступ до внутрішнього ринку Європейського Союзу; 2) застосування прагматичного підходу у сфері адаптації – віднині потрібно визначати конкретні цілі та строки їх досягнення. До того ж бажано, щоб такі цілі визначались спільно з ЄС; 3) визначення цілей і напрямів адаптації має ґрунтуватися на комплексному науковому підході, який включатиме порівняльно-правовий аналіз регулювання правовідносин в Україні та ЄС, прогностичні оцінки економічних та соціальних наслідків адаптації національного законодавства у конкретних сферах; 4) адаптація має

реалізовуватися у тісній взаємодії уряду та парламенту, оскільки лише прийняття і наступна імплементація законодавчих актів є кроком на шляху запровадження відповідних норм та стандартів ЄС [15, с. 538-550].

Досягнення Україною головної мети загальнодержавної політики – вступу до Європейського Союзу – можливе лише за умови виконання нашою державою відповідних вимог (критеріїв) приєднання до Європейського Союзу [21, с. 106-112], зокрема: 1) стабільності інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин (політичні критерії); 2) наявності дієвої ринкової економіки та здатності витримувати конкурентний тиск і дію ринкових сил у межах ЄС (економічні критерії); 3) здатності взяти на себе зобов'язання, що випливають з членства в ЄС, у т.ч. неухильне дотримання цілей політичного, економічного та валютного союзу. В цьому контексті, слід взяти до уваги вимогу

щодо необхідності наближення (пристосування) національних адміністративних структур до стандартів ЄС (сформульовану Європейською Радою на Мадридському саміті 1995 р), при цьому пристосування має відбуватися у такий спосіб, щоб положення права ЄС, втілені в національне право, ефективно виконувалися за допомогою належних національних адміністративних і судових органів.

Отже, розвиток національного законодавства у напрямку його зближення із законодавством Європейського Союзу має забезпечити високий рівень нормотворчої діяльності, що, в свою чергу, допоможе створити ринкове соціально орієнтоване законодавство. Це забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, піднесенню його до рівня держав-членів ЄС [22, с. 11-19].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Світова та європейська інтеграція: організаційні засади: Навч. посіб. / [заг. ред. Я.Й. Малик, М.З. Мальський]. — Л.: Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2001. — 402с.
2. Банківське право: українське та європейське. Навчальний посібник / [П.Д. Біленчук, О.Г. Динник, І.О. Лютий, О.В. Скороход; за ред. П.Д. Біленчука]. - К.: Атіка, 1999. — 400 с.
3. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Угода ратифікована Законом від 10 листопада 1994 року № 237/94-ВР; набула чинності 1 березня 1998 року після ратифікації 15 державами-членами ЄС // Офіційний вісник України від 29.06.2006 - 2006 р., № 24, стор. 203, стаття 1794, код акту 36581/2006.
4. Бобровник С.В. Система законодавства України: актуальні проблеми та перспективи розвитку / С.В. Бобровник, О.Л. Богінч. — К.: Наукова думка, 1994. — 124 с.
5. Růžniak P. Právo Európskej Únie / P. Růžniak. — Bratislava: EKONOM. 2006. — 235 s.
6. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. / В.І. Кисіль. — К.: Україна, 2000. — 430 с.
7. Капустин А.Я. Европейский союз: интеграция и право. / А.Я. Капустин. — М.: Изд-во Рос. ун-та дружбы народов, 2000. — 436 с.
8. Рабінович П. Імплементація міжнародних договорів в Україні та гармонізація з ними національного законодавства / П. Рабінович, Н. Раданович // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 1 (16). — С. 80–86.
9. Федяник Г.С. Міжнародне приватне право. Підручник / Г.С. Федяник, Л.С. Федяник. — 3-є вид. — К.: Атака, 2005. — 544 с.
10. Европейський союз: консолідовані договори / [наук. ред. В. Муравйов]. — К.: Port-Royal, 1999. — 206 с.
11. Досвід країн Центральної Європи у здійсненні економічних реформ: ідеї та рекомендації для України: 36. ст. / [А. Білов; пер. з англ. О. Болячевська]. - К.: МЦПД, 2005. - 43с.
12. Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 21 листопада 2002 року № 228-IV // ВВР. — 2003. — № 3. — Ст. 12.
13. Кошель Н.В. Адаптация международных стандартов формирования собственных средств (капитала) российскими коммерческими банками: дис. ... канд. экон. наук / Н.В. Кошель. - Ростов н/Д, 2006. — 212 с.
14. Постанова Кабінету Міністрів України „Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” від 15 жовтня 2004 року № 1365 (із змінами, внесеними згідно з Постановами Кабінету Міністрів № 174 від 03.03.2005 р., № 1314 від 15.09.2006 р., № 1379 від 04.10.2006р.). // Офіційний вісник України від 05.11.2004 — 2004 р., № 42, стор. 35, стаття 2763, код акту 30394/2004.
15. Ульянов О.О. Адаптація законодавства у процесі вступу до Євросоюзу: досвід Угорщини, Польщі та Словаччини / О.О. Ульянов // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — Вип. 29. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. — С. 538-550.
16. Сідак М.В. Засади адаптації українського банківського законодавства до європейських норм та стандартів як невід'ємної складової процесу інтеграції України до ЄС: нормотворчі аспекти: Zborník medzinárodnej konferencie «Úlohy a funkcie práva v SR v súčasnej etape spoločenského vývoja» / М.В. Сідак. - Sládkovičovo. Október 2007. — С. 65-69.
17. Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 16 березня 2004 року № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України від 16.07.2004 — 2004 р., № 29, стаття 367.
18. Постанова Кабінету Міністрів України „Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер” від 28 грудня 1992 року № 731 // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=731-92-%EF> — Назва з екрану.
19. Розпорядження Кабінету Міністрів України N 790-р. від 17.11.2011 р. «Про затвердження плану заходів щодо виконання у 2011 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=790-2011-%F0> — Назва з екрану.
20. Розширення Європейського Союзу: вплив на відносини України з центральноевропейськими сусідами / Інститут регіональних та євроінтеграційних досліджень "ЄвроРегіо Україна" / І. Бураковський, В. Мовчан, О. Вітер, М. Лендьял, О. Сушко. — К.: К.І.С., 2004. — 358 с.
21. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом / Ю. Шемшученко // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 3 (38). — С. 106-112.
22. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / [наук. керів. В.В. Цветков]. — К.: Оріяни, 1998. — 364 с.

ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ МІЖ ЗАСТОСУВАННЯМ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА УРАХУВАННЯМ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Ставичний П.І.,

здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства

юридичного факультету

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Предметом даної статті є аналіз проблеми автоматичного гарантування захисту прав людини, а також аналіз проблеми взаємозалежності між застосуванням принципу верховенства права та урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

Так, наявність у принципі верховенства права такого складового елементу як принцип правової визначеності, унеможливлює в певних випадках автоматичне гарантування захисту прав людини. Також доводиться теза про те, що застосування принципу верховенства права у справах адміністративного судочинства без урахування практики Європейського Суду з прав людини неможливе. Водночас зазначається і те, що врахування практики Європейського суду з прав людини можливе виключно при застосуванні принципу верховенства права.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, взаємозалежність, принцип верховенства права, принцип правової визначеності, судова практика, захист прав людини.

Предметом данной статьи является анализ проблемы автоматического гарантирования защиты прав человека, а также анализ проблемы взаимозависимости между применением принципа верховенства права и учетом судебной практики Европейского Суда по правам человека.

Так, наличие в принципе верховенства права такого составного элемента как принцип правовой определенности, исключает в определенных случаях автоматическое гарантирование защиты прав человека. Также приходится тезис о том, что применение принципа верховенства права в делах административного судопроизводства без учета практики Европейского Суда по правам человека невозможно. Одновременно акцентируется внимание и на том, что учет практики Европейского суда по правам человека возможен исключительно при применении принципа верховенства права.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, взаимозависимость, принцип верховенства права, принцип правовой определенности, судебная практика, защита прав человека.

The subject of this article yavlyaetsya analysis problems avtomaticheskoho harantirovaniya protection of human rights, as well as analysis problems vzaymozavysymosty between application of the rule of law and taking into account the jurisprudence European ships for Human Rights.

Thus, the existence in principle of such rights verhoventsva Element as a principle of legal certainty, impossible in some cases automatic guarantee of human rights. Also have the thesis that the application of the rule of law in matters of administrative justice without regard to the European Court of Human Rights is not possible. However, attention is focused and that the incorporation of the European Court of Human Rights is possible only when applying the rule of law.

Keywords: The European Court of Human Rights, interdependence, the rule of law, the principle of legal certainty, litigation, defense of human rights.

Однією із суттєвих проблем у сфері адміністративного судочинства України є застосування судом принципу верховенства права з урахування судової практики Європейського Суду з прав людини. Принцип верховенства права у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України (далі по тексту - КАСУ) є принципом відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями. Однак, чи можливо адміністративному суду при здійсненні правосуддя в адміністративній справі без урахування приписів Конституції України, застосовувати принцип верховенства права при цьому не взявши до уваги судову практику Європейського Суду з прав людини. А відтак, виникає занепокоєння чи несуперечать норми КАСУ, яким визначається порядок здійснення адміністративного судочинства, основному Закону, де на відміну від змістовності Кодексу, можливість втілення принципу верховенства права не покладається в залежність від будь – яких чинників, зокрема наявності чи відсутності практики Євросуду. Також виникає питання чи можливо суду не застосовувати принцип верховенства права при вирішенні адміністративної справи ураховувати судову практику Страсбурзького суду.

Невирішеність цих питань унеможливлює за певних обставин застосовувати національними судами при вирішенні адміністративних справ практику Європейського суду з прав людини.

Сьогодні нормативне значення прецедентів Страсбурзького суду є загальновизнаним.

Отже, у випадку виконання приписів Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод без поєднання прецедентного права Європейського суду з прав людини навряд чи можна буде говорити про їх сумлінне виконання.

Так, за час застосування Конвенції Страсбурзький суд виробив велику кількість правових позицій, які конкретизують та розвивають зміст її положень. І якщо національні органи влади, у тому числі суди, ігноруватимуть указані правові позиції, це означатиме

недотримання взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань у сфері прав людини.

Цінність і значення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод полягає не тільки в закріплених у ній основних правах і свободах, а й у механізмі імплементації цих норм у національні процедури, що, безумовно, є юридичною новелою для України, адже сучасне конвенційне право базується "не стільки на конвенційних принципах, скільки на сформульованому на їх засадах прецедентному праві". [1]

Дослівний аналіз змісту деяких норм КАСУ та Конституції України породжує певну розбіжність між можливістю застосування принципу верховенства права та урахуванням судової практики Страсбурзького суду.

В свою чергу, здійснений аналіз судової практики Європейського суду з прав людини, дозволяє дійти висновку, що притаманна ознака принципу верховенства права, відповідно до якої гарантування прав і свобод людини є автоматичним, за певних обставин виключається. В даному аспекті необхідно звернути увагу на рішення Європейського Суду з прав людини у справах: *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no.48553/99, § 77 від 25.07.2002; *Ukraine-Tyumen v. Ukraine*, no.22603/02, §§ 42 та 60, від 22.11.2007.

Аналізуючи дану проблему корисними є праці О. А. Банчук, Р. О. Куйбіди щодо справедливості та публічності судового розгляду справи, праця Г. Куц щодо застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Євросуду.

Наявність словесної взаємозалежності у ст. 8 КАСУ між судовою практикою Європейського Суду з прав людини та принципом верховенства права, зокрема між застосуванням даного принципу та урахуванням такої практики, породжує неможливість застосування одного без іншого.

Відсутність чіткого розуміння значення принципу верховенства права та його складового елементу – принципу правової визначеності у адміністративному судочинстві є перешкодою у можливості втілення судової

практики Євросуду при застосуванні самого принципу верховенства права.

Сутність цієї проблематики полягає також у тому, що чітке формування принципу верховенства права в адміністративному судочинстві та визначення особливостей урахування практики Євросуду при застосуванні такого принципу, забезпечити відповідність рішень національного суду основам виробленим Європейським судом з прав людини.

Крім того, залишаються неврегульованими численні нюанси, які виникають на практиці. Так, зокрема чи можна вважати судову практику Європейського Суду з прав людини самостійною складовою змістовності норми КАСУ (ч. 2 ст. 8), чи все ж таки її потрібно розглядати у поєднанні з принципом верховенства права.

Більше того, якщо дивитись на дане питання глобально, то запровадження єдиного механізму застосування судової практики Європейського Суду з прав людини з метою втілення деяких його аспектів у національну судову практику, дозволить усунути суперечності з приводу можливості урахування такої судової практики при незастосуванні принципу верховенства права.

Враховуючи вищевикладене, метою нашого дослідження є з'ясування наявності чи відсутності взаємобумовленості між застосуванням принципу верховенства права і урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини у справах адміністративної юрисдикції. Саме, аналіз ч. 2 ст. 8 КАСУ дає підстави вважати, що першочерговим спочатку є судової практика Європейського Суду з прав людини, оскільки саме застосування принципу верховенства права, виходячи із змістовності норми КАСУ, можливе виключно при урахуванні практики Євросуду. Також з'ясуванню підлягає чи є урахування судової практики Страсбурзького суду відокремленим елементом від застосування чи незастосування національним судом принципу верховенства права, та чи покладається можливість урахування практики Страсбурзького суду в залежність принципу верховенства права.

Подальше комплексне наукове дослідження цієї проблеми сприятиме формуванню єдиного розуміння змісту та значення принципу верховенства права, шляхів його застосування у справах адміністративної юрисдикції з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

У даному контексті необхідно підкреслити, що норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод містять чимало оціночних понять і носять здебільшого загальний характер.

Це може стати істотною перешкодою для сумлінного виконання Конвенції національними судами через те, що абстрактність її статей суттєво ускладнює їх застосування на практиці.

Важливою рисою європейського механізму захисту прав людини слід назвати гнучкість положень Конвенції, що досягається завдяки діяльності Європейського Суду, рішення у конкретних справах якого мають прецедентний характер і вважаються складовою тексту Конвенції у частині її тлумачення. [2]

Необхідно звернути увагу, що Україна визнала обов'язковою "і без укладання спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції".

Тому рішення цього міжнародного суду, по суті, потрібно розглядати як прецеденти, в яких міститься офіційне тлумачення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що конкретизує та доповнює її зміст.

Крім того, згідно з підпунктами а) і б) п. 3 ст. 31 Ви-

денської конвенції "Про право міжнародних договорів" від 23 травня 1969 року (ратифікована Україною ще в складі СРСР у 1986 році) разом із текстом міжнародного договору береться до уваги практика його застосування та тлумачення, якщо на це є згода сторін договору. [3]

Практика Європейського Суду досить динамічна, і в умовах виникнення нових відносин та розвитку правової думки часто – густо зміст прав та свобод, гарантованих Конвенцією, трансформуються і навіть розширюється порівняно з тим, що закладався півстоліття тому під час її підписання. [4]

Втілення практики Європейського суду з прав людини у внутрішню – правове коло держави - Україна шляхом її застосування, вперше на національному рівні було прямо закріплено спочатку в ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року, де говориться, що "суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права... з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини".

Викладене обумовлює необхідність виконання приписів Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у поєднанні з прецедентним правом Європейського суду з прав людини, без чого напевно чи можна говорити про їх сумлінне виконання.

Так, за час застосування Конвенції Страсбурзький суд виробив велику кількість правових позицій, які конкретизують та розвивають зміст її положень. І, якщо національні органи влади, у тому числі суди, ігноруватимуть указані правові позиції, це означатиме недотримання взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань у сфері прав людини.

Необхідно відмітити, що Європейський суд з прав людини одним із елементів справедливого судового розгляду визнає принцип правової певності або, як його ще називають в літературі, принцип правової визначеності. Як вбачається із рішень Європейського Суду цей принцип впливає з принципу верховенства права і вимагає, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне рішення з якогось питання, їхнє рішення не підлягало сумніву.

Акцентуючи увагу на даному принципі, більш детально зосередимось на КАСУ в якому, зокрема в ч. 2 ст. 8 чітко вказано, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

Аналізуючи вищевказану норму, очевидним є те, що застосування принципу верховенства права без урахування судової практики Європейського Суду з прав людини неможливе. Водночас очевидним є також і те, що суд враховує судову практику Європейського суду виключно при застосуванні принципу верховенства права.

Так, в силу частини 1 вищевказаної статті, принцип верховенства права є принципом, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави і при вирішенні справи суд повинен ним керуватися.

Отже, суд при розгляді адміністративної справи повинен застосовувати принцип верховенства із урахуванням тих аспектів, які сформульовані і знайшли своє матеріальне відображення у практиці Європейського Суду з прав людини.

Словесна побудова законодавцем ч. 2 ст. 8 КАС України дає підстави вважати, що можливість застосування принципу верховенства права при відсутності судової практики Європейського Суду з прав людини, якою б безпосередньо чи опосередковано вирішувалось подібне до адміністративної справи проблематичне питання виключається.

Законодавцем створена залежність, яка проявляється в тому, що першочерговим в даній нормі є врахування судом практики Європейського Суду з прав людини

(тобто її наявність), тільки після чого можливе застосування принципу верховенства права. Часто практикуючі юристи при такій постановці питання посилаються на частину 1 ст. 8 КАСУ, однак ними не враховується те, що в даній нормі законодавцем застосовано термін «керується», а ні в якому разі не термін «застосовує». Тобто, суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, а право на його застосування надається виключно з урахуванням судової практики Європейського Суду.

Неможливо залишити поза увагою і норму Конституції України, а саме ст. 8, в якій зазначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Зі змісту даної норми вбачається два значущі для втілення принципу верховенства права у суспільну буденність слова, зокрема: «визнається» і «діє».

На відміну від КАСУ, в якому можливість дії і застосування залежить від тих чи інших обставин, Конституцією України чітко передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Якщо сприймати буквально написання норм Конституції та КАСУ то з одного боку є очевидним розбіжність між ними.

Однак, при цьому неможливо залишити поза увагою ч. 2 ст. 8 Конституції, згідно якої, Конституція є законом прямої дії - будь-які закони або інші нормативно-правові акти діють тільки в частині, що їй не суперечить.

Отже, зазначивши законодавцем в ст. 7 КАСУ, першим серед переліку принципів здійснення правосуддя в адміністративних судах - принцип верховенства права, та описавши його більш детально у наступній статті, ним було надано велике значення цьому принципу та водночас, якщо не враховувати змістовності ст. 8 Конституції України, було обмежено можливість втілення даного принципу у практичну діяльність. Адже, саме в Конституції зазначено, що в Україні, окрім того, що принцип верховенства права визнається він і ще і діє. Що ж стосується КАСУ, виходячи із словесної побудови ст. 8, суд позбавлений прямої можливості застосувати даний принцип, адже в силу ч. 1 ст. 8 суд даним принципом тільки керується, а право на його застосування надається при врахуванні судової практики Євросуду.

В будь-якому випадку, не дивлячись на те, чи врегульоване в КАСУ питання особливостей застосування при вирішенні судової справи принципу верховенства права, даний принцип чітко закріплений в Основному Законі України. У зв'язку з цим, суд зобов'язаний належним чином виконувати свої конституційні функції із забезпечення дії принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини та громадянина, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави (статті 3, 8, 55 Конституції України).

Підвалиною принципу верховенства закону є вимога Конституції України як Основного закону. [5]

Принцип верховенства права отримав автономне значення і дію в контексті норм як міжнародного так і національного права, які мають відношення до прав людини.

В наші дні принцип верховенства права розповсюджується на широкий і невичерпний перелік матеріальних і процесуальних вимог правосуддя і справедливості, необхідних для ефективного захисту прав людини. [6]

У зв'язку з цим, більшість юристів вважають принцип верховенства права підвалиною автоматичного гарантування захисту прав і свобод людини, які в свою чергу є найвищою цінністю та водночас визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Розглядаючи даний принцип, неможливо не зосередити увагу на одному із його складових елементів, зокрема на принципі правової певності. Даний принцип

будучи складовою частиною принципу верховенства права, не передбачає в собі такої фундаментальної ознаки, яка є притаманною принципу верховенства права.

Так, згідно з практикою Європейського суду з прав людини одним з основних елементів верховенства права є принцип, який передбачає, що рішення суду з будь-якої справи, яке набрало законної сили, не може бути постановлено під сумнів (див. рішення Суду у справах: *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no.48553/99, § 77 від 25.07.2002; *Ukraine-Tyumen v. Ukraine*, no.22603/02, §§ 42 та 60, від 22.11.2007).

У рішеннях Європейського Суду з прав людини по справах *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, *Ukraine-Tyumen v. Ukraine*, Страсбурзький суд пояснив, що рішення суду, яке набрало законної сили може переглядатись лише за виняткових обставин і обмежене число раз. Багаторазовий перегляд рішення, порушує засаду правової певності, адже у осіб, які залучені у цей процес немає певності в тому, що рішення суду є остаточним.

Правова певність передбачає дотримання принципу *res judicata*., тобто принципу остаточності рішення, недопустимості повторного розгляду вже раз вирішеної справи. Цей принцип наполягає на тому, що жодна сторона не має права домагатися перегляду кінцевого і обов'язкового рішення тільки з метою нового слухання і вирішення справи. Повноваження судів вищої ланки переглядати рішення повинні для виправлення судових помилок. Помилки у здійсненні правосуддя, а не зміни рішень. [7]

Перегляд судового рішення не має бути замаскованою апеляційною процедурою, а повинен забезпечувати існування двох позицій щодо способу вирішення спору, і це не є підставою для повторного судового розгляду. Відхилення від цього принципу допустимі лише у разі виявлення виняткових обставин у справі. [8]

Повагу до принципу верховенства права, одним із основних аспектів якого є принцип правової певності, передбачає право на справедливий судовий розгляд, передбачене статтею 6 §1 Конвенції. [9]

Враховуючи змістовність та основу принципу верховенства права, не залишаючи водночас поза увагою і принцип правової визначеності (певності) є очевидним те, що принцип правової визначеності не є автоматичним гарантом захисту прав і свобод людини. Адже, у випадку наявності по справі, яка водночас є взаємопов'язаною і ще з декількома судовими справами, судового рішення винесеного не на користь фізичної особи, саме ці взаємопов'язані справи повинні будуть в майбутньому розглянутись так, щоб прийняті за результатом їх розгляду рішення не піддавали сумніву прийняте раніше не на користь фізичної особи рішення.

Відтак, враховуючи те, що принцип правової визначеності є елементом принципу верховенства права, категорично стверджувати про те, що принцип верховенства права є принципом відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави було б неправильно, оскільки в випадку, коли даний принцип неможливо вважати принципом автоматичного гарантування захисту прав людини, як його зазвичай називають юристи – практики, опонентами по судових справах яких, в основному є суб'єкти владних повноважень.

Отже, теоретичний аналіз з одночасним співставленням ряду правових норм дає підстави вважати, що судова практика Євросуду є складовою системи права. Саме завдяки наявній практиці досягається детальне, більш обґрунтоване тлумачення змісту норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Судова практика Євросуду тісно пов'язана з прин-

ципом верховенства права, одним із елементів якого є принцип правової визначеності. Саме принцип правової визначеності є тим принципом, який в окремих випадках може поставити під сумнів характерну ознаку принципу верховенства права, зокрема ознаку відповідно до якої забезпечується автоматичне гарантування захисту прав і свобод людини.

Окрім автоматичного гарантування захисту прав і свобод людини під сумнів ставиться і безпосередня можливість застосування даного принципу. Так, застосування принципу верховенства права при вирішенні справи адміністративної юрисдикції нерозділь-

но пов'язане із урахуванням практики Європейського Суду з прав людини.

Подальше комплексне наукове дослідження цієї проблеми сприятиме формуванню єдиного розуміння змісту та значення принципу верховенства права, шляхів його застосування у вирішенні існуючих правових проблем в сфері захисту прав людини та громадянина. Крім того, виокремлення судової практики Європейського Суду з прав людини в окрему правову площину дасть можливість уникнути суперечок з приводу її застосування (урахування) на внутрішньодержавному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Право України. – 2002. - №2. – С.20.
2. Матвеева Ю. І., Принцип визначеності в рішеннях Європейського Суду з прав людини, стаття - УДК 340.134(477), 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/NaUKMA/law/2008_77/11_matveeva_yui.PDF
3. Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.
4. Банчук О. А., Куйбіда Р. О. Вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. - К.: «ІКЦ "Леста"», 2005. - С.9.
5. Лист Вищої атестаційної комісії "Щодо правозастосовної практики" 02-72-05/311 від 02.02.2009 р.
6. Summers. The Principles of the Rule of Law. Notre Dame Law Review. June 1999; Freigang. Is Responsive Regulation Compatible with the Rule of Law? European Public Law. December 2002, vol. 8, issue 4.
7. Рішення, Європейський суд з прав людини, від 09.11.2004, «Справа « Науменко проти України»»
8. Ryabukh v. Russia. – 1999. – П. 52. Brumaresky v. Romania, п. 62.
9. Рішення, Європейський суд з прав людини, від 06.09.2005, «Справа «Салов проти України»»

ІНТЕГРАТИВНЕ ПРАВОЗНАВСТВО ПРО ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Цимбалюк М.М.,

доктор юридичних наук, доцент,
ректор Львівського державного
університету внутрішніх справ

Вивчення взаємозв'язку процесів формування правосвідомості та громадянського суспільства подається у контексті теоретико-правової інтеграції, що здійснюється за межами дилеми природного права та позитивізму.

Ключові слова: правосвідомість, громадянське суспільство, посткласична парадигма права.

Изучение взаимосвязи процессов формирования правосознания и гражданского общества подается в контексте теоретико-правовой интеграции, осуществляемой за пределами дилеммы естественного права и позитивизма.

Ключевые слова: правосознание, гражданское общество, постклассическая парадигма права.

Investigate of the relationship formation process of justice and civil society is in the context of theoretical and legal integration, that is outside the dilemma of natural law and positivism.

Keywords: justice, civil society, post-classical paradigm of law.

Розглядаючи теоретичну рефлексію правосвідомості (тобто про узагальнено систематизоване “самоосмислення” та відтворення в знанні сутнісних характеристик і суспільно-функціональних механізмів останньої), перш за все необхідно визначитися відносно тих “фундаментальних преференцій”, які задаватимуть світоглядно-методологічні “межі” її дослідження.

Серед сучасних українських та російських авторів, які здійснили істотний внесок у вивчення теоретико-правових та конкретноюридичних аспектів правосвідомості, потрібно назвати С. С. Алексєєва, В. Д. Бабкіна, Р. С. Байніязова, М. М. Гуренко-Вайцман, С. Д. Гусарева, О. М. Джужі, Р. А. Калюжного, Д. А. Керімова, М. І. Козюбру, В. В. Копейчикова, А. М. Колодія, О. М. Костенка, М. В. Костицького, В. М. Кудрявцева, В. С. Кузьмичова, О. А. Лукашеву, Є. Д. Лук'янчикова, Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова, А. П. Семітка, О. В. Скрипнюка, С. М. Стахівського, Р. К. Русінова, О. Д. Тихомирова, В. А. Чефранова, Ю. С. Шемшученка та багатьох інших.

Мета статті – на тлі досліджень науковців-

попередників продемонструвати дієвість підходу так званого інтегративного правознавства до вирішення проблем формування правосвідомості громадян і, як наслідок, громадянського суспільства.

Відомо, що право не може реалізуватися шляхом встановлення певного правопорядку інакше, ніж через його свідоме використання, дотримання чи виконання суб'єктами правовідносин. Тому поняття правосвідомості є однією з ключових теоретико-правових категорій. При цьому дане поняття змістовно уособлює насамперед смисловий аспект правової дійсності, тому його зміст потрапляє одночасно і в поле філософсько-правового аналізу, а саме – досліджень співвіднесення буття та свідомості у сфері права. Адже, як зауважив харківський філософ права С. Максимов, “питання про джерело правопорядку є питанням про природу людської правосвідомості. А це вже власне філософський підхід до осмислення правової реальності” [1, с. 55].

Проте, як відомо, ні філософія, ані теорія права не є взагалі моносвітглядними та монометодологічними

науковими галузями. Відповідним чином, існує досить широкий спектр не лише потенційних, а й актуалізованих теоретичних підходів до вивчення феномена правосвідомості в кожній зі згаданих галузей.

Зокрема, розглядаючи такий ключовий теоретико-правовий об'єкт, як правосвідомість, ми наразі стикаємося, по-перше, з відсутністю не те щоб єдності у визначеннях її сутності, структури чи функцій, але навіть узгодженості бодай світоглядно-методологічних підвалин побудови таких визначень. По-друге, правосвідомість, як правило, співвідносна з тими чи іншими специфічними уявленнями про джерела правової нормативності та ціннісно-регулятивні смисли, тим самим суттєво послаблює свій загальнорегулятивний статус і потенціал. Адже цілком правомірний сьогодні плюралізм у тлумаченні таких понять, як “свобода”, “рівність”, “справедливість”, “людська гідність” тощо, закономірно актуалізує цілу низку проблем, пов'язаних із правовим регулюванням суспільного життя та приведенням до “спільного знаменника” різноспрямованих (а іноді й взаємовиключних) орієнтирів індивідуальної чи групової правосвідомості. Відповідно, поза спробами такої “уніфікації” (принаймні на рівні теоретичної рефлексії правосвідомості) легалізований плюралізм сучасного демократичного суспільства неодмінно призводить до того, що навіть найістотніші з джерел і норм права, які визнані обов'язковими на сьогодні в умовах демократії, втрачають свою впорядковуючу функцію. Тому, поряд зі встановленою законом свободою самовизначення та самореалізації індивіда в контексті суспільного життя, плюралізм вимагає нейтральних щодо інтерпретацій світу, формальних принципів справедливості, рівності і всезагальності права. В іншому випадку, як відомо, реалізація свободи одних стає перешкодою на шляху до свободи інших.

Саме тому в кінці ХХ – на початку ХХІ століть у царині теорії права дедалі більше утверджується орієнтація на посткласичну правову думку і, зокрема, на так зване “інтегративне правознавство”. Останнє передбачає насамперед пошук, висловлюючись термінологією А. Кауфмана, “третього шляху” [2, с. 41], що полягає у такій теоретико-правовій інтеграції, що здійснюється за межами дилеми природного права та позитивізму. Йдеться про те, що, оскільки будь-яке розуміння є одночасно і суб'єктивним, і об'єктивним (адже буття дається свідомості не безпосередньо як пасивний “відбиток реальності”, а через форми організації активної людської взаємодії), то право й правосвідомість також є не субстанціональними, а реляційними феноменами. Вони завжди несуть у собі в “згорнутому” вигляді певні міжсуб'єктні зв'язки, що опосередковують ставлення людини до дійсності. Відповідно, право (на відміну від закону) не можна однозначно звести ні до “встановлення” нормативних регулятивів (на кшталт правового позитивізму), ні до “природного стану” (як це намагаються зробити представники юснатуралізму). З точки зору посткласичної теоретико-правової парадигми, право є процесуальним феноменом, сутність якого знаходиться в надрах суспільної комунікації, де його смислові характеристики та орієнтири перманентно створюються, змінюються разом із динамікою форм взаємодії між людьми та чинять зворотний регулятивний вплив на них.

Коли взаємодіючи в межах правової системи суб'єкти розуміють і визнають, що вони реалізують права й обов'язки, які їм належать і які випливають з відповідних соціально легітимованих правових текстів, тоді і тільки тоді можна вести мову про правову норму, про правову комунікацію та про феномен права” [3, с. 28-29]. Іншими словами, сама мовно-текстуальна форма права залишається не більше, ніж фікцією, ідеально-

теоретичним конструктом та порожньою декларацією, доки вона не підкріплюється реальним правом, що визначається мірою онтологічної свободи людини в контексті певного соціуму.

Саме на підставі динаміки таких характеристик ми можемо ставити й вирішувати питання про правовий чи неправовий статус юридичного закону, який може проявити свою “несправедливість” у контексті правової реальності. Відповідно, якщо ми маємо на меті не лише формальне, а й реальне втілення права в суспільних відносинах та правосвідомості громадян, то необхідною умовою для цього є врахування “метаюридичних” чинників його здійснення вже навіть при самій його формалізації в законі.

Наприклад, ще зовсім недавно пересічному громадянину СРСР було важко навіть уявити, що він житиме в соціокультурних умовах, де така регулятивна цінність, як ідея верховенства права в суспільстві, буде не лише елементом суто суб'єктивного зрізу правової належності, а й отримає свою позитивну об'єктивацію вже на рівні Основного Закону (як це має місце, скажімо, у ч. 1 ст. 8 Конституції України). При цьому “верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правоохоронну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проіняті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка до певної міри відображена в Конституції України” [4, с. 27]. Інтегративний характер праворозуміння, покладеного в основу такої переорієнтації закону, полягає насамперед у передбачуваному тим самим “синтезі етичного та потребового підходів” [4, с. 30].

Право як таке покликане забезпечувати потреби врегулювання співжиття людей взагалі, індивідуальні потреби кожної окремої людини (звичайно, не обмежуючи при цьому потреб інших).

Можна цілком погодитися з думкою про те, що “оновлена юриспруденція може бути охарактеризована... як упорядковане уявлення про походження та призначення правових звичаїв і законів, які обираються з плином часу людьми та суспільством з метою забезпечення в теперішньому та майбутньому прав і обов'язків людей у процесі їхнього зацікавленого особисто-майнового й політичного спілкування в обстановці гарантованої рівноваги його учасників, а також в обстановці порядку, злагоди, добробуту та справедливості” [5, с. 61].

З позицій посткласичного правознавства суспільство є системною єдністю та цілісністю, що складається насамперед не з окремих індивідів, а з міжлюдських комунікацій (оскільки наявність самих по собі індивідів ще не визначатиме характеру суспільних відносин). Тут “немає більше суб'єкта по один бік та універсальних правил – по інший, а існують взаємовідносини між індивідами, що породжують більш-менш стабільні зразки поведінки.

При цьому право проявляє себе як двоєдиний феномен: з одного боку, воно передбачає свободу самореалізації особи, а з іншого – її відповідальність перед собою та суспільством за наслідки вільнообраних дій. Прагнення до рівноваги цих “правових векторів” є глибинною онтологічною основою спрямування динаміки правосвідомості як на суспільному, так і на індивідуальному рівнях. Адже, незважаючи на те, що віддання переваги діям, що передбачають мен-

шу відповідальність, пов'язане із цілком зрозумілим відчуттям певного психологічного комфорту; водночас, уникаючи вольових відповідальних дій, суб'єкт позбавляє себе можливості реального суспільного самоствердження як особистості, що спричинює в межах його психологічної самооцінки дискомфорт іншого порядку.

Орієнтуючись же на побудову правового суспільства, доводиться, певна річ, переглядати й ідейно-ціннісні основи суспільної правосвідомості, яка здатна реалізуватися лише через індивідуальну правосвідомість кожного окремого громадянина (оскільки дійсне право, на відміну від формальних директив, полягає не стільки у “букві закону”, скільки у “нормативних зразках людської поведінки, що сприймаються як обов'язкові незалежно від будь-яких директив). Отже, якщо динаміка суспільно-правової реальності онтологічно схиляє суспільну свідомість до ідеї верховенства права, то культурно-буттєві умови як офіційних, так і повсякденних міжсуб'єктних відносин мають бути трансформовані в напрямку сприйнятливості даної ідеї та її логічних наслідків на рівні індивідуальної правосвідомості громадян (адже, як уже згадувалося, далеко не завжди ціннісно-правові преференції окремої особи збігаються з конкретно-історичними національними чи загальнолюдськими правовими ідеалами, не будучи дієвими в межах соціальної підсистеми, “одиницею” якої ця особа себе усвідомлює). В іншому випадку зазначена ідея залишатиметься всього лише “директивою”, але не дійсною нормою людського існування.

З одного боку, – розбудова самоорганізованого громадянського суспільства створює можливість та стимулює реалізацію людських прав і свобод, а з іншого, – як зазначив Ю.С. Шемшученко, навпаки – “найважливішою умовою формування громадянського суспільства та демократичної, соціально-правової держави є надійний захист прав і свобод людини. Йдеться про реальне виконання обов'язку держави щодо людини, встановленого ст. 25 Загальної декларації прав людини, ст. 11 Міжнародного Пакту про економічні, соціальні та культурні права та ст. 3 Конституції України” [6, с. 8]. Адже, якщо влада перешкоджає розвиткові форм законної громадянської ініціативи (що саме по собі є порушенням прав людини), або створювані інституції такого роду не забезпечують здійснення таких прав, то, звичайно, не може бути й мови про реальне (а не виключно декларативне) громадянське суспільство та демократію.

Незважаючи на досить тривалу історію проблеми побудови громадянського суспільства, навколо неї ще й досі точаться гострі дискусії серед представників майже всіх сфер гуманітарної науки. Аналізуючи сутність, структуру громадянського суспільства та його відношення з державними інституціями, більшість дослідників робить акцент на його альтернативності та автономії відносно держави.

Водночас варто зауважити, що саме цей момент – момент автономії (але, на нашу думку, аж ніяк не абсолютної) від держави – сприяє реалізації особистісного громадянського статусу особи та формування у неї громадянської правосвідомості. Остання базується не стільки на очікуванні того, що інші, а особливо держава, можуть зробити для окремого громадянина, щоб зреалізувати його суб'єктивні права та свободи, скільки на проявленні ним власної ініціативи для їх законної реалізації.

Однак попри “зовнішню привабливість” такої концепції, доцільно враховувати ще й ту обставину, що на нинішньому етапі розвитку демократії згадана вище автономія ще не може сягати тих масштабів, про які

йдеться у розглядуваному підході. Це досить яскраво простежується на прикладі діяльності органів місцевого самоврядування, які поки не проявляють достатніх можливостей реалізації прав і свобод людини й громадянина через дефіцит своєї матеріально-фінансової бази та владних повноважень. Тому опоненти такої автономії стверджують, що вона скоріше постає у формі “благих, але порожніх декларацій, аніж існуючим соціальним феноменом” [7, с. 87]. Тим більше, що не існує у світі держав, які б не втручалися у справи “комун”.

Крім того, оскільки зміст поняття “громадянське суспільство” інтерпретується крізь призму прав людини, то в контексті такого суспільства ці права мають забезпечуватися державою незалежно від офіційного громадянства особи. В даному відношенні досить слухним є зауваження П.М. Рабіновича стосовно того, що в громадянському суспільстві “кожна людина офіційно визнається юридично рівноправною як щодо всіх інших членів суспільства, так і стосовно держави та різноманітних суспільних об'єднань. Водночас поняття громадянського суспільства не пов'язується безпосередньо з юридичним громадянством людини, тобто з певним узаконеним зв'язком між нею та державою. Йдеться про, так би мовити, громадськість у загальносоціальному сенсі: громадськість як можливість бути вільним і рівним з іншими учасниками суспільного життя...” [8, с. 24].

Отже, в ідеалі, громадянське суспільство – це та “система координат”, де всі питання вирішуються, поперше, на консенсуальній основі і, по-друге, де права кожного громадянина чи організації мають враховуватися при ухваленні загальнообов'язкових рішень. У своїх розвинутих формах воно завжди відзначається наявністю сильних партій, впливових громадських організацій, незалежних судів та вільних засобів масової інформації. При цьому дійсно громадянським можна назвати тільки таке суспільство, в якому послідовно забезпечуються найважливіші права:

- громадянські (їх ще називають особистими): право на життя, свободу й особисту безпеку, право вважатися невинним доти, поки провина не буде встановлена шляхом судового розгляду, право на недоторканність житла, таємницю кореспонденції, невтручання в приватне і сімейне життя, на свободу думки, совісті та віросповідання;

- політичні: свобода переконань, свобода отримання й поширення інформації, свобода зборів і асоціацій, виборчі права, право брати участь в управлінні своєю державою безпосередньо або/і через обраних представників;

- економічні, соціальні, культурні: право на соціальне забезпечення, на працю, на вільний вибір роботи і захист від безробіття, право створювати профспілки, право на освіту, право на вільну участь у культурному житті суспільства [9, с. 33].

Ці права становлять той “критеріальний мінімум”, без конституційного закріплення та реального забезпечення якого суспільство не може вважатися розвиненим громадянським. Визначення напрямів та обсягів поширення цих прав має бути прерогативою інституцій громадянського суспільства (адже саме вони є безпосередніми виразниками громадських інтересів), тоді як їх забезпечення повинно гарантуватися державою (в іншому разі її не можна буде вважати насправді демократичною). На нашу думку, лише за таких умов можливе подолання протидії державних та недержавних структур, їх конструктивне взаємодоповнююче співробітництво, котре є необхідною умовою автономізації правосвідомості населення (на противагу її домінуючій гетерономності, успадкованої від “радянського способу життя”).

Проте в Україні на початок XXI ст., на жаль, можна констатувати відчуження більшої частини суспільства від влади, ... свавільне, безконтрольне здійснення державною владою своїх повноважень; відсутність системи реальних гарантій офіційно задекларованих прав людини і громадянина з боку державно-владних інститутів, повну відсутність дієвих юридичних підвалин захисту індивіда від чиновництва; тіньове присвоєння, перерозподіл власності при домінуванні на всіх рівнях владної ієрархії тіньових, неформальних, кланітарних відносин, зрощування корумпованої політичної влади, тіньової економіки, кримінального світу тощо.

У результаті такого взаємовідчуження суттєво гальмуються процеси розбудови громадянського суспільства та демократизації правосвідомості. Адже без правореалізуючої та правоохоронної сили держави правові відносини громадянського суспільства залежали б лише від доброї волі вступаючих у них сторін і були би негарантованими, ... нелегітимними. Тому, як більш категорично висловився з цього приводу Т.Каротерс,

“ніщо не завдає більшої шкоди розвитку громадянського суспільства, ніж слабка літургична держава” [10, с.17].

Саме такий правопорядок, здійснюваний на базі розбудови інститутів громадянського суспільства (що мають значно ширші можливості в плані безпосереднього вираження інтересів населення, ніж державно-владні структури), сприяє утвердженню демократичної правосвідомості. Однак при цьому доцільним є чітке розмежування функцій та законодавче регламентування відносин між громадськими інституціями (зокрема, органами місцевого самоврядування) й органами виконавчої влади: перші мають забезпечувати умови “самоорганізації” населення, активізувати ініціативу, що генерується “знизу” (а не надходить “згори”), та здійснювати відповідні контрольні-наглядові заходи по відношенню до діяльності владних структур; діяльність других повинна полягати лише в гарантуванні й забезпеченні дотримання законних суб’єктивних прав та реалізації волевиявлення, підтримуваного більшістю населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – 328 с.
2. Kaufmann A. Rechtsphilosophie. 2. Aufl / A. Kaufmann. – München, 1997. – 423 p.
3. Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации / А. В. Поляков // Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 26–43.
4. Рабінович П. М. Інтерпретація верховенства права Конституційним Судом України (доктринальний коментар) / П. М. Рабінович // Право України. – 2006. – № 11. – С. 27 – 30.
5. Графский В. Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект / В. Г. Графский // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 49–64.
6. Шемшученко Ю. С. Актуальні проблеми філософії права / Ю. С. Шемшученко // Проблеми філософії права. – Київ – Чернівці : Рута, 2003. – Т. 1. – С. 7– 9.
7. Бажинов М. А. Гражданское общество и местное самоуправление : опыт концептуального анализа / М. А. Бажинов // Вестн. Моск. ун-та. Серия 12, Политические науки. – 2002. – № 4. – С. 85–93.
8. Рабінович П. М. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування) / П. М. Рабінович // Українське право. – 1996. – № 3. – С. 30–34.
9. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / В. М. Селіванов. – К.: Ін-Юре, 2002. – 724 с.
10. Carothers T. Civil Society / T. Carothers // Foreign Policy. – 2000. – № 17. – 296 p.

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ПРИЙНЯТТЯ ТА ПЕРЕГЛЯД ОСНОВНОГО ЗАКОНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Бєлов Д.М.,

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

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Автор досліджує окремі особливості конституційного процесу. Зокрема звертається увага на висвітленні проблем прийняття та внесення змін до конституції.

Ключові слова: конституція, конституціоналізм, конституційний процес, прийняття конституції, внесення змін до конституції.

Автор исследует отдельные особенности конституционного процесса. В частности обращается внимание на освещении проблем принятия и внесения изменений в Конституцию.

Ключевые слова: конституция, конституционализм, конституционный процесс, принятие конституции, внесения изменений в Конституцию.

The author explores some features of the constitutional process. In particular, attention is focused on highlighting the problems of adoption and amendment of the constitution.

Keywords: constitution, constitutionalism, constitutional process, the adoption of the constitution, amendments to the constitution.

Перехідний період в Україні, як і всюди, характеризується протистоянням двох правопорядків - старого і нового, основним розмежуванням яких стає ставлення до Конституції 1996 року. Центральне питання сучасної конституційної дискусії є питання прогалин в Конституції, а також питання про те хто, яким чином в якому напрямку буде заповнювати ці прогалини.

Саме тому метою даної статті є спроба аналізу змісту поняття змін до конституції, а також визначення деяких особливостей внесення змін до Конституції зарубіжних країн. Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом наукового аналізу ряду українських та зарубіжних вчених, серед яких можна виділити: С.Козлов, А.Медушевський, М.Орзіх, О.Ющик та ін.

Слід зауважити, що особлива значущість основного закону у житті суспільства і держави та її верховенство у системі законодавства висувають проблему використання певних спеціальних форм (процедур) її прийняття. Прийняття конституції треба розуміти як комплексний процес глибокого політико-юридичного значення, процес у якому можна точно виділити щонайменше такі елементи: а) ситуації, при яких приймається нова конституція; б) ініціатива прийняття Конституції; в) компетентний орган (конституційний або установча влада); г) способи прийняття.

Як правило, нова конституція приймається:

1. Одноразово з утворенням нової держави. Поява нової держави є складним політичним процесом, який потребує прийняття деяких урочистих актів політико-юридичного характеру, якими регламентуються найважливіші юридичні ознаки території, форми держави, форми правління, політичного режиму; встановлення існування певного населення на відповідній території; передбачаються принципи, норми і органи здійснення суверенної влади, права і обов'язки громадян тощо. Такі приписи встановлюються в конституції або в іншому правовому акті конституційного значення. В таких умовах можна говорити, що утворення нової держави, як і прийняття конституції є процесами, які розгортаються майже одночасно. Класичним прикладом може слугувати утворення США. Аналогічні процеси мали місце після закінчення Першої та Другої світової війн, наприкінці 80-х — початку 90-х рр. XX ст., коли були утворені десятки нових незалежних держав.

2. В умовах, коли в житті певної держави мають

місце глибокі структурні політичні зміни, а саме, коли змінюється політичний режим, або коли якась держава відновлює фундаментальні політико-юридичні, економічні засади, соціально-політичну систему або тоді, коли завершує свою національну єдність. Свіжими прикладами прийняття нових конституцій завдяки зміни тоталітарних політичних режимів на демократичні плюралістичні режими є конституції колишніх соціалістичних держав (наприклад, Конституція Болгарії та Конституція Румунії, прийняті у 1991 р., Конституція Російської Федерації 1993 р.).

3. Нова конституція може бути прийнята і тоді, коли в житті держави мають місце важливі зміни політичного і соціально-економічного характеру, які не загрожують існуючому державному ладові або політичному режимові. В такій ситуації конституція вже не відповідає новим соціально-політичним відносинам. Практично, йде мова про нову стадію розвитку держави, цей факт вимагає прийняття нової конституції (наприклад, прийняття Конституції Франції 1795 р., яка замінила Основний закон, прийнятий двома роками раніше).

У питанні щодо ініціатива прийняття Конституції проблема полягає у розумінні того, яка суспільна або політична, соціальна чи державна сила може мати таку ініціативу. Теоретично треба виходити з того, що конституційна ініціатива повинна належати тому державному, політичному або соціальному органу, який, посідаючи в політичній системі суспільства найвище місце (верховний орган), здатний знати еволюцію даного суспільства, його перспективи. Також особливу роль належить народній ініціативі.

Аналіз текстів конституцій дозволяє стверджувати, що деякі конституції передбачають, хто може володіти ініціативою прийняття конституції. Інші конституції не передбачають такої справи, вона випливає з нормативної системи щодо розробки законів. Часом конституційна теорія і практика підпорядковує ініціативу і прийняття конституції правилам, які стосуються установчої влади.

Особливий порядок прийняття конституції знаходить своє відображення у сучасній конституційній доктрині, яка розділяє законодавчу і установчу влади. Якщо звичайно закони приймаються та змінюються у порядку здійснення законодавчої влади, то конституції — у порядку здійснення установчої влади. Французький дослідник П.Бастід зазначає: „Конституційні тексти

— витвір не законодавчої влади, яка є підлеглою, а вищої влади, що зветься установчою”.

Оскільки у вітчизняній науці конституційного права поняття „установча влада” тривалий час не використовувалося при розгляді порядку прийняття та зміни конституції, вважаємо за необхідне коротко зупинитись на теорію установчої влади. Згідно з конституційною доктриною ряду країн (Франція, Колумбія та ін.), установча влада — це незалежна і самостійна публічна влада, що має найвищу юридичну силу і посідає відповідне місце у поділі влад поряд із законодавчою, виконавчою та судовою.

Під установчою владою розуміється фактично орган, який наділений спеціальною політичною владою для прийняття конституції. Отже, зміст установчої влади складають повноваження щодо прийняття або суттєвому змінненню конституції держави. В цьому зв'язку доцільно підкреслити, що будь-яка процедура прийняття конституції є коректною тільки у тому випадку, якщо вона забезпечує реалізацію установчої влади. Тільки суб'єкти, які володіють установчою владою, можуть затвердити фундаментальний закон держави. Недотримання цього порядку суперечить сутності конституції як основного закону, є конституційно-правовим порушенням. Акцентуємо увагу на цей момент ще й тому, що навіть у другій половині XX ст. були випадки таких порушень. Зокрема, в 1962 р. Основний закон Пакистану був октройований Президентом республіки, який не був наділений установчою владою.

Суб'єктами установчої влади проголошуються або носії суверенітету (народ, монарх, іноді — Бог) або представники суверенів, які правомочні засновувати династію, перерозподіляти політичну владу, дарувати або закріплювати громадянські свободи, встановлювати засади державності.

Залежно від того, хто здійснює установчу владу, виділяють такі основні форми прийняття нової конституції.

1. Установчим органом (конституційний конвент, установчі збори, установчий конгрес, „парламент у формі конгресу” (Франція), спеціальний народний меджліс (Мальдіви), джірга — представницький інститут мусульманської громади).

2. Референдумом — як однією з процедур, які можуть бути використані для здійснення установчої влади. Значення використання референдуму при прийнятті конституції може бути різним. Одна справа, коли референдум проводиться для затвердження конституції, яка гласно розроблялась і приймалась парламентом або установчими зборами. Така процедура є демократичною. Саме так були прийняті конституції Італії 1947 р., Португалії 1976 р., Іспанії 1978 р. та багато інших. І зовсім інша, коли народові пропонується висловлюватись по проекту, підготовленому в урядових структурах. Такий конституційний референдум перетворюється у плебісцит, на якому голосується насправді довіра уряду. Вибірчий корпус у таких умовах піддається тиску і часто-густо схвалюються реакційні конституційні акти (наприклад, Конституція Чилі 1980 р., Болгарії 1971 р., Куби 1976 р.).

3. Законодавчим представницьким органом або ж парламентом спільно з главою держави є чи не найбільш розповсюдженим способом прийняття конституції. Для її прийняття вимагається кваліфікована більшість, яка складає, наприклад, 2/3 (в Норвегії, Литві); 3/5 (в Іспанії) тощо. Подібні процедурні складнощі є обґрунтованими, оскільки вони перешкоджають змінненню умов громадянського миру без досягнення високого ступеня злагожденості в суспільстві.

4. За допомогою октроювання. Октроювання може бути здійснено монархом, після чого його влада обмеж-

ується конституцією. Наприклад, у 1990 р. король Непалу Бірендра дарував народу основний закон, названий конституцією. В султанатах Малайзії основні закони октроюванні монархами, які очолюють їх. До 1982 р. конституційні закони Канади формально затверджувалися королевою Великобританії. Ознаки октроювання має дарування Корану — основного закону в деяких ісламських теократіях.

Звичайно, як і в інших сферах політичного і правового життя, спосіб прийняття конституції специфічний для кожної країни і зумовлюється рівнем економічного, соціального і політичного розвитку, пануючою ідеологією в момент прийняття конституції, соціальними відносинами.

Важливою теоретичною проблемою з численними практичними наслідками є питання про зміни конституції. Зокрема, важливе теоретичне значення набуває проблема визначення суб'єктів ініціювання її змін, якими правами при цьому вони користуються, а також якою є процедура внесення змін до Основного закону.

Аналіз конституційно-правової практики зарубіжних країн з цього питання дозволяє зробити такі основні висновки. По-перше, в принципі право внесення змін до конституції має належати тим же органам, які її прийняли. По-друге, влада, правомочна для внесення змін до конституції, визначається за видом конституції. По-третє, процедура внесення змін до конституції в принципі аналогічна процедурі її прийняття, згідно з великим принципом юридичної симетрії.

З точки зору юридичної техніки зміна (інколи застосовується слово „ревізія”) конституції полягає в її модифікації, тобто видозмінюванні, внаслідок чого вона отримує нові властивості. Світовій теорії та практиці конституціоналізму відомі такі форми зміни конституції: перегляд тексту, скасування певних статей, внесення доповнень до існуючого тексту.

Найбільш розповсюджений спосіб інкорпорування доповнень до тексту конституції — проста заміна попередніх положень наново затвердженими або доповнення новими (Італія, ФРН та ін.). Однак не менш відомим є й інший спосіб внесення поправок, а саме: додавання нових положень до діючого тексту без формального виключення тих норм, які припинили свою дію. Першими застосовували такий спосіб американці: у США поправки публікуються окремо після первісного тексту Конституції (у даний час таких існує 27). Такий спосіб використовується і в Югославії.

Звичайно, кожна конституція у зв'язку зі змінами у суспільному житті, у співвідношенні політичних сил може (а нерідко і повинна) бути змінена. Якщо конституції змінюються і доповнюються у тому ж порядку, що і звичайні парламентські закони, то ми маємо справу з гнучкими конституціями (Великобританія, Ізраїль, Нова Зеландія, конституційні закони Саудівської Аравії). Якщо ж конституції змінюються і доповнюються в особливому порядку, більш складному, ніж той, який прийнятий для звичайної законодавчої процедури, то перед нами наяву жорсткі конституції.

Можна виділити декілька спільних рис, які притаманні процедурі зміни конституції. По-перше, суб'єктами права ініціативи конституційного перегляду є, як правило, ті, що і в нормальному законодавчому процесі. Як правило, ініціаторами є депутати. Але у Бельгії та Франції, наприклад, ініціатива конституційного перегляду належить не тільки парламентаріям, але і главі держави, який діє від імені Уряду.

По-друге, процедуру конституційного перегляду можна умовно поділити на два етапи — прийняття поправок парламентом та їх ратифікацію. Зокрема, у Франції після прийняття поправок до Конституції Президент Республіки призначає для ратифікації референ-

дум або скликає Конгрес, який включає членів обох палат Парламенту (ст. 89 Конституції). У Греції же поправки повинні бути прийняті Палатою депутатів, тобто парламентом, двох скликань (ст. 110 Конституції). Особливістю перегляду повного тексту або найбільш суттєвих частин Конституції Болгарії полягає в тому, що у такому разі народні збори (парламент) розпускаються і обираються Великі народні збори, які і проводять перегляд, після чого розпускаються, і на зміну їм приходить звичайний парламент — народні збори (ст. 153-163 Конституції).

По-третє, як правило, процедура розгляду проекту конституційних поправок є складнішою від процедури розгляду звичайного законопроекту. Зокрема, передбачаються підвищені вимоги до більшості голосів, необхідної для затвердження проекту, встановлюються спеціальні строки для розгляду проекту після його внесення тощо.

По-четверте, для підготовки конституційних попра-

вок іноді утворюються спеціальні органи (наприклад, в Австралії в 1958 р. був утворений спеціальний консультативний орган, який попередньо розглядав проекти перегляду Конституції. У Фінляндії та Швеції парламенти утворюють зі свого складу конституційну комісію для підготовки проекту).

По-п'яте, у переважній більшості країн у процедурі змінені конституції обов'язково бере участь глава держави. Зазвичай він промульгує поправки.

По-шосте, у ряді країн передбачена т.зв. „народна ініціатива” як можливість ініціювання поправок до конституції. В Австрії та Швейцарії вимагається не менш 100 тис. підписів виборців для цієї мети, в Італії — не менш 50 тис.

Нарешті, потрібно звернути увагу ще на один момент. Деякі конституції передбачають більш складний порядок для повної конституційної реформи порівняно з частковою (конституції Іспанії, Куби, Швейцарії та ін.).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белов Д.М. Структура та зміст конституції: окремі аспекти // Науковий вісник УжНУ. Серія „Право”. – Випуск № 14. – Ужгород „Ліра”. – 2010 р. – С. 101-105.
2. Галкин А. А. Россия на перепутье : авторитаризм и демократия : варианты развития / А. А. Галкин, Ю. А. Красин. –М.: Юридическая литература, 1995. – 76 с.
3. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн / А.З. Георгіца – К., 2004. – 318 с.
4. Гладуняк І. Конституція як основа формування та реалізації державної політики / І. Гладуняк // Віче [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/733>.
5. Кравец І. А. Сущность конституций и конституционный процесс (динамика социально-политического содержания российских конституций) / И. А. Кравец // Весник Моск. гос. ун-та. – 2003. - № 4. – С. 34-39.
6. Лукьянова Е. А. Значение Конституции СССР 1977 г. в развитии источников российского государственного права / Е. А. Лукьянова // Государство и право. - 2001. - № 4. – с. 22 – 27.
7. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учебное пособие [для вузов] / В. О. Лучин. - М.: Эксмо, 1997. – 190 с.
8. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні / За ред. Кресіної І.О. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – 304 с.
9. Салыгин Е. Н. Теократическое государство / Е. Н. Салыгин. - М. : Юридическая литература, 1999. – 90 с.
10. Селіванов В. Право і влада суверенної України : методологічні аспекти / В. Селіванов. – К.: Юридична думка, 2002. – 211 с.
11. Степанов И. М. Конституция и политика / И. М. Степанов. - М.: Экзамен, 1984. – 81 с.
12. Стучка П. И. Двенадцать лет революции государства и права / П. И. Стучка // Революция права. - 1929. - № 6. – С. 56-61.
13. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право : вопросы теории и практики / Л. Р. Сюкияйнен. - М. : Наука, 1986. – 119 с.
14. Тертичка В. Державна політика: аналіз та здійснення в Україні / В. Тертичка. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 122 с.
15. Тодыка Ю. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю. Тодыка. – Харьков: Фолио, 2000. – 152 с.
16. Фарберов Н. П. Новая Конституция СССР — манифест эпохи строительства коммунизма / Н. П. Фарберов // Конституция развитого социализма. - М. : Восход-А, 1979. – С. 67-81.
17. Хейвуд Э. Политология / Э. Хейвуд. – М.: Юнити-Дана, 2005. – 544 с. - С. 359.
18. Чиркин Б. Е. Об объекте конституционно-правового регулирования / Б. Е. Чиркин // Российский конституционализм: проблемы и решения : материалы международной конф. - М.: Академия, 1999. – 76 с.
19. Юдин Ю. Л. Конституции / Ю. Л. Юдин // Конституционное право развивающихся стран : предмет, наука, источники / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М.: Юридическая литература, 1987. – с. 38 – 42.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ ПРАВО ВЕТО СТОСОВНО ПРИЙНЯТИХ ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ ЗАКОНІВ

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 повноваження Президента України застосовувати право вето стосовно прийнятих Верховною Радою України законів, за результатами якого визначені проблемні питання реалізації такого повноваження глави держави та способи їх вирішення, а також в роботі запропоновано авторська класифікація пропозицій Президента України до прийнятих Верховною Радою України як форми реалізації право вето.

Ключові слова: право вето, пропозиції Президента України до прийнятих Верховною Радою України.

Автором осуществлено исследование сущности и конституционно-правового характера полномочий Президента Украины применять право вето в отношении принятых Верховной Радой Украины законов, по результатам которого определены проблемные вопросы реализации такого полномочия главы государства и способы их решения, а также в работе предложено авторское классификация предложений Президента Украины к принятым Верховной Радой Украины как формы реализации право вето.

Ключевые слова: право вето, предложения Президента Украины к принятым Верховной Радой Украины.

The author conducted research on the essence, constitutional and legal powers of the President of Ukraine to apply a veto on the laws, adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine. It results in identification of the issues of this presidential power and their solutions. The research proposes author's classification of the President's propositions to the legal acts, adopted by the Verkhovna Rada.

Keywords: veto proposals to the President of Ukraine adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine.

Поряд з указами та розпорядженнями Президента України важливе місце в системі актів глави держави займають такі документи як пропозиції до прийнятих Верховною Радою України законів, які також є однією з форм нормотворчої діяльності глави держави та формою реалізації його право вето.

Одним з найбільш проблемних питань, пов'язаних з реалізацією зазначених повноважень Президента України є дискусія щодо наявності у Президента України права не підписувати прийняті закони після прийняття Верховною Радою України рішення про подолання вето глави держави або врахування всіх пропозицій глави держави. Іншими словами, обговорення наявності у Президента України абсолютного право вето. Актуальною проблемою у взаєминах між Президентом України і Верховною Радою України залишається також питання наслідків пропуску главою держави строку прийняття рішення щодо підписання закону, прийнятого парламентом, або застосування до нього права вето (для прикладу, Закон України "Про Рахункову палату" було повернуто з пропозиціями глави держави до парламенту через 18 днів, хоча Конституція України встановлює для прийняття такого рішення лише 15 днів[1]).

Основу написання даної статті склали науково-теоретичні ідеї вітчизняних та іноземних дослідників, зокрема таких як Волошук О.Т., Георгіца А.З., Окуньков Л.А., Опришко В.Ф., Рошин В.А. та ін.

Слід зазначити, що з порушених вище питань Верховна Рада України неодноразово приймала спеціальні рішення: згідно з Постановою Верховної Ради України "Про Закон України "Про виконання рішень Європейського Суду з прав людини"[2] парламент у зв'язку з повторним вето Президента України після врахування парламентом всіх його пропозицій до Закону України "Про виконання рішень Європейського Суду з прав людини" прийняв рішення направити ще раз цей Закон главі держави для підписання та офіційного оприлюднення протягом десяти днів. Приймаючи Постанову "Про пропозиції Президента України до Закону України "Про місцеві державні адміністрації" [3], Верховна Рада України запропонувала главі держави підписати Закон України "Про місцеві державні адміністрації" з урахуванням того, що його вето було двічі подолано парламентом.

Однією з підстав прийняття Апеляційним судом м. Києва постанови від 15 жовтня 2002 року про порушен-

ня кримінальної справи проти Президента України було саме непідписання ним Закону України "Про тимчасові слідчі та спеціальні комісії Верховної Ради України" після подолання вето [4]. Крім того, цією постановою суд зобов'язав Президента України у 5-денний термін підписати закони України "Про тимчасові слідчі та спеціальні комісії Верховної Ради України" та "Про Кабінет Міністрів України". Разом з тим, в подальшому ухвалою Верховного Суду України від 27 грудня 2002 року цю постанову Апеляційного суду м. Києва було скасовано з процесуальних мотивів [5].

Крім згадуваних законів, свого часу Президент України тричі застосовував право вето щодо Закону України "Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі" та вісім разів – щодо Закону України "Про Кабінет Міністрів України". У своєму дослідженні В.А. Шатіло звертає увагу на те, що при прийнятті Закону України "Про вибори народних депутатів України" Президент України застосовував право вето п'ять разів, мотивуючи це тим, що закон суперечить Конституції України та підготовлений неякісно, що змушує його застосовувати право вето в якості інструменту юридичного контролю [6].

Актуальність досліджуваної теми досить яскраво можна продемонструвати на прикладі аналізу пропозицій щодо доцільності внесення змін до Конституції України, які зустрічаються в наукових дослідженнях українських вчених.

Так, В.Ф. Опришко пропонує доповнити частину четверту статті 94 Конституції України положенням про те, що "у разі, якщо закон не буде підписаний і оприлюднений Президентом України, Верховна Рада України має право офіційно його опублікувати, і він набуває чинності за підписом голови Верховної Ради України" [7].

На думку С.Г. Серьогіної, доцільно закріпити в Основному Законі України положення, згідно з яким закон, прийнятий двома третинами від конституційного складу Верховної Ради, не підлягає поверненню до парламенту, а має бути негайно підписаний та офіційно оприлюднений Президентом України. Науковець вважає, що таке положення ніяким чином не могло б підірвати позиції глави держави як гаранта додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, оскільки навіть у випадку, коли закон, прийнятий кваліфікованою більшістю народних депутатів, є, на

думку Президента України, антиконституційним, у нього є ефективний засіб забезпечення законності – право на конституційне подання до Конституційного Суду України.

Інша українська вчена О.Т. Волощук пропонує внести доповнення до пункту 30 частини першої статті 106 Конституції України і сформулювати його у такій редакції: “Президент України має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України після отримання висновку Конституційного Суду України щодо неконституційності окремих положень закону” [8].

З огляду на те, що за умови політичного протистояння Президента України і більшості Верховної Ради України, глава держави може блокувати законодавчу діяльність парламенту, маючи підтримку більш ніж третини парламентарів, український вчений Д.В. Мазур пропонує змінити кількість голосів депутатів, необхідну для подолання вето Президента України на закон, прийнятий Верховною Радою України, з двох третин від конституційного складу парламенту до абсолютної більшості, тобто п’ятдесят відсотків плюс один голос, та викласти частину четверту статті 94 Конституції України в такій редакції: “Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України більшістю від її конституційного складу, Президент України зобов’язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі, якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом” [9].

На нашу думку, в статті 94 Конституції України доцільно: (1) закріпити за Головою Верховної Ради України право на підставі спеціальної постанови Верховної Ради України, прийнятої конституційною більшістю, підписати і оприлюднити закон за власним підписом у випадку не підписання та/або не оприлюднення його Президентом України у встановлений Конституцією України строк, (2) надати Президенту України право в десятиденний строк з моменту опублікування зупинити дію підписаного Головою Верховної Ради України закону з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо його конституційності. Такі зміни унеможливлять застосування повторних вето з боку глави держави, зроблять більш прогнозованим законодавчий процес та дозволять за допомогою механізму конституційного судочинства нейтралізувати можливе протистояння між главою держави і парламентом.

Складність та багатогранність поняття право вето зумовило також велику кількість наукових підходів до його класифікації.

Загальноприйнято поділяти вето на “сильне” і “слабке”. При слабкому вето парламент зобов’язаний повторно розглянути законопроект і для подолання вето достатньо такої ж більшості, що і для прийняття звичайного закону. Сильне вето може бути подолано лише кваліфікаційною більшістю, деколи з дотриманням ускладнювальних процедур [10].

Також вето може бути абсолютним (наприклад, в Раді Безпеки ООН, де постійні члени можуть заблокувати будь-яке рішення, прийняте Радою), або обмежене (наприклад, як в законодавчій системі США, де Палата представників і Сенат двома третинами голосів можуть подолати вето Президента США. Науковці Національного інституту стратегічних досліджень також пропонують вето поділяти на абсолютне (резолютивне) і відносне (умовно-обмежене) [11].

На думку А.З. Георгіци, відносне або відкладальне вето полягає в тому, що заборона, накладена главою

держави на законопроект, або може бути подолана парламентом, або має тимчасовий характер. З точки зору юридичної техніки, акт накладання вето полягає в тому, що глава держави складає послання, в якому викладаються його заперечення проти законопроекту. Опротестований законопроект разом із посланням направляється главою держави парламенту, який може: а) прийняти заперечення глави держави, внести відповідні зміни до законопроекту і знову відправити його для отримання санкції (т. зв. “капітуляція”); б) відхилити заперечення глави держави, для чого необхідно повторно схвалити законопроект кваліфікованою більшістю голосів [12].

Згідно з іншою класифікацією вето поділяється на загальне, яке передбачає відхилення акта в цілому, і часткове (вибіркове) – окремих частин [13].

Більш детально питання дослідження такого виду вето як часткове (вибіркове) розкрито в роботі О.Т. Волощук, яка вважає, що право вибіркового вето – це право глави держави не затверджувати деякі положення законопроекту і повернути його назад до парламенту з викладенням відповідних мотивів [14]. При цьому, науковець відносить вибіркоче вето глави держави до гнучких інструментів глави держави, який дозволяє вибірково відхиляти окремі норми та відповідно забезпечувати конструктивну взаємодію глави держави з парламентом.

Натомість, інша українська вчена Н. А. Жук, займає дещо протилежну позицію. На її думку, відсутність в Конституції України вказівки на можливість застосування Президентом України права вибіркового (постатейного) вето свідчить про те, що закон може бути ветоований главою держави виключно в цілому, а не в якій-небудь його частині, що є обґрунтованим [15].

На нашу думку, запровадження в Україні вибіркового (постатейного) вето може негативно позначатися на існуючій системі стримувань і противаг. Так, наприклад, у сфері бюджету право постатейного вето надавало б главі держави можливість визначати пріоритетні напрями витрачання державних коштів, анулюючи ті або інші програми на свій розсуд, і в кінцевому результаті була б порушена не тільки система компромісів, що склалася у парламенті, але і конституційна рівновага між гілками влади.

Український науковець О.В. Новіков пропонує свою класифікацію видів вето глави держави, яка ґрунтується на причинах застосування главою держави такого права і передбачає вето до законів, прийняття яких у поданому главі держави вигляді (1) суперечило б основним засадам конституції, (2) порушувало б передбачену конституцією процедури прийняття законів, (3) призвело б до некорисних для держави правових, суспільних або економічних наслідків [16].

На думку російських вчених Л.А. Окунькова та В.О. Рощина, поряд із політичними причинами відхилення законів, підставами для вето глави держави можуть бути юридично-технічні й інші дефекти прийнятих законів, серед яких, зокрема, виділяють суперечність нового закону чинному законодавству, порушення процедури розгляду закону та невідповідність закону правилам законодавчої техніки [17].

Підсумовуючи наше дослідження слід акцентувати увагу на таких висновках:

1. У статті 94 Конституції України доцільно: (1) закріпити за Головою Верховної Ради України право на підставі спеціальної постанови Верховної Ради України, прийнятої конституційною більшістю, підписати і оприлюднити закон за власним підписом у випадку не підписання та/або не оприлюднення його Президентом України у встановлений Конституцією України строк, (2) надати Президенту України право в десятиденний

строк з моменту опублікування зупинити дію підписаного Головою Верховної Ради України закону з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо його конституційності. Такі зміни унеможливають застосування повторних вето з боку глави держави, зроблять більш прогнозованим законодавчий процес та дозволять за допомогою механізму конституційного судочинства нейтралізувати можливе протистояння між главою держави і парламентом.

2. Пропозиції Президента України до прийнятих Верховною Радою України законів можна класифікувати за критерієм їх мети:

- 1) пропозиції, які передбачають конкретне бачення Президента України редакції закону, що після їх повного врахування позбавляють главу держави права повторного вето та зобов'язують його підписати цей закон;
- 2) пропозиції, які зводяться до вимоги Президента України відхилити прийнятий закон.

Також пропозиції Президента України до прийнятих Верховною Радою України законів можна класифікувати, за їх юридичними наслідками:

- 1) пропозиції, які були враховані Верховною Радою України повністю та зумовили наступне підписання закону главою держави;
- 2) пропозиції, які були враховані Верховною Радою України частково, та зумовили згоду глави держави з цим та відповідно підписання закону;
- 3) пропозиції, які не були враховані Верховною Радою України, та спричинили ситуацію, за якої парламент не зміг прийняти жодне результативне рішення, що зумовило скасування відповідного закону;
- 4) пропозиції, які не були враховані Верховною Радою України повністю або частково, та у зв'язку з подоланням вето Президента України, зумовили підписання главою держави цього закону поза його волею;

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волощук Оксана Троянівна. Інститут Президента у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Чернівецький національний університет ім. Ю.Федьковича. — Чернівці, 2008. — с. 160.
2. Постанова Верховної Ради України "Про Закон України "Про виконання рішень Європейського Суду з прав людини" від 4 липня 2002 року № 38-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 33. — ст. 254.
3. Постанова Верховної Ради України "Про пропозиції Президента України до Закону України "Про місцеві державні адміністрації" від 16 березня 1999 року № 482-XIV // Інформаційно-пошукова система "Ліга".
4. Постанова Апеляційного суду м. Києва від 15 жовтня 2002 року // Юридичний вісник України. — № 1. — 4 січня 2003 р. — С. 5.
5. Ухвала Верховної Суду України від 27 грудня 2002 року // Юридичний вісник України. — № 2. — 17 січня 2003 р. — С. 4.
6. Шатіло В.А. Теоретичні проблеми інституту президентства в Україні: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національний педагогічний ун-т ім. М.П. Драгоманова. — К. — 2005. — с. 119.
7. Опришко В.Ф. Актуальні проблеми парламентської реформи / Парламентаризм в Україні: теорія та практика: Матеріали міжнар. наук.-практ. конференції 26 червня 2001р. — К. — 2001. — с. 74.
8. Волощук Оксана Троянівна. Інститут Президента у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Чернівецький національний університет ім. Ю.Федьковича. — Чернівці, 2008. — с. 163.
9. Мазур Д.В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект): дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Харківський національний ун-т внутрішніх справ. — Х. — 2006. — с. 116.
10. Поняття "вето" // <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D0%B5%D1%82%D0%BE>
11. Право вето глави держави як елемент системи стримувань і противаг // <http://www.niss.gov.ua/Monitor/arhiv2008.htm>.
12. Георгіца А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики: Дис. д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Чернівецький держ. ун-т ім. Ю.Федьковича. — Чернівці, 1999. — С. 332.
13. Право вето глави держави як елемент системи стримувань і противаг // <http://www.niss.gov.ua/Monitor/arhiv2008.htm>.
14. Волощук О.Т. Інститут Президента у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Чернівецький національний університет ім. Ю.Федьковича. — Чернівці, 2008. — С. 138.
15. Жук Н.А. Стимування і противаги в системі поділу влади в Україні (загальнотеоретичні проблеми): Дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х. — 2006. — С. 117.
16. Новиков Олександр В'ячеславович. Конституційно-правовий статус Президента Республіки Польща: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — с. 106.
17. Окуньков Л.А., Рошин В.А. Вето Президента: Научно-практическое пособие. — М.: Городец. — Формула права. — 1999. — с. 104-121.

НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ ГАЛУЗІ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: онтологічний аспект

Галіахметов І.А.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ „Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана”

У статті автор досліджує онтологічний аспект формування муніципального права та законодавства України.

Ключові слова: принцип права, муніципальне право, муніципальне законодавство.

В статье автор исследует онтологический аспект формирования муниципального права и законодательства Украины.

Ключевые слова: принцип права, муниципальное право, муниципальное законодательство.

The author researches (find out) an ontological aspect of becoming of the municipal law branch and the legislation of Ukraine.

Keywords: principle law, municipal law, municipal legislation.

На даний момент часу в галузі системи права на- копичено значна кількість питань, вирішення яких по- требує як правової наукової, так і юридичної практики (особливо правотворчого і правозастосовного напрям- ку). Уявляється, що «повноцінне» опрацювання зазна- чених питань можливе тільки за консолідованим під- ходом, тобто за прискіпливою увагою до них з боку представників загальнотеоретичного, так і галузевих юридичних напрямків.

Системі права у вітчизняній радянській доктрині було присвячено три дискусії (1938-1940; 1955-1958; 1982-1985 роки)¹Прим..

В теперішній час потрібно говорити про наявність четвертого етапу активізації національного інтересу до питань системи права та визначення місця в ній муніци- пального права. Зміст і значення муніципального права часом розцінюється далеко не адекватно, часто усклад- нюють, хоча, як для спеціалістів, так і для багатьох із тих, хто займається науковим дослідженням зазначеної галузі, є очевидні ті обставини, що визначають його об'єктивну необхідність. І вони однакові як для Украї- ни, так і для будь-якої сучасної демократичної держави.

Як відомо за сучасною системою права в Україні закріпилося галузеве сприйняття, що засноване на де- якому показнику розподілу (тобто класифікації) право- вих норм. Підставою для формування галузевих норм права був визнаний матеріальний критерій – предмет правового регулювання. У цілому в якості галузевоут- ворюючих факторів, окрім матеріального і формально- юридичного показника секторного уособлення права, застосовують ще: мету правового регулювання; прин- ципи права [1, с. 29-30]; спеціальний понятійно-кате- горіальний апарат; самостійний склад учасників правових відносин; історичний тип правової галузі.

І якщо державне (конституційне) право уявляє со- бою загальну правову галузь, то питання визначення муніципального права як особливої (спеціальної) галузі постає ще дискусійним.

Науковою метою написання зазначеної статті є до- слідження онтології муніципального права в період становлення (1980-1990 роки), що пояснює чи існують підстави щодо його формування та функціонування в системі права як самостійної галузі й законодавства на сучасному етапі розвитку України.

Дослідженню норм-принципів муніципального пра- ва і законодавства, насамперед, принципів права місце- вого самоврядування, присвячені праці багатьох україн- ських та іноземних учених, а саме: М.О. Баймуратова, О.В. Баганова, М.П. Орзіха, О.Ф. Фрицького, М.Ф. Ма-

лікова, А.І. Черкасова, Є.І. Колошина та ін.

Отже, дуалістична концепція права в ході зазначе- ної дискусії виявляє себе у «передумові» постановки питання про комплексні утворення права і законодав- ства, що з позиції сучасної правової думки розглядає муніципальне право саме як комплексну правову галузь та систему законодавства. Виділ у складі системи пра- ва так би мовити комплексних галузей [2, с. 22, 23] не дозволяє відносно (умовно) уособити в зазначених га- лузях відокремлений (самостійний) предмет правового впливу.

Так на думку С.С. Алексєєва, існує «... сталий зв'язок між галузями, за яким ядро правової системи утворюють профілюючі галузі на чолі з державним пра- вом; у безпосередній єдності з ними функціонують про- цесуальні і спеціальні основні, а на їх основі комплексні галузі, – такий зв'язок характеризує існування права як єдиного, цілісного організму, що забезпечує складений, всебічний, юридично узгоджений вплив на суспільні відносини» [3, с. 215]. Потрібно зазначити, що відсут- ність визначеної «складності (комплексності)» не за- вжди означає відсутність структурних елементів права. Зазначена неузгодженість засвідчує лише про неналеж- ну змістовну якість нормативної юридичної тканини.

С.С. Алексєєв дуже ретельно і конструктивно опра- цював питання про ієрархію галузей права. На думку вченого, систему «... права в цілому можна охарактери- зувати як таку, що базується на одній основі й яка ви- пливає із декількох автономних центрів ряду галузей, котрі утворюють єдиний правовий організм... Будь-яке угруповання галузей... права повинне виражати ті ре- альні зв'язки, які характерні для його структури. Та кла- сифікація галузей, яка віддзеркалює існування її різно- видів (профільюючі, процесуальні, спеціальні, комплек- сні), уявляє собою загальне і головне їх угруповання» [3, с. 216, 217]. При цьому у нього чітко простежується дуже розповсюджена в теперішній час ідея про горизон- тальне співвідношення матеріального і процесуального права.

С. С. Алексєєв зазначив і на можливість існування в праві комплексних галузей. В останні роки такі га- лузі пропонують виділяти надзвичайно багато. На нашу думку, до їх числа в принципі може бути віднесений будь-який комплекс (сума), яка представлена юридич- ними нормами, законодавством.

Тому С.С. Алексєєв звернув увагу на питання про співвідношення системи права і законодавства. «Систе- ма законодавства виражене у наявності певних галузей і підгалузей, тобто реально відокремлених галузей за- конодавства. А така відокремленість неможлива, без- умовно, якщо вона не віддзеркалює певні особливості в змісті правового регулювання... Суть питання полягає в тому, що формування галузі законодавства свідчить про наявність відомих особливостей у змісті правового

¹ Прим.Див.: К дискуссии о системе права // Сов. государство и право. – 1940. – №9; Обсуждение вопросов системы советского права и социалистической законности // Сов. государство и право. – 1958. – №11; Материалы «круглого стола» журнала «Советское государство и право» // Сов. государство и право. – 1982. – №6.

регулювання і, як слідує, в самій структурі права. Навіть мова йде не про просту сукупність нормативних актів, що присвячені одному предмету... а саме про галузі законодавства, які спаяні внутрішньою єдністю, передусім кодифікованими актами, нормативними узагальненнями» [2, с. 15-23]. Але на нашу думку, виокремлення галузей законодавства відбувається навіть у тому випадку, коли воно не обумовлене будь-якими спеціально-науковими факторами чи кількістю «певних особливостей у змісті», і є природним віддзеркаленням ускладнення системи законодавства, що еволюціонує.

По відношенню до галузей законодавства, навпаки, слід відмітити, що навіть самі дані нормативного характеру (Господарський кодекс України, Митний кодекс України, законодавство про місцеве самоврядування в Україні, що засноване на основі п.1 розділу V Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4]) свідчать про наявність в них комплексних формувань. Саме тому існування в законодавстві комплексних утворень і виділ галузевих конструкцій у праві дотепер потребує орієнтованих, направляючих дій нормотворців та правозастосовних позицій. Хоча з цих причин виділ самих комплексних галузей права не є конструктивним, адже фактичне виокремлення комплексної «галузі» права залежить лише від інтересу відповідного спеціаліста та його бажання «відкрити» нове відгалуження в праві.

Визнання за муніципальним правом галузевої ознаки в системі права об'єктивно потребує відповіді на питання про співвідношення системи його інститутів і законодавства про місцеве самоврядування в Україні. Адже система правових інститутів зазначеної галузі і законодавства пересікаються, але не співпадають. Таке сполучення має місце на прикладі співвідношення принципів муніципального права з основними засадами законодавства про місцеве самоврядування в Україні.

Дійсно до системи же законодавства можуть бути включені положення не тільки юридичної, але навіть і не власне соціальної видової належності (наприклад, технічні норми). Надалі потрібно наголосити, що актуальним залишається опрацювання функціональної і загальноспеціальної класифікації правових норм одночасно з дослідженням питання про структуру, систему та систематику права. За роз'ясненням радянського вченого О.Ф. Черданцева, «...норми, що регулюють певний вид або рід суспільних відносин, виконують різні функції в регулюванні не всього суспільного ладу в цілому, а лише його окремих елементів... Така функціональна спеціалізація передбачає і тісні функціональні зв'язки... поміж... нормами права. Ці зв'язки цементують інститути, галузі права... В системі права є і своєрідний механізм «саморегулювання», наявність якого обумовлює існування... зв'язків управління, координації. Роль такого механізму грають норми щодо норм: колізійні, дефінітивні і оперативні. Ці норми спеціальної дії, вони не регулюють безпосередньо суспільні відносини, а лише приписують певне відношення до інших норм» [5, с. 15, 12].

На нашу думку, потрібно додати, що до числа зазначених пов'язаних, механізмів утворюючих норм ще і ті норми, які можна назвати засновницькими (установчими). Їх також прийнято називати нормами-принципами, а іноді установчими.

Разом із тим муніципальне право є більш різноманітним, ніж система законодавства про місцеве самоврядування в Україні, що є видовим «набором» об'єктивних показників правових норм. Муніципальне право включає не тільки правові правила поведінки, що не відображені в писаній формі вираження права (місцеві звичаї, певні звичаєвості, що панують всередині територіальної громади), але й інший нормативний юридичний матеріал (статuti територіальних громад; в попередні

часи цехові та інші норми). З цих позицій система законодавства про місцеве самоврядування може бути ширшою системою інститутів зазначеної галузі тільки в тому випадку, якщо у відповідній конкретно-історичній державі визнаються тільки писані форми вираження права.

«... Між тим в реальній дійсності... система законодавства в меншій мірі об'єктивна, ніж система права, оскільки саме вона реагує на прогресивні структурні зміни в державному і суспільному житті» [6, с. 60], а тому Р.З. Лившиц критикуючи галузеву модель системи права, серед породжених такою недоліків наголошував на той підхід, згідно з яким різниця між галуззю права і галуззю законодавства розглядається з позиції невідповідності існуючого належному. Із зазначеного підходу слідує, що «... в галузі права концентрується логіка, обґрунтованість, чіткість, словом, як все повинно бути в ідеалі (курсив наш. – І.Г.), в галузі ж законодавства – як фактично отримане у законодавця, не все логічно і обґрунтоване. Якщо галузь права і галузь законодавства співвідносяться – добре, а якщо ні – тим гірше для галузі законодавства, що відійшла від свого... еталона... Дослідники тримаються за прийняту систему галузей права, хоча життя давно її «перешагнуло» [7, с. 28, 29].

Згідно за думкою В.К. Мамутова, система права носить по відношенню до системи законодавства похідний характер, а тому дослідження повинно бути зведене лише до пізнання суті чинного законодавства. На нашу думку, існування муніципального права не може бути обґрунтовано систематизацією права про місцеве самоврядування, адже, навіть «...характеризуючи право як явище, одного порядку із «законом», не можна інтерпретувати... єдність таким чином, що будь-які закони, інші правові акти або їх сукупності самі по собі утворюють право» [8, с. 91].

Не можна погодитись з поглядами, що розвиток системи права і системи законодавства через реалізацію комплексного підходу в правовому регулюванні не існує. Таку думку відстоює російський вчений О.О. Красавчиков, який зазначав, що «... галузей законодавства рівно стільки, скільки галузей права... Немає ні тільки «комплексних галузей» права, але і «комплексних галузей» законодавства» [9, с. 69].

На нашу думку, стосовно муніципального права як сучасної комплексної галузі та законодавства можна сформулювати наступні тези, а саме:

по-перше, сучасна еволюція правотворчості характеризується посиленням кількісно прийняттям комплексних правових актів у різноманітних сферах суспільного життя, що одночасно формує єдиний підхід у регулюванні на основі пов'язаних, установчих норм. Саме встановлення самостійного предмету правового регулювання і методу – як похідного критерію розмежування галузей, що засновується на формулі «спочатку, що регулюється, а потім як регулюється» підтверджує відокремленість муніципального права, а його самостійний розвиток підтверджується генетичним (природним) походженням права громади на самоврядування. Одночасно, потрібно зауважити, що дійсно класично «... галузей права нараховується півтори десятки, а методів зазвичай зазначається два (автономний і гетерономі)» [10, с. 101]. Однак ми говоримо про нову якість сучасності, а саме про систему права як комплексного регулювання суспільних відносин, в основі ініціації яких є форма «територіальна громада» самоврядного типу, що потребує визначення свого статусу та встановлення відносно до чинного законодавства належних правових режимів;

по-друге, градація та розмежування в системі права на нову галузь, як муніципальне право, не призведе за собою необґрунтовано уособлення юридичної доктрини, практики чи віддаленню різних напрямів права один від одного. Адже спеціалізація з муніципальної юри-

спруденції не ускладнює адаптацію нових норм до динаміки юридичної регламентації й є умовною. Дійсно, «... Фактично галузь не складає основної структурної частини системи права... Галузей як таких в праві немає... Заперечуючи внутрішній поділ права на галузі, ми не заперечуємо наявності системи права... Але не слід зводити до абсолюту традиційні галузі... Потрібно розуміти їх умовний характер... Це розкріпачить науку, зробить її більш корисною для практики, відкриє нові шляхи її розвитку» [11, с. 94, 95]. З частини критики галузевої конструкції думка Ц.А. Ямпольської уявляється нам обгрунтованою.

Структура муніципального права і законодавства про місцеве самоврядування в Україні мають тотожні риси: наявність складових частин; можливість розгляду з ієрархічних позицій; визначаюча значимість правових принципів; цілеспрямованість на узгодження, на впорядкування актів регулювання поведінки юридичних суб'єктів; змістовна багатоманітність; взаємопов'язаність із «зовнішньою» правовою формою. Разом із тим, структурна побудова системи інститутів муніципального права і зазначеної системи законодавства не співпадають і співпадати не можуть з причин своєї суті, змістовної різниці.

Дійсно, по-перше, муніципальне право необхідне як спосіб, правові механізми якого забезпечують оптимізацію державного управління. Не має значення як виникають інститути муніципального права в різних державах – шляхом самозбереження первісно існуючих територіальних областей, що були об'єднані в централізовані держави (США, Англія, Швейцарія) і які делегували центральним органам цих держав частину своїх повноважень, або шляхом делегування «зверху» місцевим органам централізованої держави «самоврядних» функцій (Франція, Німеччина, Росія, Україна²Прим.), або комбінованим способом із використанням обох зазначених шляхів (Іспанія, Мексика, Аргентина). В будь-якому випадку сучасна демократична держава не може забезпечити оптимальне управління економічними і соціальними процесами, якщо не гарантує існування муніципально-правових відносин. Децентралізація рішень – от важливий спосіб збільшення ефективності управлінської діяльності. Адже, якщо мова йде про демократичну державу, то вона «спускає» повноваження на той рівень, де їх застосування дає найбільші результати з точки зору загальних інтересів населення. Це, у свою чергу, передбачає децентралізацію рішень з питань, які потребують безумовного врахування місцевих умов і можливостей, прийомів, методів, підходів до справи.

По-друге, муніципальне право необхідне як одна із форм здійснення політичних прав і свобод громадянина. Європейська хартія місцевого самоврядування [12], передбачає, що право громадян брати участь в управлінні державними справами, відноситься до демократичних принципів, із положень випливає, що зазначене право безпосередньо може бути здійснене саме на місцевому рівні.

В принципі децентралізація управління можлива в будь-якій державі – як в демократичній, так і в тоталітарній. Будучи складною системою управління, держава за будь-якої форми правління і політичному режимі не може не допускати певної автономії своїх підсистем, зокрема структурованих по вертикалі. Однак в тоталі-

тарній державі (і це доказано досвідом багатьох країн, зокрема Союзу РСР) децентралізація аніколи не була послідовною і закінченою. Вона потребує дотримання стандартів там, де необхідна творчість, і тому для маси людей, що живуть «на місцях», призводить до обмежень в побуті їх життя, одноманітності зовнішніх умов існування. Навпроти, децентралізація в демократичній державі, що розширяє участь в управлінні населення та використовує його досвід і знання місцевих особливостей, сприяє різноманіттю життєвих умов, укладу життя на різних територіях, і в кінцевому результаті – свободі і повноті реалізації життєвих прагнень.

Забезпечуючи демократичну децентралізацію управління, муніципальні правові інститути утворюють собою особливий режим народовладдя. Суть же його – у владі місцевого самоврядування в справах місцевого значення, що здійснюється громадянами (а по деяким випадкам, іноземними громадянами і особами без громадянства) безпосередньо і через виборні органи, в межах закону, але без втручання центральної влади, а в кращому випадку і без «дублювання повноважень» з боку місцевих державних органів.

Отже, система муніципального права може бути представлена наступними структурними елементами: статутне право; нормативно-договірне право; територіальні місцеві норми-звичаї та торгові звичаєвості; норми, що виражають релігійні нормативи територіальної громади. Склад юридичних джерел для муніципального права доволі типовий для загальноправового середовища: по-перше, ця галузь закономірно присутня в національній правовій системі; по-друге, заснована на правових першоджерелах писаного права – Конституції; по-третє, пов'язана з державним механізмом; по-четверте, форма вираження муніципальних норм носить константний характер і співпадає цілком з формою національної (конституційної) норми.

Також потрібно зауважити, що муніципальне право засноване на загальноправовій спільності (головними елементами якої є інтерес, воля і цілі) народу і окремої її частини (населення)³Прим.–територіальних громад, та може бути імплементоване в систему права України через призму «правових принципів», що як ідеї аксіоматичного характеру знаходять своє віддзеркалення в межах уявленої моделі – комплексної правової галузі. Адже саме у формі вираження та принципових зрізах уявляються нам найбільш адекватні критерії з вирішення питання про структурну побудову муніципального права.

Муніципальне право України не тільки цілісне нормативне галузеве утворення інкорпоративного типу (кодифікація не потрібна), але має сталу архітектуру, засновану на принципах місцевого самоврядування. Якщо конституційні норми мають прив'язку до фундаментальних публічних інтересів громадян, їх загальних форм вираження, то муніципальні правові норми – до інтересів розвитку громадян, які здатні самостійно організуватися у формі їх колективної спільності як територіальна громада (або інша форма спільності населення) та брати участь у вирішенні питань місцевого значення. В підтвердження ідеї про муніципальне право як галузь і законодавство, зокрема, можна звернутися до традицій європейського права, де право розглядалося не як звичайна сукупність юридичних норм, а як модель соціальної організації [13, с. 55].

² Прим. Потрібно зауважити, що Україною за часи незалежності втілювалися дві різні концепції розвитку місцевого самоврядування: перша до 1996 року і друга з моменту прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» в 1997 році.

³ Прим. Єдиною спільністю населення в сучасній демократії є народ, який проявляє себе через принцип народного суверенітету, але ця спільнота конститутивно виявляє себе через розміри і устрої механізму голосування (на загальнодержавному або місцевому рівнях).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права [Текст] / Михаил Александрович Аржанов // Сов. государство и право. – 1939. – №3.
2. Алексеев С.С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения [Текст] / Сергей Сергеевич Алексеев // Сов. государство и право. – 1979. – №9.
3. Алексеев С.С. Структура советского права [Текст] / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: «Юрид. лит.», 1975. – 264с.
4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року №280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №24. – Ст.170.
5. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права [Текст] / Александр Фёдорович Черданцев // Сов. государство и право. – 1974. – №8.
6. Знаменский Г.Л. Система советского права и перспективы её развития: Круглый стол журнала «Советское государство и право» [Текст] / Георгий Львович Знаменский // Сов. государство и право. – 1982. – №8.
7. Лившиц Р.З. Отрасль права – отрасль законодательства [Текст] / Роман Зиновьевич Лившиц // Сов. государство и право. – 1984. – №1.
8. Мамутов В. К. Система советского права и перспективы её развития: Круглый стол журнала «Советское государство и право» [Текст] / Валентин Карлович Мамутов // Сов. государство и право. – 1982. – №6.
9. Красавчиков О.А. Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) [Текст] / Октябрь Алексеевич Красавчиков // Правоведение. – 1975. – №2.
10. Шеремет К.Ф. Система советского права и перспективы её развития: Круглый стол журнала «Советское государство и право» [Текст] / Константин Филиппович Шеремет // Сов. государство и право. – 1982. – №7.
11. Ямпольская Ц.А. Система советского права и перспективы её развития: Круглый стол журнала «Советское государство и право» [Текст] / Цецилия Абрамовна Ямпольская // Сов. государство и право. – 1982. – №6.
12. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15.07.1997 року №452/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – №38. – Ст.249.
13. Давид Р. Основные правовые системы современности [Текст]: Перевод с франц. д.ю.н., проф. В.А. Туманова / René David. – М. Прогресс, 1988. – 358с.

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЗУМОВЛЕНОГО СУСПІЛЬНОЮ НЕОБХІДНІСТЮ

Клименко О.М.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник,

завідуюча сектором законопроектних робіт

Інституту законодавства Верховної Ради України

У статті досліджуються конституційні основи формування та розвитку в Україні правового інституту примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю, обґрунтовуються позиції щодо вдосконалення окремих конституційних положень.

Ключові слова: конституційні основи; правовий інститут; примусове відчуження об'єктів права приватної власності.

В статье исследуются конституционные основы формирования и развития в Украине правового института принудительного отчуждения объектов права частной собственности, обусловленного общественной необходимостью, обосновываются позиции по совершенствованию отдельных конституционных положений.

Ключевые слова: конституционные основы; правовой институт; принудительное отчуждение объектов права частной собственности.

The article examines the constitutional basis for the formation and development of the legal institution of private property objects expropriation due to public necessity in Ukraine. Some positions to improve certain constitutional provisions are justified.

Keywords: constitutional basis; legal institute; private property objects expropriation.

Чільне місце в системі національного законодавства України посідає Конституція України. Нею визначаються основи суспільного і державного устрою, а відповідно, засади правового регулювання найважливіших суспільних відносин. Дослідженню засадничих функцій Конституції в аспекті формування та розвитку правових інститутів і законодавства України вітчизняні вчені приділяють чимало уваги. Окремі питання цієї проблеми висвітлені в працях Ю. М. Бисаги, В. С. Журавського, А. М. Колодія, В. Ф. Погорілка, О. В. Пушкіної, П. М. Рабіновича, А. О. Селіванова, В. М. Селіванова, О. В. Скрипнюка, Ю. М. Тодики, Ю. О. Фрицького, В. М. Шаповала та ін.

Водночас не дослідженими залишаються питання конституційних основ щодо формування окремих правових інститутів, які визначені в Конституції України. Таким є інститут примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю (ч. 5 ст. 41 Конституції України). Аналізу цієї проблеми присвячена дана стаття.

Науковці до функцій Основного Закону зазвичай відносять забезпечення ним таких фундаментальних соціальних цінностей, як збереження цілісності, консолідація суспільства; підтримування балансу між особистими, груповими та загальними інтересами; демократизм державного і суспільного ладу, дотримання прав і свобод людини [1, с. 60–64; 2, с. 3–4; 3, с. 110–111].

Конституційний Суд України характеризує Конституцію як головне джерело національної правової системи, що є також базою поточного законодавства (п. 3.1 мотивувальної частини Рішення від 12 лютого 2002 р. № 3-рп/2002 [4]).

Серед основних ознак Конституції України, на наш погляд, слід назвати те, що вона визначає основоположні засади державного і суспільного устрою, спрямована на забезпечення суспільної стабільності, а відповідно, балансу різних суспільних (публічних і приватних) інтересів, і в цьому ракурсі визначає напрями правового регулювання найбільш значущих суспільних відносин.

Конституційні засади інституту примусового відчу-

ження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах, що водночас входять до складу конституційних гарантій права приватної власності, закріплені в положеннях ч. 5 ст. 41 Конституції України. Згідно з нею примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Наведені унормування, по суті, концентрують основні принципи конституційно-правової моделі примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах, однак її системне значення розкривається в правових зв'язках цих норм з іншими конституційними приписами.

Так, зазначені норми кореспондуються із загальними засадами конституційного ладу, зокрема, у сфері суспільних відносин власності та реалізації права власності на землю (статті 13, 14 Конституції України); щодо суспільного розвитку на засадах економічної багатоманітності (ч. 1 ст. 15); забезпечення екологічної (ст. 16), економічної та інформаційної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України (ч. 1 ст. 17), правопорядку в Україні (ст. 19). Перелічені засади визначають загальні конституційні цінності, в яких втілені суспільні інтереси.

Як слушно зазначив І. В. Гладуняк, основні суспільні інтереси завжди пов'язані з системою прав і свобод громадян держави, які не лише формально фіксуються в Конституції, а й мають реально забезпечуватись нею як правовим актом найвищої юридичної сили, якому властива ознака прямої імперативної дії [5]. Тому виправданими є зазначені вище приписи у поєднанні з нормами про примусове відчуження об'єктів права приватної власності розглядати у зв'язку з іншими положеннями Конституції України, що стосуються прав і свобод людини і громадянина, зокрема: встановлюють гарантії права приватної власності (ст. 41) та визначають межі державного втручання у сферу прав і свобод людини в умовах воєнного та надзвичайного стану (ст. 64), за якими встановлені загальні гарантії прав і свобод людини і громадянина урівноважуються обов'язками перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток особистості (статті 21, 22, 23, 24); закріплюються засади національного правового режиму для іноземців (ч. 1 ст. 26); гарантії права на житло (ч. 1 ст. 47); охорони культурної спадщини та культурних цінностей народу (частини 4, 5 ст. 54, ст. 66); захисту прав і свобод людини і громадянина (ст. 55); відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); доступу до права, правової визначеності та передбачуваності у своїх правах і обов'язках (статті 57, 59); додержання законності (ст. 68).

Закріплення в Конституції України загальних засад як конституційного ладу, так і окремих правових інститутів характеризує її установчу функцію. Регулятивне значення Основного Закону полягає в його верховенстві всистемі нормативно-правових актів України та прямій дії його норм, а системно-утворююча роль — в установленні системних правових зв'язків між окремими елементами правової системи. Відтак Конституція України в контексті розвитку певного правового інституту, у цьому разі — інституту примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах, забезпечує комплексність і системність його конституційно-правового регулювання в праві України, а

також організаційно-конституційну єдність державного управління у певній сфері суспільних відносин.

Особливістю зазначеного правового інституту є його конституційна природа, що походить із системи прав і свобод людини і громадянина. Про це свідчить, зокрема, те, що вперше основні принципи цього інституту були закріплені у Декларації прав людини і громадянина 1789 р., яка є складовою Конституції Франції. Крім того, положення про примусове відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах закріплені у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. У зв'язку з цим їх треба розглядати насамперед у сенсі конституційних гарантій права приватної власності, а саме: у загальному плані — щодо забезпечення непорушності права приватної власності; у випадках же допустимого Конституцією втручання у це право — встановлення такого правового режиму щодо здійснення цих заходів, який би гарантував забезпечення інтересів приватного власника, щодо якого вони застосовані.

Належність до системи прав і свобод людини і громадянина обґрунтовує необхідність законодавчого оформлення інституту примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю. Адже відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. Дане положення кореспондується з приписами ст. 19 Основного Закону, які встановлюють загальні засади правопорядку в Україні, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, при тому, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, які передбачені Конституцією та законами України. Улогічному зв'язку з ними знаходиться і вимога ч. 5 ст. 41 Основного Закону щодо законодавчого оформлення примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах. Аналіз наведених конституційних положень у взаємозв'язку свідчить про системне закріплення в Конституції України принципу законності щодо примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю.

Однак із наведеними положеннями дисонує формулювання ч. 2 ст. 57 Конституції України, з якого випливає, що права і обов'язки громадян можуть визначатися як законами, так і іншими нормативно-правовими актами.

Враховуючи приписи ч. 1 ст. 92 Основного Закону, вважаємо, що визначення прав і свобод людини і громадянина, їхніх гарантій, а також обов'язків громадянина має здійснюватися виключно у формі закону. Водночас на забезпечення тих чи інших прав і свобод людини і громадянина можуть видаватися різні нормативно-правові акти, у тому числі підзаконні, що відповідно до принципу правової визначеності (певності) у сфері прав і свобод людини і громадянина мають бути доведені до відома населення. Тому аналізоване положення ч. 2 ст. 57 Конституції України заслуговує на відповідне уточнення з метою узгодження його з іншими конституційними нормами. Прийнятною, на наш погляд, видається така його редакція: «Закономи, що визначають права і свободи людини і громадянина, обов'язки громадянина, а також інші нормативно-правові акти, прийняті на забезпечення реалізації таких прав, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом».

Водночас потрібно відзначити важливість стабільності Основного Закону у закріпленні конституційного

обов'язку держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3). У зв'язку з цим його припис ч. 1 ст. 157, яким встановлено, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, доцільно було б доповнити, передбачивши неможливість таких змін і щодо скасування чи звуження гарантій прав і свобод людини. Запропоновані вдосконалення Конституції України мають значення для посилення гарантій не лише права приватної власності, а й усієї системи конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Конституційна належність цього інституту до системи прав і свобод людини і громадянина зумовлює недискримінаційний характер здійснення таких заходів. Так, Конституцією України щодо системи прав і свобод людини і громадянина встановлені загальні гарантії недискримінації: усі люди визнаються вільними і рівними у своїй гідності та правах (ч. 1 ст. 22), мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ч. 1 ст. 24). Водночас принцип рівності суб'єктів права власності перед законом закріплений серед загальних засад конституційного ладу (ч. 4 ст. 13 Конституції України). Таким чином, принцип недискримінації під час примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах одержав належне закріплення в Основному Законі України.

Принципи законності та недискримінації належать до загальних конституційних засад. Водночас конституційна модель примусового відчуження об'єктів права приватної власності ґрунтується на спеціальних принципах цього інституту. До таких спеціальних принципів належать принципи винятковості, суспільної необхідності та компенсаційності примусового відчуження об'єктів приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю, що також закріплюються в Конституції та мають узгоджуватися з іншими конституційними положеннями.

Щодо системного закріплення в Конституції України принципу винятковості примусового відчуження об'єктів права приватної власності слід звернути увагу на те, що норма ч. 5 її ст. 41 про можливість застосування таких заходів лише як винятку з мотивів суспільної необхідності кореспондується з приписом ч. 1 ст. 64, за яким конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Поряд із цим зазначені положення ст. 41 Конституції України, якими встановлена правова можливість обмеження права приватної власності у крайній формі втручання, а саме позбавлення (припинення) цього права, зокрема в умовах воєнного або надзвичайного стану, не узгоджуються з обсягом обмежень, визначених у ч. 2 ст. 64 Конституції України, згідно з яким в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Аналіз змісту цього припису дає підстави для такого його тлумачення. По-перше, в особливих умовах встановлюватися можуть лише окремі обмеження прав і свобод, що вказує на часткове обмеження прав і свобод, тобто обмеження їх в окремій частині. Адже про обмеження окремих прав і свобод не йдеться, а відповідно тлумачити його в сенсі крайнього обмеження, яким є припинення права, не можна. По-друге, такі обмеження можуть бути встановлені як тимчасові, що також ставить під сумнів правомірність застосування за цією нормою крайніх форм обмеження, зокрема припинення права, гарантованого Конституцією України. Наведене свідчить про доцільність узгодження зазначених положень ч. 5 ст. 41 та ч. 2 ст. 64 Конституції України. З цієї метою пропонуємо таку редакцію ч. 2 ст. 64 Конституції

України: «В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження щодо прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень, крім випадків, передбачених Конституцією України».

Слід зауважити, що встановлений у ч. 5 ст. 41 Конституції України формат крайнього обмеження права приватної власності у формі примусового відчуження, що має правовими наслідками припинення законних прав власника, залишає поза межами конституційного регулювання форми часткового обмеження права приватної власності, зокрема такі, як сервітутне або тимчасове. Ці питання безпосередньо не пов'язані з предметом даного дослідження, проте заслуговують на увагу з погляду системного вивчення проблеми. Зауважимо, що використання таких форм обмеження за певних обставин може бути більш доцільним. Крім того, деякі такі заходи визначені і в чинному законодавстві, наприклад, Законом України «Про правовий режим воєнного стану» передбачений військово-транспортний обов'язок, що здійснюється у формі тимчасового вилучення відповідних об'єктів власності, необхідних для потреб оборони (п. 3 ч. 1 ст. 15). Конституційною підставою для застосування таких обмежень можна вважати ч. 2 ст. 64 Конституції України, проте більш слушним було б передбачити можливість застосування часткового обмеження права приватної власності і в ч. 5 ст. 41 Конституції України, що відповідало б принципу системності конституційного регулювання відповідних суспільних відносин.

Із контексту положення ч. 5 ст. 41 Конституції України вбачається, що у системному зв'язку з принципом винятковості перебуває принцип суспільної необхідності щодо застосування заходів примусового відчуження об'єктів права приватної власності. При цьому обстоюємо позицію, що обґрунтованість таких заходів суспільною необхідністю з правової точки зору повинна мати конституційну природу, що спостерігається у тих випадках, коли необхідність вирішення суспільних справ апелює до кожного члена суспільства та водночас — до держави як зобов'язаного суб'єкта щодо вирішення певних суспільних завдань. Вважаємо, що такі випадки ідентифікуються за критерієм поєднання загальної значущості суспільних інтересів як справа усього Українського народу та позитивний конституційний обов'язок держави щодо їхнього забезпечення. До таких випадків суспільної необхідності слід віднести ті, що пов'язані із завданнями: захисту суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки (ч. 1 ст. 17); забезпеченням колективних екологічних прав, як-то: забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи (ст. 16); збереження культурної спадщини та культурних цінностей народу (ч. 5 ст. 54, ст. 66). Очевидно, що застосування примусового відчуження об'єктів права приватної власності в аспекті завдань, визначених цими конституційними приписами, має конституційне обґрунтування.

Аналізуючи зміст ч. 5 ст. 41 Конституції України в аспекті закріплення принципу суспільної необхідності, встановлено, що використане для цих цілей формулювання «з мотивів суспільної необхідності», призводить до необґрунтованого його розширення за рахунок введення суб'єктивної складової для правової кваліфікації обставин об'єктивної дійсності, які можна кваліфікувати як суспільну необхідність [6, с. 284–287]. З метою удосконалення цього конституційного припису вбачається обґрунтованим слова «з мотивів» замінити словами «у разі» за контекстом.

Принцип суспільної необхідності примусового відчуження об'єктів права приватної власності в суспіль-

них інтересах слід також розглядати як складову принципу пропорційності обмеження зазначеного права. Принцип пропорційності встановлений у міжнародному праві як стандарт визначення допустимості та правомірності щодо застосування обмежень прав і свобод людини. Тож критерій суспільної необхідності є визначальним для встановлення певного обмеження за принципом пропорційності.

З цього приводу на увагу заслуговують відповідні правові позиції Конституційного Суду України. Так, у своїх рішеннях Суд звертає увагу на необхідність тлумачення відповідно до міжнародних стандартів допустимих обмежень прав і свобод громадян за принципом пропорційності з метою запобігання введенню законами невинуватих доцільністю обмежень (п. 5.3 мотивувальної частини Рішення від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 [7]); врахування дійсної суспільної необхідності для з'ясування розмірності (пропорційності) обмеження (п. 3.4 мотивувальної частини Рішення від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 [8]); допустимість встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним (п. 3.3 Рішення від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 [9]).

Принцип пропорційності включає в себе також справедливість відшкодування (компенсації). Як зазначають експерти, така вимога щодо позбавлення особи майна або за інше втручання в її право власності існує в порядку презумпції [10, с. 6].

Згідно з міжнародними стандартами справедливості відшкодування за примусове відчуження майна у приватного власника в суспільних інтересах включає негайність, адекватність, ефективність компенсації. Такі критерії щодо здійснення відшкодування за примусове відчуження приватного майна передбачені двосторонніми інвестиційними договорами України, зокрема зі Словаччиною, Албанією, Боснією і Герцеговиною, Португалією, Іспанією, Австрією, Швецією, Італією та іншими державами. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України ці договори є частиною національного законодавства України. У зв'язку з цим встановлені ними вимоги з цих питань та бути забезпеченими національними засобами правового регулювання.

Тож відповідні положення Конституції України заслуговують на аналіз з точки зору їхньої відповідності названим критеріям.

У ч. 5 ст. 41 Конституції України принцип компенсаційності одержав закріплення у формулюванні «відшкодування вартості» об'єктів, що примусово відчужуються. При цьому загальним правилом встановлені умови попереднього і повного відшкодування вартості, в умовах воєнного чи надзвичайного стану допускається наступне повне відшкодування вартості таких об'єктів.

Беручи до уваги те, що критерій негайності відшкодування зазвичай визначають як виплату компенсації не пізніше дати відчуження майна (якщо сторони не домовились про інше), вважаємо, що закріплений Конституцією України принцип попереднього відшкодування, у тому числі з відповідним застереженням в порядку ч. 2 ст. 64 Конституції України щодо винятку з нього в умовах воєнного чи надзвичайного стану, відповідає такому критерію.

Поряд із цим положення ч. 5 ст. 41 Конституції України в частині призначення «повного відшкодування вартості об'єкта», що примусово відчужується, потребує правової оцінки стосовно його відповідності критерію адекватності такого відшкодування.

Критерій адекватності відшкодування зазвичай визначають як «еквівалент справедливої ринкової вартості» безпосередньо перед тим, коли були здійснені дії по

експропріації або коли про неї стало відомо (залежно від того, що сталося раніше) з нарахуванням відсотків з дати вилучення до моменту остаточного розрахунку. Як бачимо, порівняно із цим визначенням Конституцією України встановлено більш вузькі параметри для призначення відшкодування.

За загальними правилами відшкодування в повному обсязі включає реальні збитки, тобто збитки, яких особа зазнала у зв'язку з втратою майна, а також упущену вигоду — доходи, які вона могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене чи обмежене (п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України). Утім, декларуючи в Конституції України принцип повного відшкодування за примусове відчуження об'єктів права приватної власності в суспільних інтересах, його зміст одночасно зводиться до відшкодування вартості майна, тобто відшкодування реальних збитків власника, щодо якого застосовано такі заходи, що також не відповідає загальній концепції повного відшкодування. Тож положення ч. 5 ст. 41 Конституції України в частині визначення відшкодування власникові за примусове відчуження його майна в суспільних інтересах потребує вдосконалення щодо належного закріплення принципу адекватності такого відшкодування. Цього можна досягти, замінивши в ньому слова «їх вартості» словами «збитків власнику».

Стосовно закріплення принципу ефективності відшкодування, який в узагальненому змісті означає форму відшкодування (розрахунку) за примусово відчужене у приватного власника майно, що найбільш повно відповідає його інтересам, на наш погляд, в Конституції України це питання слушно віднесено на рівень законодавчого регулювання. Це одержало свою фіксацію у формулюванні ч. 5 ст. 41 Основного Закону про те, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише в порядку, встановленому законом. Вважаємо, що саме порядком здійснення таких заходів має визначатися форма відшкодування (що за його вибором може бути грошовою чи натуральною) та умови розрахунку із власником за примусове відчуження у нього майна. В основу ж такого спеціального закону мають бути покладені конституційні принципи примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю.

Виходячи з юридичних властивостей категорії «примус», що в сенсі ч. 5 ст. 41 Конституції України слід кваліфікувати як державний імперативний акт припинення законних прав приватного власника, що здійснюється в суспільних інтересах, на наш погляд, дане положення заслуговує на конкретизацію у питанні визначення подальшого юридичного статусу такого майна відповідно до цілей, що зумовили його примусове відчуження. Очевидно, що правовим наслідком примусового відчуження об'єкта права приватної власності в суспільних інтересах має бути перехід такого майна у публічну власність. Тому видається слушним на конституційному рівні зафіксувати юридичну конструкцію «примусове відчуження об'єктів права приватної власності в державну чи комунальну власність». На наш погляд, таке формулювання забезпечить однозначність у питанні визначення форми власності, в яку передається таке майно, а відповідно слугуватиме додатковою юридичною гарантією дотримання балансу приватних і публічних інтересів у разі застосування таких заходів.

На підставі узагальненого аналізу положень Конституції України, що стосуються примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю, можна зробити такі висновки. В основному в Конституції України системно закріплено принципи, що забезпечують розвиток конституційної моделі такого примусового відчуження, її стабільність

та правовий баланс приватних і публічних інтересів. Деякі конституційні положення потребують удосконалення, що сприятиме посиленню конституційних гарантій права приватної власності у разі такого відчуження

та розвитку конституційного формату законодавчого забезпечення інституту примусового відчуження об'єктів права приватної власності, зумовленого суспільною необхідністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційне право України / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К., 2002. – 544 с. –
2. Селиванов А., Стрижак А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия. – К., 2010. – 272 с.
3. Рабінович П., Гончаров В. Охорона Конституції України засобами конституційного судочинства // Право України. – 2011. - № 6. – С. 105-112
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" (справа про електроенергетику) від 12 лютого 2002 р. № 3-рп/2002 // Вісник Конституційного суду України - 2002 р., № 1, стор. 19
5. Гладуняк І. Конституція як основа формування та реалізації державної політики / І. Гладуняк // Віче. – 2007. – № 21–22. – С. 11–12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/733>.
6. Клименко О. До проблеми визначення суспільної необхідності як конституційно-правової категорії / О.Клименко // Право України. – 2011. - № 8. – С. 283-289.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI "Заклучні положення" Закону України "Про політичні партії в Україні" (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12.06.2007 № 2-рп/2007 // Офіційний вісник України від 03.08.2007 р. - 2007. - № 54. - С. 90
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства "Кіровоградобленерго" про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20.06.2007 № 5-рп/2007 // Офіційний вісник України від 13.07.2007 р. - 2007. - № 48. - С. 116.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України "Про вибори Президента України", "Про Державний реєстр виборців", "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України" та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) від 19.10.2009 № 26-рп/2009 // Офіційний вісник України від 02.11.2009 р. - 2009. - № 82. - С. 56.
10. Право власності за Європейською конвенцією з прав людини / [Аїда Гржич, Звонімір Марата, Матія Лонгар, Анна Вілфан]. – К.: Фенікс, 2007. - 56с.

ВІЛЬНІ ВИБОРИ ЯК КЛЮЧОВИЙ ПРАВОВИЙ ЗАСІБ ВІДНОВЛЕННЯ ДЕМОКРАТІЇ У ДЕРЖАВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ (ДОСВІД ПОЛЬЩІ, УГОРЩИНИ І УКРАЇНИ)

Попович Т.П.,

викладач кафедри теорії та історії держави і права

юридичного факультету

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Стаття присвячена дослідженню «вільних виборів» як ключового правового засобу відновлення демократії у державах Центральної Європи (досвід Польщі, Угорщини і України). Особливу увагу присвячено аналізу змін та новел виборчого законодавства цих держав на початку 90-х років. Зроблені висновки щодо особливостей законодавчого закріплення інституту «вільних виборів» в Угорщині, Польщі та Україні, а також умов їх проведення.

Ключові слова: вільні вибори, демократія, міжнародні виборчі стандарти, парламент, політична партія.

Статья посвящена исследованию «свободных выборов» как ключевого правового средства восстановления демократии в государствах Центральной Европы (опыт Польши, Венгрии и Украины). Особое внимание уделено анализу изменений и новел избирательного законодательства этих государств начале 90-х годов.

Сделаны выводы об особенностях законодательного закрепления института «свободных выборов» в Венгрии, Польше и Украине, а также условий их проведения.

Ключевые слова: свободные выборы, демократия, международные избирательные стандарты, парламент, политическая партия.

The article is devoted to the research of "free elections" as a key legal means of restoring democracy in the countries of Central Europe (experiences of Poland, Hungary and Ukraine). Particular attention is paid to the analysis of changes and novelties of the election laws of these states in the early 90s. The author made conclusion about the features of the law fixing of the institute of "free elections" in Hungary, Poland and Ukraine, as well as conditions of their conduct.

Keywords: free elections, democracy, international electoral standards, parliament, political party.

Процес демократичних перетворень і перебудова політико-правових інституцій постсоціалістичних країн колишнього Радянського Союзу та Центральної і Східної Європи став одним з центральних феноменів ХХ ст., який під різними кутами піддається науковому вивченню та аналізу.

Метою даної статті є теоретико-правовий аналіз законодавчого оформлення та забезпечення інституту «вільних виборів» у Польщі, Угорщині, Україні на початку 90-х років, а також дослідження особливостей їх реального проведення.

Окремі аспекти обраної проблематики були пред-

метом наукового вивчення таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: Б. Страшун, В. Шаповал, В. Лемак, Е. Рітко, Д. Ткач, О. Брусиловська, Л. Бучковський, Г. Зеленько, С. Серьогіна, С. Голубок, І. Яжборовська та інші.

При оцінці характеру подій 1989-1990 рр. у регіоні в цілому і в окремих країнах очевидна їх загальна антиталітарна спрямованість. У більшості країн ці події відбулися без застосування сили, набули мирного характеру. Основним політичним змістом, суттю початкового періоду було позбавлення чи добровільно-примусова відмова компартії від монопольного, привілейованого стану в моделі партія-держава [11; С. 40].

Процес формування інституціональної структури демократичного режиму в державах посткомуністичної Європи звертає на себе увагу варіативністю форм та проявів. Вивчення національних моделей переходу до демократії ставить досить важливе питання щодо адекватності вибору шляхів консолідації демократії, коли має місце природне співставлення цивілізаційних цінностей та їх відбір національними суспільствами. Виходячи із уявлення, «що процес зародження і дозрівання демократії не обов'язково повинен бути однобічним та універсальним як в соціальному плані, так і за часовою тривалістю, оскільки поведінка і дії політичних акторів у такий період у неمالій мірі обумовлені комбінацією внутрішніх (ендогенних) та зовнішніх (екзогенних) факторів», досвід країн ЦЄ привертає особливу увагу [16; С. 3-4].

Держави центральноєвропейського регіону, демонструвавши політичну систему тоталітарного соціалізму, розпочали конституювання демократії. І головним правовим засобом у цьому процесі виступали «вільні вибори», їх законодавче забезпечення і реальне проведення. При цьому розуміння «вільних виборів» базувалося на міжнародно-правових зобов'язаннях держав, взятих на себе, як не парадоксально, в часи соціалізму.

Враховуючи існування різноманітних національних традицій і досвіду організації та проведення виборів, важливим виступає визначення змісту міжнародних виборчих стандартів таким чином, щоби, з однієї сторони, сформулювати максимально чіткі та зрозумілі міжнародно-правові гарантії захисту виборчих прав, а з іншої сторони, врахувати розмежування та своєрідність, характерні правовим системам різних держав. [13; С. 15-16].

Первинний, базовий рівень міжнародних виборчих стандартів становлять вимоги міжнародних актів універсального характеру. Насамперед, ідеться про Загальну декларацію прав людини, затверджену Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, у статті 21 якої записано: «Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників. Воля народу має бути основою влади уряду; ця воля має знаходити своє відображення у періодичних і нефаальсифікованих виборах, які повинні проводитися при загальному і рівному виборчому праві, шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування».

Вихідні положення Загальної декларації були уточнені й конкретизовані у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, прийнятому в 1966 році і чинному з 1976 року. У статті 25 цього документа проголошується право кожного громадянина «голосувати і бути обраним на дійсних періодичних виборах, що проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують вільне волевиявлення виборців» [15; С. 39].

Із врахуванням вищезазначеного, звернемось безпосередньо до аналізу особливостей організації та прове-

дження перших вільних виборів у державах ЦЄ та Україні.

Польща. Польська Республіка стала однією з перших країн посткомуністичної Європи, в якій після 1989 року почала активно (хоча й дещо стихійно) розвиватися змагальна політична система та було закладено підвалини ліберальної демократії. У цілому ж перехід до демократичного режиму відбувався в рамках «круглих столів», шляхом мирних переговорів опозиції з владою.

Початком докорінних змін у системі польського виборчого законодавства можна вважати прийняття Конституційного закону від 7 квітня 1989 р., який закріпив за народом право здійснювати державну владу через своїх представників, обраних в Сейм, Сенат та національні ради. Обрані представники, в свою чергу, несуть відповідальність перед виборцями і можуть бути ними усунені від виконання своїх зобов'язань (чч. 1, 2 ст. 2) [4; С.1]. У порівнянні з Конституцією 1952 року новою стало отримання народом додаткової можливості здійснювати державну владу через новий владний суб'єкт – Сенат.

У той же день було прийнято Закон про вибори до Сейму Х скликання (на період: 1989-1993 рр.) та Закон про вибори до Сенату.

У даних виборчих актах, як і в Конституції, в першу чергу були закріплені демократичні засади проведення виборів Сейму та Сенату. Зокрема, такі, як:

- загальність: виборчим правом володіли всі громадяни Польщі, які досягли 18-річного віку, за винятком обмежень, встановлених законом;
- рівність: виборці беруть участь у виборах на рівних підставах;
- прямий характер виборів: виборці обирають депутатів безпосередньо та особисто;
- таємність голосування [5; С.1-2].

Вибори Сенату проводяться спільно з виборами Сейму [6; С.1]. Була встановлена заборона одночасно балотуватися у Сейм і Сенат [5; С.2]. Обраними за загальнопольським виборчим списком, відповідно до ч. 2 ст. 81 Закону про вибори до Сейму, вважалися кандидати, які отримали більше половини голосів.

З огляду на специфічні умови трансформаційного періоду, в яких відбувалися вибори 1989 р., характерним був спосіб розподілу мандатів у виборчих округах – на основі домовленостей «круглого столу». Відповідно до домовленостей 65 % (299) місць у Сеймі було зарезервовано за Польською Об'єднаною Робітничою Партією (ПОРП) і її союзниками, у той час як 35 % мандатів (161) належало обрати на вільних виборах. Безперечно, що на зміст Закону про вибори до Сейму 1989 року вплинув той факт, що він був компромісом тільки між двома політичними силами, які залишалися потенційними конкурентами. Як наслідок, після проведення виборів до Сейму в червні 1989 р. з'являються розмови про необхідність реформи виборчого права, а парламентські вибори визнаються лише частково конкуруючими.

На противагу виборам до Сейму, вибори до Сенату не мали договірної характеру, а Сенат І каденції став першим за 50 років представницьким органом, обраним у вільних виборах, у яких обов'язковим був принцип вільної конкуренції як персональної, так і програмно-політичної. Відсутність обмежень у вигляді накинених згори пропорцій мандатів принесла показовий успіх прихильникам «Солідарності», кандидати якої здобули в Сенаті аж дев'яносто дев'ять місць зі ста можливих, дев'яносто два мандати здобуваючи вже в першому турі, що однозначно показало ступінь соціального несприйняття правлячої коаліції. Належить, однак, зазначити, що, незважаючи на беззаперечний виборчий успіх громадських комітетів, мало місце деформування резуль-

татів виборів характером прийнятої виборчої системи. Наслідком чого стала нищівна перевага об'єднання, яке користувалося найбільшою соціальною підтримкою: кандидати «Солідарності», які здобули 67,69% голосів, отримали аж 99% мандатів [12; С. 72.].

Отже, незважаючи на активізацію розвитку виборчого законодавства у досліджуваній період, перші парламентські вибори Польщі засвідчили значні прогалини обраних механізмів їх організації та проведення, а також необхідність нагального реформування інституту виборів для належного забезпечення громадянам їх виборчих прав.

Угорщина. У середині 1980-х років угорське суспільство було готове до найбільш кардинальних дій щодо зміни суспільного ладу. Зупинка була лише за одним – Угорщині належало позбутися впливу з боку СРСР. Тому прихід до влади в Кремлі М. Горбачова, перебудовні процеси в СРСР надали можливість Угорщині, як і іншим соціалістичним країнам Європи, розпочати демонтаж тоталітарної системи та прискорити процес демократизації суспільства [17; С. 12].

Ключовим елементом розбудови майбутньої демократичної правової держави на теренах постсоціалістичної Угорщини реформатори визначили створення багатопартійної системи [17; С. 13]. У контексті цього в першу чергу слід згадати прийнятий у 1983 р. новий виборчий Закон № 3, згідно з яким вимагалось обов'язкове висування на одне місце двох і більше кандидатів у депутати Державних зборів (парламенту) та у місцеві ради [7; С.1]. Таке «правило» в тих умовах було не просто прогресивним, але й революційним змінами у виборчій, а значить і в політичній системі країни.

Разом з тим, сучасна партійна система Угорщини почала формуватися у 1988-1990 роках у трьох напрямках: 1) створення нових партій – Угорського Демократичного Форуму – УДФ, Союзу вільних демократів – СВД, Союзу молодих демократів – ФІДЕС, сформованих на основі демократичних опозиційних рухів або нових можливостей для забезпечення бізнес інтересів; 2) відродження так званих історичних партій – Незалежної партії дрібних господарів – НПДГ, Християнсько Демократичної партії – ХДП, Соціал-демократичної партії Угорщини – СДПУ; 3) реорганізації партії «комуністичного», «класового» типу – Угорської Соціалістичної робітничої партії – УСРП в Угорську Соціалістичну партію – УСП. [18; С. 42-43].

Законодавче оформлення утворення і діяльності політичних партій в Угорщині було закріплено прийняттям у 1989 р. Закону № 33 «Про функціонування та діяльність політичних партій» та внесенням відповідних змін до Основного Закону держави – Конституції. Норми спеціалізованого закону були спрямовані на забезпечення участі громадян у політичному житті країни. Тому парламентом було проголошено та закріплено право громадян на свободу об'єднання та інші політичні права у дусі поваги до демократичних цінностей. [9; С. 1].

На особливу увагу заслуговує схвалений у жовтні 1989 р. Закон № 34 «Про вибори членів парламенту». Відповідно до нього в Угорщині виборче право має бути загальним та рівним, а голосування має бути прямим та таємним. Правом голосу на виборах членів парламенту наділений кожний дорослий угорський громадянин, окрім осіб, які: а) знаходяться під опікою, що обмежує або виключає її дієздатність; б) усунені остаточним рішенням суду від участі в громадських справах; в) знаходяться в місцях позбавлення волі за вироком суду; г) були засуджені рішенням суду до примусового лікування. Кожна особа, що має право голосувати, та яка проживає в Угорщині, вправі бути обраною. При цьому реалізація права голосу є справою добровільною. [8; С. 1].

У цілому, демократизація угорської політичної системи проходила під гаслами демонтажу системи «виборів без вибору», що викликало прискіпливу увагу як з боку партій, так і громадськості до всіх сторін проблеми формування виборчої системи. Після зміни «державно-партійного режиму Кадара», організаційною основою якого була Угорська Соціалістична Робітничка партія, в 1990 році найбільший відсоток голосів на перших виборах до Державних Зборів отримали новостворені праві партії: УДФ – близько 42,75 % голосів, СВД – 24,35 %, НПДГ – близько 11,4 %, ХДНП – близько 6 % [18; С. 42-43].

Одночасно, більшість аналітиків притримується думки, що трансформація політичної системи Угорщини в результаті установчих виборів була наслідком довготривалої політичної еволюції країни. У зв'язку з цим особливо підкреслюється роль та вплив політико-культурної спадщини та державотворчих традицій на формування багатопартійності, розвиток інших демократичних інститутів, у тому числі виборчого, в Угорщині ще з часів імперії.

Україна. Новітній виборчий досвід українського суспільства на загальнонаціональному рівні розпочався з виборів народних депутатів СРСР 1989 р. та виборів Верховної Ради УРСР 1990 р. Практика «виборів» у період панування тоталітарного комуністичного режиму не має нічого спільного із цим поняттям. Ситуація почала мінятися тільки у заключний період радянської «перестройки», коли вперше до участі у виборах були допущені альтернативні кандидати [10; С. 4]. Союзні вибори 1989 року стали, першими, по суті, альтернативними виборами після встановлення тоталітарного радянського режиму, хоч із явними характерними анти-демократичними особливостями.

Закони УРСР «Про вибори народних депутатів Української РСР» та «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР» відображають певний поступ у розумінні суті демократії порівняно із союзним законом 1988 р. Так, у даних нормативно-правових актах, схвалених 27 жовтня 1989 р., відсутні інститути «депутатів від громадських організацій» та «окружних передвиборних зборів», а також передбачено можливість обирати депутатів на основі прямих і рівних виборів, з висуванням довільної кількості кандидатів на одне місце, з свободою обговорення виборчих програм, які пропонувалися кандидатами, з можливістю реального контролю за підрахунком голосів з боку громадськості [1; Ст. 626; 2; Ст. 627]. Тим самим у перших, власне, українських виборчих законах були усунуті найбільш грубі порушення принципів загальних, рівних, прямих та вільних виборів.

Одночасно вищезгадані виборчі закони характеризувалися рядом недоліків, зокрема:

- питання модифікації виборчої системи навіть не розглядалося, вона залишалася тією ж, що і в союзному законі – мажоритарною абсолютної більшості;
 - комуністична партія продовжувала відігравати «керівну і спрямовуючу роль» у житті суспільства. Ситуація ускладнювалася ще й відсутністю спеціалізованого закону, який би сприяв розвитку конкурентної багатопартійної системи в Україні;
 - специфічним згідно Закону «Про вибори народних депутатів Української РСР» був статус Центральної виборчої комісії. Перш за все, у процесі формування складу ЦВК не було забезпечено її незалежність з боку органів державної влади. Рішення ж ЦВК були остаточними і не могли бути оскаржені. Все це створювало перешкоди для проведення вільних та чесних виборів вже на стадії їх організації.
- Разом з тим, 4 березня 1990 р. відбулися перші аль-

тернативні вибори до Верховної Ради УРСР. У першу чергу, вони відзначилися високою політичною активністю. Результати виборів були цілком прогнозованими. Як і очікувалося, більшість депутатських мандатів одержали комуністи. Цьому сприяло ряд факторів: недосконалість виборчого законодавства (про що мова йшла вище), існуюча на той час структура суспільства, чисельність партії, доступ до адміністративного ресурсу, значна фінансова підтримка КПУ, відсутність незалежної офіційної преси. Тим не менше, все це не зупинило демократизацію політичного та громадського життя країни. Зокрема, опозиції в особі Демократичного блоку вдалося здобути близько чверті (25 %) депутатських мандатів, що зробило її впливовим політичним гравцем.

У цілому ж наслідком проведення виборів у 1990 р. стало формування в Україні Верховної Ради, яку вперше можна було назвати парламентом на відміну від Ради попереднього скликання. Вищий законодавчий орган 1990 р. був обраний шляхом загального, рівного, прямого і таємного голосування на альтернативній основі (хоч із значними відхиленнями від міжнародних виборчих стандартів). У Верховній Раді було сформовано парламентську більшість та опозицію. Працює вже новообраний парламент на постійній основі на відміну від Верховної Ради попереднього скликання, яка збиралася лише на короточасні сесії, а в їх перерві вирішення найважливіших питань доручалося Президії. У роботі Верховної Ради УРСР XII скликання повноваження Президії були значно обмежені.

З урахуванням цього, вагомою подією у сфері активізації політичного життя країни стало прийняття 24 жовтня 1990 року Закону Української РСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) УРСР». Положення даного Закону закріпили наступні правові засади становлення й розвитку політичних партій в Україні:

- було скасовано «керівну і спрямовуючу роль» комуністичної партії у суспільстві, її монопольне становище;
- політичним партіям, громадським організаціям і рухам була забезпечена можливість через своїх представників, обраних до Рад народних депутатів, та в інших формах брати участь у розробці і здійсненні політики республіки, в управлінні державними і громадськими справами на основі їх програм і статутів відповідно до Конституції Української РСР і чинних законів;
- громадянам УРСР було надано право об'єднуватись

у політичні партії, інші громадські організації, брати участь у рухах, що б сприяли задоволенню їх законних інтересів [3; Ст. 606].

Проте, прийняття відповідного спеціалізованого законодавчого акту про політичні партії затягнулось аж на ціле десятиріччя. Активний процес партійного будівництва проходив дещо стихійно, поза сферою правового регулювання, що створювало невизначеність статусу цих суб'єктів і можливість зловживання партіями своїм особливим становищем у політичній системі [14; С. 3]. З іншого боку, не рідко ставало на заваді виконання партіями безпосереднього свого призначення – вираження політичної волі громадян, забезпечення їх прав та законних інтересів.

Таким чином, проведені дослідження дає можливість констатувати, що і в Польщі, і в Угорщині на початку 90-х років було розпочато активний процес відновлення інституту вільних виборів як дієвого та невід'ємного механізму демократії. Незважаючи на деяку стихійність цих процесів, було прийнято ряд важливих змін до діючих на той час Конституцій, а також базових спеціалізованих законів, які стали нормативним підґрунтям проведення перших, хоч і не в повній мірі, але вільних виборів. Щодо України, то у перших, власне, виборчих законах були усунуті найбільш грубі порушення принципів загальних, рівних, прямих та вільних виборів. Однак, по суті було, створено тільки загальну платформу для розвитку національного виборчого законодавства. Серед гострих та нагальних невирішених проблем у досліджуваній період залишилися питання обрання виборчої системи, прийняття закону про політичні партії, створення та нормативне закріплення органу конституційної юрисдикції як основного гаранту принципу верховенства права, від якого безпосередньо залежать якісні характеристики законів, у тому числі і виборчих.

У цілому ж державотворчий досвід країн ЦЄ є надзвичайно актуальним та корисним для України, враховуючи той факт, що на початку 90-х років ХХ ст. всі ці держави зіткнулися з однаковою проблемою – необхідністю відновити демократію. І Угорщина, і Польща значно успішніше справляються з вирішенням окресленого завдання у порівнянні з Україною. Тому аналіз правових засобів демократичних перетворень у державах ЦЄ з урахуванням внутрішньої специфіки розвитку та функціонування Української держави, виключно у симбіозі, зможе пришвидшити пошук та вироблення оптимальних шляхів побудови ефективної української моделі демократії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон Української РСР «Про вибори народних депутатів Української РСР» від 27 жовтня 1989 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1989. – № 45. – Ст. 626
2. Закон Української РСР «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР» від 27 жовтня 1989 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1989. – № 45. – Ст. 627
3. Закон Української РСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) УРСР» від 24 жовтня 1990 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 45. – Ст. 606
4. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej // Dziennik Ustaw. – 1989. – Nr 19. – Poz. 101. – 8 s.
5. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej X kadencji, na lata 1989-1993 // Dz.U. – 1989. – Nr 19. – Poz. 102. – 23 s.
6. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Ordynacja wyborcza do Senatu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej // Dz.U. – 1989. – Nr 19. – Poz. 103. – 3 s.
7. 1983. Evi III. Törvény az Országgyűlési képviselők és a tanácsstagok választásáról. [Електронний ресурс]. – 1 s. – Режим доступу: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=8541>.
8. 1989. Evi XXXIV. Törvény az országgyűlési képviselők választásáról [Електронний ресурс]. – 1 s. – Режим доступу: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=8632>
9. 1989. évi XXXIII. Törvény a pártok működéséről és gazdálkodásáról [Електронний ресурс]. – 1 s. – Режим доступу: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=8631>
10. Богашева Н.В., Ключковський Ю.Б., Колісєцька Л.В. Дослідження деяких аспектів еволюції виборчого законодавства України (1989-2006 роки). – К.: ПЦ «Фоліант», 2006. – 146 с.

11. Бурдяк Віра Іванівна. Республіка Болгарія на зламі епох: політична трансформація суспільства / Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці : Рута, 2004. – 520с.
12. Бучковський Л. Трансформація виборчого законодавства Польщі (Парламентські вибори 1989–2004 р. // Вибори та Демократія. – 2008. – № 4 (18). – С.69-77
13. Голубок С. А. Право на свободные выборы: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и формирование международно-правовых стандартов Содружества Независимых Государств: Автореф. дисс... канд. юрид. наук (12.00.10) / Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2010. – 30 с.
14. Лук'янов Д. В. Держава і політичні партії (проблеми співвідношення та взаємодії): Автореф. дис... канд. юрид. наук (12.00.01) / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 17 с.
15. Сergyogina С. Європейські стандарти виборів і виборче законодавство України // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. — №1 (7). — С. 38-44
16. Тарасов И. Н. Институциональное развитие посткоммунистических политических систем стран Центрально-Восточной Европы: сравнительный анализ: Автореф. дисс... д-ра полит. наук (23.00.02) / Саратовский государственный социально-экономический университет. – Саратов, 2009. - 43 с.
17. Ткач Д. І. Політичні трансформації в Угорській Республіці на рубежі XX - XXI століть (у контексті демократичних перетворень у постсоціалістичних країнах Центральної та Східної Європи): Автореф. дис... д-ра політ. наук (23.00.02) / НАН України. Ін-т політ. і етнонац. дослідж. — К., 2004. — 39 с.
18. Черленяк І. І. Особливості парламентської виборчої системи Угорщини // Стратегічні пріоритети. – 2007. – №4(5). – С. 41-47

НЕСУДОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ

Придачук О.А.,

здобувач кафедри конституційного права

та порівняльного правознавства

юридичного факультету

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Стаття висвітлює одну з основних форм несудового захисту прав дитини – інститут уповноваженого з прав дитини. Автори виділяють світові моделі омбудсманів з прав дитини, визначають їх спільні риси та повноваження. На підставі проведеного порівняльного аналізу робиться висновок про необхідність запровадження подібного інституту в Україні та наділення його відповідними повноваженнями по захисту прав дитини.

Ключові слова: права людини, права дитини, захист прав дитини, способи захисту прав дитини, омбудсмен.

Статья освещает одну из основных форм несудебной защиты прав ребенка - институт уполномоченного по правам ребенка. Авторы выделяют мировые модели омбудсменов по правам ребенка, определяющие их общие черты и полномочия. На основании проведенного сравнительного анализа делается вывод о необходимости введения подобного института в Украине и наделение его соответствующими полномочиями по защите прав ребенка.

Ключевые слова: права человека, права ребенка, защита прав ребенка, способы защиты прав ребенка, омбудсмен.

Article highlights one of the main forms of non-judicial protection of child rights - of the Representative for Children's Rights. The authors distinguished global model of Ombudspersons for children, identify their common features and powers. Based on comparative analysis concludes on the need to provide for the institute in Ukraine and giving it adequate powers to protect children's rights.

Keywords: human rights, child rights, child protection, how to protect children's rights, ombudsmen.

Конституцією України (ст.51) проголошено, що „сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою”. В Україні сформовано систему органів державної влади й місцевого самоврядування, які покликані вирішувати питання забезпечення прав дитини, а також сприяти запобіганню негативним явищам у дитячому середовищі. Це відповідає вимогам ст.3 Конвенції ООН про права дитини, згідно з якою держави-учасниці мають забезпечити, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я та з точки зору придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду.

Внаслідок соціально-економічних перетворень в Україні в дуже тяжкому становищі опинилась особлива частина нашого суспільства - діти. Кожна держава дбає про інтереси і права дитини задля забезпечення свого майбутнього. Україна не є винятком. Ми чітко визначаємо чинники, які створюють загрозу життю і нормальному розвитку дітей у сучасних умовах, вживаємо всіх можливих заходів для виправлення ситуації.

Важливою передумовою таких заходів є додержання Україною міжнародних стандартів прав дитини відповідно до міжнародно-правових зобов'язань нашої

держави. У 1989 року Генеральна Асамблея ООН прийняла та відкрила для підписання Конвенцію про права дитини, в якій закріплено: перелік прав і свобод дитини, обов'язкових для держав-учасниць; нормативний зміст прав дитини, якому має відповідати законодавство держав-учасниць; обставини, за яких держави-учасниці можуть обмежити нормативний зміст деяких прав дитини. Сьогодні Конвенція про права дитини - найбільш універсальний договір у світі (на квітень 1998 р. її ратифікувала 191 держава) [1, 12]. Україна 21 лютого 1991 р. ратифікувала цю Конвенцію, і 27 вересня 1991 р. вона набрала чинності для нашої держави. Відповідно до ст. 9 Конституції України міжнародні стандарти прав дитини віднині є частиною національного законодавства і підлягають виконанню всіма фізичними і юридичними особами, які знаходяться під юрисдикцією нашої держави. Значення міжнародних стандартів прав дитини та їх обов'язковий характер для України підтвердили її представники на Всесвітній зустрічі в інтересах дітей 30 вересня 1990 р. та на Всесвітньому конгресі проти комерційної сексуальної експлуатації дітей 1996 р.

Конституцією України гарантовано такі права дітей: рівність прав дітей (ст. 24, 52), охорона дитинства (ст. 51), заборона насильства над дитиною та її експлуатації (ст. 52), право на життя (ст. 27), захист і допомога держави дитині, позбавленій сімейного оточення (ст.

52), право на освіту (ст. 53). За винятком цих норм законодавство України, яке забезпечує додержання прав дитини, має більш декларативний характер. Крім того, відсутній національний механізм забезпечення реалізації та контролю за додержанням норм законодавства про права дитини. Внаслідок цього, слушно зазначають автори державної доповіді про становище дітей в Україні, значна частина норм, які відповідають Конвенції про права дитини, не реалізується, а то й просто порушується [2, 34].

Тому саме через недосконалість і недостатню ефективність законодавства стосовно прав дітей їх судовий захист ускладнено. Щодо несудового захисту прав дітей відповідними державними органами, то а умовах практичної відсутності єдиного, скоординованого державного механізму здійснення політики по захисту прав та інтересів дітей - його ефективність значно зменшується. Наведене дає підстави говорити про важливість запровадження нещодавно в Україні такого важливого засобу несудового захисту прав дитини як інститут омбудсмена. Треба зазначити, що Комітет з прав дитини під час розгляду доповіді України про виконання зобов'язань за Конвенцією про права дитини на своїй десятій сесії наприкінці 1995 р. проаналізував стан українського законодавства та існуючий механізм реалізації прав дитини і дійшов висновку про необхідність створення такої інституції в Україні. Комітет порекомендував Україні розглянути питання про створення інституту омбудсмена для дітей чи будь-якого іншого постійного і незалежного механізму для розгляду скарг про порушення прав дитини і нагляду за додержанням прав дитини в державі.

При створенні такої інституції важливим є зарубіжний досвід, але з врахуванням особливостей соціально-економічного розвитку України. Так, можна виділити такі основні моделі інституту омбудсмена, які діють у світі.

Перша модель - це омбудсмани, що затверджені парламентами шляхом прийняття спеціального закону. Найповніше уособлює таку модель відомство омбудсмена в Норвегії, яке було створено вперше в світі 1981 року. Норвезьке відомство омбудсмена було створено на основі Закону про заснування посади омбудсмена з прав дитини, а особа, яка виконує ці обов'язки, обирається парламентом і йому підзвітна. Влада законодавчо визначає функції і повноваження, статус і фінансування омбудсмена. Тому він незалежний від уряду і може вільно критикувати чи оскаржувати постанови і рішення уряду про забезпечення прав дитини [3, 20].

Друга модель передбачає створення посади омбудсмена з прав дитини в межах законодавства про права дитини. В Новій Зеландії відомство комісара з прав дитини було створено 1989 року на основі Закону "Про дітей, молоді і сім'ю" для розгляду скарг дітей про порушення цього закону і здійснення моніторингу і оцінки його виконання, розробки державної політики у галузі додержання прав дитини і розвитку послуг, які забезпечують інтереси дітей.

Третя модель передбачає створення омбудсмена в діючих державних органах. Так, в Австрії Національне відомство омбудсмена з прав дитини було створено 1991 року в Міністерстві у справах сім'ї, молоді та захисту навколишнього середовища. Воно не має ні політичної, ні фінансової незалежності.

Остання, четверта модель полягає в призначенні незалежного омбудсмена. Наприклад, у Франції служба омбудсмена з прав дитини здійснює сприяння охороні дитинства з метою надання молоді можливості одержувати необхідну правову та соціальну допомогу. Тут служба омбудсмена також представлена Національною радою з охорони дитинства для реалізації проекту про

захист прав дітей, а також в дослідженнях Центру розвитку прав дитини. Такі допоміжні служби омбудсманів не мають як правило офіційних можливостей або повноважень по захисту прав дитини, але однозначно працюють в інтересах дітей [3, 41].

Незалежно від моделі правового статусу служби омбудсмена мають приблизно однакові повноваження:

- 1) вплив на законодавство, державну політику, адміністративну і судову практику;
- 2) реагування на конкретні порушення прав дитини;
- 3) проведення досліджень у галузі забезпечення прав та інтересів дітей;
- 4) поширення інформації про міжнародні стандарти з прав дітей як серед дорослих так і серед неповнолітніх;
- 5) виявлення думки дітей щодо їх найважливіших прав та інтересів [4, 41].

Саме тому, на нашу думку, така інституція несудового захисту прав та інтересів дитини має входити до складу апарату Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Це зумовлено тим, що Верховна Рада тільки в 1997 р. прийняла Закон України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини", який набрав чинності 23 грудня 1997 р. Враховуючи політичну ситуацію в країні й особливості дальності українського парламенту, слід зазначити, що розробка і прийняття нового законодавчого акта про уповноваженого з прав дитини, що не передбачено Конституцією, навряд чи найближчим часом можливо. Тому найкращим рішенням на сьогодні вбачається створення посади омбудсмена з прав дитини при апараті Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

Закон про Уповноваженого з прав людини в ст. 11 передбачає право Уповноваженого призначати своїх представників й організовувати їх діяльність та визначати межі повноважень. У майбутньому Законі України про права дитини, проект якого має бути розроблений для виконання нашої державою міжнародних зобов'язань щодо Конвенції про права дитини, може бути передбачено доповнення до Закону "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" статтею про призначення Представника з прав дитини в апараті Уповноваженого. Таке рішення надасть можливість найближчим часом законодавчо вирішити проблему призначення омбудсмена з прав дитини. А це, в свою чергу, дасть останньому змогу реально виконати положення ст. 12 Конвенції про права дитини, в якій закріплено зобов'язання держав-учасниць - забезпечити дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати свої погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком та зрілістю.

Запропонований порядок створення інституції Представника з прав дитини в Україні вирішує важливий аспект його статусу - незалежність від органів влади і можливість мати свою точку зору з проблем прав та інтересів дитини. Призначення Представника не залежить від рішення органів влади, що забезпечує додержання ним міжнародних стандартів прав дитини, проведення загальнодержавної політики з урахуванням найширших інтересів дитини. Фінансування діяльності Представника з прав дитини як і Уповноваженого Верховної Ради з прав людини визначається парламентом.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має широкі функції та повноваження. Зрозуміло, що він може делегувати ті з них, що пов'язані з інтересами дитини, своєму Представникові з прав дитини. Це надасть можливість останньому формувати в суспільстві почуття поваги до особистості дитини, її внутрішнього світу як шляхом захисту прав і інтересів окремої дитини за її скаргою перед будь-яким органом держави,

так і шляхом узагальнення думок і поглядів дітей.

Необхідні повноваження і функції Представника з прав дитини можна визначити з аналізу виконання міжнародних стандартів прав дитини в Україні. Саме ці стандарти є точкою відліку в галузі прав дитини. Тому ми і розглянемо деякі зауваження Комітету з прав дитини на первинну доповідь України щодо виконання Конвенції про права дитини. Комітет звернув увагу нашої держави на відсутність національного механізму розгляду скарг дітей на погане поводження і насильство в сім'ї або за її межами. Захист від такого поводження згідно зі ст. 19 Конвенції є обов'язком кожної держави-сторони. Законодавство України не встановлює відповідальності дорослих членів сім'ї за порушення прав дитини на недоторканність її особи, посягання на її честь і гідність [1, 45].

Зважаючи на це, Представник з прав дитини, як тільки його буде призначено, має бути зобов'язаним розглядати кожну скаргу дитини на насильство в сім'ї і вживати відповідних засобів для втручання органів влади і перепинення такого порушення прав дитини з допомогою існуючих правових інструментів. Водночас Представник повинен розгорнути інформаційну кампанію серед дорослих і дітей про неприпустимість і відповідалість за таке порушення прав дітей і про можливі засоби захисту дитини від насильства в сім'ї. На основі узагальнення скарг дітей і виявлених випадків насильства Представник повинен розробити проект відповідного законодавчого акта про покарання таких злочинних порушень прав дитини і про створення механізму запобігання та перепинення насильства.

Відповідно до повноважень і функцій Уповноваженого з прав людини згідно зі ст. 17 Закону "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" Представник з прав дитини може приймати і розглядати звернення громадян України, в тому числі і дітей, іноземців, осіб без громадянства і осіб, які діють в їх інтересах, і відповідним чином реагувати на них. Відповідно до ст. 13 Закону Представникові мають бути надані доступ до необхідної інформації і право на невідкладний прийом представниками всіх гілок влади, відвідувати місця ув'язнення дітей, звертатися до суду із заявою про захист прав дітей. У Законі не передбачено можливість розробляти проекти законів у галузі прав людини

і здійснювати їх експертизу. Ця важлива функція Представника Уповноваженого Верховної Ради має бути закріплена у майбутньому законі про права дитини та у поправках до Закону "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини". Важливим є також участь Представника у підготовці доповідей з прав дитини, які подаються країною в міжнародні організації згідно з чинними міжнародними договорами (ст. 9 Конституції). Ще однією важливою функцією Представника, а також Уповноваженого має стати популяризація діючих міжнародних стандартів прав дитини і оприлюднення відомостей щодо їх виконання Україною. Це якоюсь мірою передбачено статтею 18 Закону "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" про надання щорічник і спеціальних доповідей Уповноваженого Верховній Раді, прийняття за ними відповідної постанови уряду і опублікування в офіційних виданнях. Засоби масової інформації мають набути особливого значення для поширення інформації про права дитини, і це має бути передбачено в повноваженнях і функціях Представника.

На нашу думку, Представник з прав дитини має бути людиною, яка відома дітям і до якої вони мають довіру, а також можливість звернутися безпосередньо. Відомості про роботу Представника треба викладати мовою, зрозумілою усім дітям. Для спілкування з дітьми мають використовуватися як новітні засоби зв'язку - електронна пошта, система Інтернету, так і старі та надійні - телефонний зв'язок за загальновідомим номером.

Порівняльний аналіз функцій і повноважень омбудсманів з прав дитини, існуючі моделі статусу захисників інтересів найбільш уразливої частини населення будь-якої країни разом з дослідженням забезпечення прав дитини в нашій державі свідчать, що сьогодні в Україні існує гостра потреба у створенні інституції Представника з прав дитини Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Пропозиції щодо статусу такого Представника та його функцій і повноважень бажано врахувати при створенні відповідного законодавства. Але кожному зрозуміло, що відкладати створення надійного несудового механізму забезпечення прав дитини не можна. Це один з перших кроків до подолання негативних тенденцій у розвитку України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антонович М. М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. - К., 2000. - 150 с.
2. Булгакова А. В. Изучение Декларации прав ребенка и о Конвенции о правах ребенка. - Х., 2000. - 91 с.
3. Смагина Л. И. Сто уроков по правам ребенка. - Минск, 1998. - 110 с.
4. Шнекендорф З. К. Путеводитель по конвенции о правах ребенка. - М., 1998. - 131 с.
5. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України від 11.08.11 р. // Офіційний вісник України: офіційне видання від 26.08.2011.

РОЛЬ МИРОТВОРЧИХ СИЛ ООН У ЗАХИСТІ ПРАВ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Сироїд Т.Л.,
доктор юридичних наук, професор
кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ

У статті проведено аналіз сучасного становища діяльності миротворчих сил Організації Об'єднаних Націй у захисті прав дітей на території конфліктуючих держав; окреслено шляхи подальшого удосконалення співпраці світової спільноти та держав-членів у цій сфері.

Ключові слова: збройні конфлікти, грубі порушення, жертви, миротворчі сили, неповнолітні особи, права дитини.

В статье сделан анализ современного положения деятельности миротворческих сил Организации Объединенных Наций по защите прав детей на территории конфликтующих государств; очерчены пути дальнейшего усовершенствования сотрудничества мирового сообщества и государств-участников в этой сфере.

Ключевые слова: вооруженные конфликты, грубые нарушения, жертвы, миротворческие силы, несовершеннолетние лица, права ребенка.

Analysis of UN peacekeeping troops' activity on protecting children rights on the territory of conflict states is realized in the article; the ways of further cooperation's development between world community and states-participants in this sphere are outlined.

Keywords: armed conflicts, flagrant violations, victims, peacekeeping troops, minors, child rights.

Забезпечення прав дітей є глобальною проблемою сучасності, у вирішенні якої зацікавлена вся світова спільнота. Це пояснюється визначною роллю підростаючого покоління в гарантованості життєздатності суспільства і прогнозуванні його майбутнього розвитку. Серйозну проблему для міжнародного правопорядку становлять грубі порушення прав дитини в умовах збройного конфлікту, до яких Рада Безпеки віднесла наступні протиправні дії, враховуючи їх суспільну небезпечність та серйозний негативний вплив на благополуччя дітей: убивство або завдання каліцтва; вербування або використання дітей-солдатів; зґвалтування або інші форми сексуального насильства; викрадення; напади на школи і лікарні; відмова у наданні гуманітарного доступу. Складовою грубих порушень вважається: серйозне порушення Женевських конвенцій і законів ведення війни; порушення звичаєвих норм міжнародного права; порушення Конвенції про права дитини та інших міжнародних і регіональних договорів про права людини; військовий злочин і злочин проти людяності відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду [1].

Вражаючи є відповідні статистичні відомості. Так, за даними Європейського Союзу, тільки за останні десятиліття збройні конфлікти, за приблизною оцінкою, забрали життя більш як двох мільйонів дітей, а фізично скалічили ще шість мільйонів. Конфлікт позбавляє дітей батьків, опікунів, основних соціальних послуг, охорони здоров'я та освіти. Близько двадцяти мільйонів дітей є переміщеними особами і біженцями, майже мільйон – сиротами, а ще багато інших утримуються в якості заручників, викрадені або перепродані. Зруйновані системи реєстрації народжень і правосуддя у справах неповнолітніх. За приблизною оцінкою, у будь-який момент часу не менше 300000 дітей бере участь у конфліктах у якості солдат [2].

Існуючі проблеми дітей доводять неможливість вирішення цього питання тільки за допомогою національних засобів та зумовлюють необхідність об'єднання зусиль світового співтовариства у цілому. Окремої уваги потребують діти, втягнуті у збройні конфлікти, що в свою чергу спонукало до прийняття необхідних заходів у цій сфері та формування інституту міжнародного захисту прав дитини під час збройних конфліктів, який являє собою систему взаємоузгоджених дій держав і міжнародних міжурядових та неурядових організацій, спрямованих на розробку і забезпечення прав дитини з метою формування повноцінної і гармонійно розвинутої особистості, сприяння їх закріпленню в національному законодавстві і надання міжнародної допомоги дітям. Особлива роль у цій системі відводиться миротвор-

чим силам ООН, на співробітників яких покладається зобов'язання дотримуватися принципів, закріплених у Статуті ООН, включаючи віру в основні права людини, гідність і цінність людської особистості, рівність чоловіка і жінки; не допускати дискримінації стосовно будь-яких осіб або групи осіб тощо (ст. 101, п. 3) [3].

Зважаючи на вищезначене, обрана тематика є вельми актуальною у зв'язку з прагненням міжнародної спільноти удосконалити існуючу правову базу у сфері захисту прав дітей під час збройних конфліктів, створити ефективну інституційну основу з метою захисту цієї вразливої категорії населення та максимально використати можливості миротворчих сил ООН, які безпосередньо знаходяться в епіцентрі подій (на території конфліктуючих держав), можуть оцінити ситуацію «зсередини» і використати її для поліпшення становища дітей.

Правове становище окремих категорій населення, зокрема дітей, і питання стосовно захисту і реалізації їхніх прав у період збройних конфліктів викликають неабиякий інтерес у науковців у галузі міжнародного права, що свідчить про актуальність обраної теми, її значимість для міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. Слід зазначити, що деякі аспекти даної проблематики розглядалася в роботах як вітчизняних, так і зарубіжних авторів, зокрема: Бахіна С., Білішенка І., Бонна Д., Буроменського М., Валєєва Р., Давіда Е., Денисова В., Карташкіна В., Кальсховена Ф., Колосова Ю., Лукашевої О., Семенова В., Тодреса І., Чарвіна Р., Харта С., Ясудовича Т. та ін. Разом із тим, означена тематика не знайшла достатнього висвітлення в роботах правознавців.

Враховуючи вказане, стаття має на меті з'ясування сучасного стану та перспектив розвитку діяльності миротворчих сил ООН у захисті прав дітей на території конфліктуючих держав. Ця проблематика є актуальною і для України, представники якої приймають активну участь у миротворчих місіях під егідою ООН.

Розпочинаючи наше дослідження, зазначимо, що ООН приділяє суттєву увагу ролі миротворчих сил у захисті прав дітей під час збройних конфліктів, це знайшло своє відображення у доповідях Генерального секретаря ООН, Спеціального представника з питань дітей і збройних конфліктів ООН, резолюціях Ради Безпеки.

Першочергові кроки миротворчих сил ООН у сфері захисту прав дітей під час збройних конфліктів включали такі заходи: надання гуманітарної допомоги; забезпечення безпеки дітей; забезпечення відправленню належного правосуддя стосовно осіб, які скоїли протиправні дії стосовно дітей під час збройних конфліктів, тощо. Згодом до складу миротворчих місій ООН було

включено спеціалістів із питань захисту дітей, які проводять для миротворців систематичні курси навчання і в багатьох місцях роблять вагомий внесок у роботу механізму нагляду та звітності, а також у здійснення документальної реєстрації випадків порушення прав дітей. Вони також беруть участь у діалозі з конфліктуючими сторонами і проводять інформаційно-пропагандистську роботу щодо роз'яснення політично гострих питань, надаючи тим самим підтримку оперативним партнерам, які не можуть займатися цими питаннями, не піддаючи небезпеці свої програми на місцях. У теперішній час у складі дев'яти місій з підтримання миру, чотирьох політичних місій і двох місій з миробудівництва Департаменту з підтримання миру нараховується більше 60 радників з питань захисту дітей [4]. Діяльність названих радників є ефективною у двох напрямках: у сфері збирання інформації з метою контролю і надання доповідей у справі забезпечення приділення основної уваги питанням захисту дітей у місіях, а також у рамках програм підготовки кадрів для місій. Придільення основної уваги питанням захисту дітей у місіях сприяє зміцненню діяльності по контролю і підготовці кадрів за рахунок бази знань і досвіду з питань захисту прав дітей (п.113)[5].

Використання радників з питань захисту дітей дозволяє Генеральному секретарю включати в доповіді про миротворчі операції та в доповіді щодо окремих держав про становище дітей в умовах збройних конфліктів більш послідовну, надійну і своєчасну інформацію та аналіз положень у сфері захисту дітей в умовах збройних конфліктів, а також доводити до відома держав-членів інформацію про хід виконання резолюцій. Крім того, використання радників з питань захисту дітей дозволяє вищому керівництву місій приділяти більше уваги питанням захисту дітей на найвищому рівні. Разом із тим, необхідно виконати ще більшу роботу, щоб досягти розуміння керівниками національних структурних підрозділів держав-членів ООН їх прямого обов'язку забезпечувати захист дітей. У цьому зв'язку, основні обов'язки в галузі захисту дітей, зокрема здійснення контролю і реєстрація випадків порушень, налагодження діалогу з конфліктуючими державами для розробки конкретних планів дій по захисту дітей і систематичне включення положень про захист дітей у мирні процеси і мирні угоди, повинні постійно відображатися у роботі місій в якості загальних критеріїв успіху і показників ефективності їхньої роботи.

Необхідно підкреслити, що діяльність миротворчих сил ООН у сфері захисту прав дітей відрізняється динамічністю та постійно удосконалюється. Так, у червні 2009 р. Департамент операцій з підтримання миру і Департамент польової підтримки ООН прийняли нормативну Директиву про захист інтересів, прав і благополуччя дітей у збройних конфліктах. Ця нова політика передбачає рішучу роль миротворчих місій у справі захисту дітей. У Директиві конкретизується роль миротворчих операцій у таких ключових напрямках, як нагляд і реєстрація випадків грубого порушення прав дітей, налагодження діалогу зі сторонами конфлікту для підготовки ними конкретних планів дій зі встановленням строків їх виконання з метою усунення грубих порушень, на які їм вказує Генеральний секретар, а також виконання інших обов'язків, зокрема проведення регулярного і всебічного інструктажу цивільного, поліцейського і воєнного персоналу миротворчих операцій (п. 52) [6]. Питання щодо підвищення ролі персоналу в захисті прав дітей неодноразово ставилось у доповідях Генерального секретаря щодо становища дітей під час збройних конфліктів.

Слід зазначити, що питання захисту дітей є актуальними не тільки у період збройних конфліктів, але й

на етапі попередження, припинення миротворчих операцій, а також їх реорганізації при переході до вирішенні проблем миробудівництва. Кожен із цих етапів має свої особливості та завдання, при виконанні яких особлива увага повинна приділятися захисту саме вразливих категорій осіб. Зусилля у напрямку попередження конфліктів, сприяння досягненню миру і примирення, повинні включати інтегрування і включення питань стосовно дітей в усі процеси попередження конфліктів і миробудівництва. Це передбачає систематичну участь дітей, включення питань дітей, а також конкретних формулювань про права дітей у мирні процеси та угоди. Прикладом цього може слугувати створений у провінції Малуку (Індонезія) дитячий парламент, який сприяв подоланню провалля, яке розділяло мусульманську і християнську громади, і може слугувати прикладом для проведення мирних переговорів, які проводяться дорослими (п.100) [7].

Особливої уваги потребує етап посередницького врегулювання конфлікту. Як зазначається у доповіді Спеціального представника з питань дітей і збройних конфліктів ООН (2010 р.), «забезпечення стійкого миру залежить від того, наскільки посередникам вдається відстояти особливі потреби дітей у ході мирних процесів і закріпити їх у досягнутих угодах. Якщо цього не зробити, то існує небезпека того, що діти в кінцевому рахунку можуть стати «перешкодою» у майбутньому» (п. 62) [6].

Однією з головних проблем є подолання схильності, у тому числі більшості посередників, вважати, що винесення на переговори проблем дітей може зашкодити досягненню більш широких політичних цілей і збереженню позитивної динаміки мирного процесу. Учасники переговорів часто виявляють небажання розглядати питання захисту дітей у якості «пріоритетних завдань» нарівні з розглядом, наприклад, питань досягнення або збереження припинення вогню. Не дивлячись на це, при укладенні будь-якої угоди про припинення вогню в якості першочергового завдання має стояти вирішення таких проблем, як невідкладне припинення грубих порушень проти дітей і безумовне звільнення усіх дітей, пов'язаних із озброєними формуваннями. Продовження порушень у вигляді вербування дітей або небажання назвати імена і звільнити дітей, які вже знаходяться у складі озброєних формувань, повинно негативно кваліфікуватися як порушення сторонами конфлікту угод про припинення вогню.

В якості складових елементів самих мирних угод повинні відображатися також й інші конкретні питання, до яких можуть належати умови роззброєння, демобілізації та реінтеграції дітей, надання допомоги внутрішньо переміщеним дітям, участь дітей у механізмах відправлення правосуддя в перехідний період, а також надання дітям необхідної допомоги і ресурсів на етапах відновлення і реконструкції.

При проведенні переговорів важливо виходити із загального морального консенсусу про необхідність захисту дітей, який повинен розглядатися як порівняльна перевага як загальний пункт угоди всіх сторін, здатний змусити їх сісти за стіл переговорів, а також як необхідна передумова прояву доброї волі проведення більш ширших переговорів. Діти не повинні чекати, поки настане мир: сторони повинні взяти на себе зобов'язання стосовно забезпечення захисту дітей на всіх етапах мирного процесу, незалежно від того, наскільки великі або малі шанси припинення вогню або мирної угоди.

Одним з пріоритетних завдань є необхідність збереження присутності спеціалістів з питань захисту дітей при згортанні миротворчих операцій і їх реорганізації при переході до вирішення проблем миробудівництва. На цьому етапі вкрай важливо, щоб представники Гене-

рального секретаря ООН зберегли у своїх підрозділах на достатньому рівні необхідних консультантів із питань захисту прав дітей. Зокрема, такі радники повинні будуть займатися забезпеченням контролю і перевіркою виконання сторонами у конфлікті планів дій по захисту дітей, а також збиранням підзвітної інформації в рамках матеріалів звітності перед державами-членами про хід здійснення відповідних резолюцій з питання захисту дітей і збройних конфліктів, а також рекомендацій Робочої групи Ради Безпеки з питання про дітей у збройних конфліктах, які залишаються актуальними і продовжують діяти при переході до постконфліктних етапів зміцнення миру і миробудівництва (п. 57-58, 60) [6].

Міжнародна спільнота в особі ООН, її посадових осіб прикладає зусиль щодо розробки заходів, спрямованих на захист дітей у постконфліктний період. Так, у доповіді Спеціального представника з питань захисту дітей і збройних конфліктів ООН 2007 р. сформульовано низку рекомендацій щодо попередження конфліктів і миробудування, зокрема, рекомендовано інтегрувати питання прав дітей у миротворчу діяльність, у діяльність по підтриманню миру і діяльність з попередження конфліктів. Із цією метою в усіх миротворчих процесах з підтримання миру рекомендовано враховувати інтереси дітей, у тому числі й шляхом включення до мирних угод спеціальних положень щодо забезпечення участі дітей у цих процесах і пріоритетного виділення ресурсів для задоволення потреб дітей; державам-членам, організаціям системи ООН і регіональним міжурядовим органам рекомендовано виробити підходи для попередження конфліктів, включаючи, зокрема, створення систем раннього попередження і громадських механізмів вирішення конфліктів і примирення (п. 116-117) [7].

Необхідно зазначити, що на сучасному етапі міжнародного співробітництва, держави дедалі частіше почали усвідомлювати необхідність забезпечення більш ефективного захисту найбільш вразливих верств населення, включаючи в миротворчі мандати більш чіткі положення стосовно захисту цивільного населення. У рамках проведення миротворчих операцій по лінії ООН така позиція виражається в розробці нових оперативних механізмів, таких як створення, наприклад, у структурі місії ООН по стабілізації в демократичній Республіці Конго (надалі – МООНСДРК) сумісних груп по захисту і груп швидкого реагування та раннього попередження у її штаб-квартирі. Ці ініціативи спрямовані на отримання більш детальної інформації для її використання в якості основи для прийняття більш ефективних заходів; підвищення рівня координації зусиль цивільного, поліцейського і воєнного компонентів миротворчих операцій, зокрема для забезпечення фізичної присутності у віддалених районах, куди доступ гуманітарних організацій може бути обмежений. «Політика надання обумовленої підтримки», котра розроблена в рамках МООНСДРК і передбачає, що підтримка національними силами надаватиметься тільки за умови забезпечення ними захисту цивільного населення, є ще одним позитивним фактором у розвитку норм, що регулюють проведення миротворчих операцій (п. 7) [6].

Незважаючи на зусилля міжнародної спільноти та існуючий позитивний досвід у сфері захисту прав дітей під час збройних конфліктів, існує низка питань, які потребують подальшого вирішення, зокрема: 1) необхідно налагодити ефективне партнерське співробітництво між Департаментом операцій з підтримання миру, Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ), Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини та іншими відповідними суб'єктами як на рівні штаб-квартир, так і на місцях; 2) Департаменту операцій з підтримання миру необхідно збільшити у штаб-квартирах кількість спеціалістів із питань захисту дітей; 3) функції Департаменту операцій з підтримання миру необхідно доповнити положеннями щодо захисту дітей в рамках розробки стратегічних програм співробітництва з регіональними організаціями з питань стосовно підтримання миру. Крім того, питання захисту прав дітей повинні постійно включатися до директивних матеріалів для посередників, в учбово-методичні програми у галузі посередництва і розробку інструментів посередництва. Це включає встановлення умов роботи органів захисту дітей, які повинні передбачати регулярні контакти з координаторами підтримки посередницьких послуг, а також надання інформації самим посередникам.

Подальшими напрямками наукових розвідок у зазначеній сфері вважаємо дослідження функціонування механізму забезпечення прав дітей під час збройних конфліктів на рівні урядових структур, національних недержавних організацій, фондів тощо. Адже саме від урядів держав у більшості випадків залежить ефективність заходів, що розробляються ООН та іншими організаціями у сфері захисту цієї вразливої категорії населення.

Подальшими напрямками наукових розвідок у зазначеній сфері вважаємо дослідження функціонування механізму забезпечення прав дітей під час збройних конфліктів на рівні урядових структур, національних недержавних організацій, фондів тощо. Адже саме від урядів держав у більшості випадків залежить ефективність заходів, що розробляються ООН та іншими організаціями у сфері захисту цієї вразливої категорії населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шесть видов грубых нарушений, совершаемых против детей в условиях вооруженных конфликтов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/children/conflict/sixgraveviolations/>.
1. Руководство Европейского Союза по проблеме детей в вооруженных конфликтах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st10019.ru08-web.pdf>.
2. Устав Организации Объединенных Наций [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/documents/charter/intro.shtml>.
3. Інформаційні матеріали Департаменту операцій з підтримання миру ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/children/conflict/childprotectionadvisors.html>.
4. Доклад Генерального секретаря ООН «Дети и вооруженные конфликты» A/61/529-S/2006/826 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/577/97/PDF/N0657797.pdf?OpenElement>.
5. Доклад Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о детях и вооруженных конфликтах Генеральной Ассамблеи «Поощрение и защита прав детей» 2010 г. A/65/219 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/474/23/PDF/N1047423.pdf>.
6. Доклад Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о детях и вооруженных конфликтах «Поощрение и защита прав детей» 2007 г. A/62/228 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.poa-iss.org/CASAUUpload/ELibrary/62-228%20Rus.pdf>.

РОЗДІЛ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У ПРАВОВІДНОСИНАХ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

Адаховська Н.С.,
аспірант кафедри цивільного права
факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету
„Одеська юридична академія”

У даній статті розглядаються питання, пов'язані із загальними положеннями про юридичні факти у правовідносинах опіки та піклування. Автор констатує, що законодавство України створює цілком достатню емпіричну базу для перевірки і переосмислення багатьох загально визначених або спірних теоретичних положень про юридичні факти в цивільному праві.

Ключові слова: юридичний факт, фактичний склад, правовідносини опіки та піклування.

В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с общими положениями о юридических фактах в правоотношениях опеки и попечительства. Автор констатирует, что законодательство Украины создает вполне достаточную эмпирическую базу для проверки и переосмысления многих общепризнанных или спорных теоретических положений о юридических фактах в гражданском праве.

Ключевые слова: юридический факт, фактический состав, правоотношение опеки и попечительства.

This article discusses issues related to the general provisions on the legal facts in legal guardianship. The author states that Ukrainian legislation provides a sample empirical basis for testing and re-examining many of the universally recognized and controversial theoretical assumptions about the legal facts in civil law.

Keywords: legal fact, the actual composition, legal guardianship.

У вітчизняній юридичній літературі проблеми теорії юридичних фактів у правовідносинах з опіки та піклування, зокрема, що стосуються природи підстав виникнення, зміни та припинення цих правовідносин, практично не розроблялися, оскільки не вважалися дискусійними. Як правило, відзначалася адміністративно-правова природа рішення органу опіки та піклування про призначення опікуна та піклувальника, яке вважалося єдиною підставою виникнення цих правовідносин. Щоправда, В.І. Данілін і З.І. Реутов відзначали цікаву особливість дії даного акту, а саме, той факт, що він породжує відразу двоє правовідносин: адміністративні правовідносини між органом опіки та піклування і опікуном (піклувальником) та сімейно-правові відносини між опікуном (піклувальником) і підопічним [1, с. 46]. Не слід докоряти згаданих авторів у тому, що вони не аналізували як самі зовнішні правовідносини між опікуном (піклувальником) і третіми особами, так і підстави їх виникнення, оскільки їхнім завданням було висвітлення юридичних фактів тільки в сімейному праві, а зовнішні відносини, що представляють собою відносини представництва, беззастережно вважалися цивільно-правовими, незважаючи на те, що норми про опіку та піклування в цивільному праві відсутні. В.І. Данілін і З.І. Реутов виходили з безперечного положення про те, що навіть правовідносини між опікуном (піклувальником) і дорослим підопічним, а не тільки неповнолітнім, являють собою різновид сімейних правовідносин, про що вже говорилося.

Юридичні факти у правовідносинах опіки та піклування можна визначити як не будь-які, а лише вказані в законі життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміни та припинення даних правовідносин. Такими обставинами можуть бути деякі юридичні події, а також правові стани як триваючі юридичні події, що стають психофізичними властивостями особистості, такі, як досягнення або навпаки, недосягнення певного віку, а також стан здоров'я фізичної особи. Погоджуючись з Є.О. Харитоновим, необхідно зазначити, що юридичні стани, тобто обставини, що характеризуються відносною стабільністю і тривалістю терміну існування, протягом яких вони можуть неодноразово (у поєднанні з іншими фактами) спричиняти певні юридичні наслідки [2, с. 37]. Зазначені події можуть бути правоутворюючими, правозмінюючими або право-припиняючими юридичними фактами. Зокрема, якщо

йдеться про статус малолітній вік, а також психічний стан громадянина, в силу якого він не може розуміти значення своїх дій або керувати ними, є для зазначених правовідносин юридично значимими правоутворюючими фактами. Досягнення особою віку чотирнадцяти років є для неповнолітнього правозмінюючим фактом, а досягнення 18 років, а також позитивна зміна психічного здоров'я особи можуть з'явитися право-припиняючі юридичні факти в даних правовідносинах.

Такими юридичними фактами є також юридично значимі дії особи. Зокрема, вступ неповнолітнього в шлюб є право-припиняючим фактом у правовідносинах піклування. Також ці відносини можуть припинитися при вчиненні системи юридично значимих дій, що свідчать про соціальну зрілість особи, наприклад, наявність постійної роботи за трудовим договором, заняття за згодою батьків підприємницькою діяльністю.

Такими юридично значимими діями можуть бути не тільки правомірні (соціально схвалювані) дії, як у зазначених випадках, але також система соціально засуджуваних дій, що переростають у неправомірну поведінку. Наприклад, зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, якщо цим громадянин ставить свою сім'ю в тяжке матеріальне становище, є правоутворюючим фактом для виникнення відносин піклування, а лікування від цієї вади може виявитися фактом право-припиняючим.

Юридично значущими для однієї особи можуть бути юридичні події, що відбуваються з іншими особами, їх правові стани або система асоціальних, антисоціальних або неправомірних юридичних дій (неправомірна поведінка). Це стосується батьків, які в силу життєвих обставин зазначених в сукупності з іншими юридичними фактами, про які буде сказано далі, можуть породити для своїх неповнолітніх дітей особливий правовий стан - стан «потребування» опіки або піклування. Припинення неправомірної поведінки або несприятливої для батьків ситуації може бути право-припиняючим фактом для їх дітей, тобто фактом, який припиняє їх потребу у встановленні опіки або піклування.

Зазначені життєві обставини діють не самі по собі, а в сукупності з іншими юридичними фактами як елементами правоутворюючими, правозмінюючими або право-припиняючими юридичного складу. Слід також зазначити, що вони діють не як безпосередні підстави виникнення, зміни або припинення зазначених право-

відносин, а є або фактами-передумовами або фактами-умовами. Для більш глибокого з'ясування ролі кожного юридичного факту в юридичних складах, що впливають на правовідносини з опіки та піклування, необхідно звернутися до теоретичних положень про факти-передумови і про факти-умови і про співвідношення цих фактів з безпосередніми підставами виникнення, зміни та припинення правовідносин.

Необхідно передусім зауважити, що про факти-передумови не говорилося ні в загальній теорії права, ні в науці цивільного права; мова йшла лише про факти-умови, інакше кажучи юридичними умовами. При цьому Г.М. Чумакова зазначає, що умова – це обставина, яка провадить створення підстави (юридичного факту) правовідношення, його припинення або від якої залежить здійснення дії, яка викликає правові наслідки [3, с. 12]. Однак здається можливим говорити також про факти-передумови як про первинні, найбільш віддалені від правовідносин умов. Таким чином, під фактами-передумовами відносно до правовідносин з опіки та піклування слід розуміти, наприклад, наявність в особи психічного розладу або зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами. Іншими словами, факти-передумови є різновидом юридичних умов; від правовідносин їх відокремлює, як правило, досить велика кількість проміжних юридичних умов.

Так, у першому наведеному прикладі від правовідносин опіки факт-передумова відокремлена, по-перше, ступенем психічного розладу, за якої особа не може розуміти значення своїх дій або керувати ними, що також вимагає спеціального встановлення. Наступною юридичною умовою є визнання даної особи недієздатною в судовому порядку, чого може і не прослідувати без звернення до суду конкретної особи. Далі слідують такі юридичні умови, як винесення судом рішення, вступ даного рішення в законну силу, напрям його в органи опіки та піклування, наявність конкретної особи, яка виявила бажання або хоча б висловила згоду бути опікуном цієї особи. Лише потім у дію вступає безпосередній юридичний факт: встановлення опіки і призначення цій особі опікуна.

У другому прикладі, при зловживанні спиртними напоями або наркотичними засобами як первинна юридична умова від правовідносин з піклування ця умова відокремлена іншими умовами: наявністю у даного громадянина сім'ї; встановленням того факту, що або грошові суми, які він витрачає на спиртні напої або наркотичні засоби, є єдиним або основним джерелом засобів для існування сім'ї або той факт, що дана особа витрачає майно сім'ї на придбання спиртних напоїв або наркотичних засобів або сім'я витрачає життєво необхідне майно на придбання предметів першої необхідності з огляду на те, що грошові кошти родини вже витрачено на спиртні напої або наркотики. Потім необхідно встановити, що від цього сім'я ставить у важке матеріальне становище, що далеко не завжди обов'язково має місце. Далі діють ті ж юридичні умови, що і при визнанні особи недієздатною з тією різницею, що потрібно рішення-суду про визнання його обмежено дієздатним.

Однак незалежно від того, чи доречно визнавати за фактами-передумовами самостійний юридичний сенс або розглядати їх як звичайні юридичні умови, важливо відрізнити юридичні умови від звичайних юридичних фактів як елементів юридичного (фактичного) складу. Річ у тому, що в правовій доктрині неоднозначно вирішується питання про те, чи включаються юридичні умови в число елементів юридичного складу. Позитивно вирішується це питання В.І. Данілін і ЗІ. Реутова, які вважали, що такі юридичні умови, як досягнення особою шлюбного віку, взаємна згода на шлюб і відсутність перешкод до його укладення включаються в

юридичний склад, який породжує шлюбні правовідношення, в якості його елементів.

Іншої думки дотримується В.Б. Ісаков, який вважає, що юридичні умови не є юридичними фактами і не повинні вважатися елементами фактичного складу. Для відмежування юридичних умов від юридичних фактів як елементів фактичного складу він пропонує наступні критерії: юридичні факти обумовлюють правові наслідки прямо, в той час як дія юридичних умов є непрямим; вони віддалені від правовідносини цілим рядом проміжних ланок; найчастіше вони діють через цивільно-правові або через загально регулятивні відносини. Юридичні факти пов'язані тільки з даними конкретними правовідносинами, а юридичними умовами зазвичай детермінуються кілька різних правових зв'язків. Юридичний факт має, як правило, разове, ситуаційне значення, у той час як юридичні умови в більшості своїй є фактами тривалої дії; як правило, це будь-які правові стани. Зрозуміло, і юридичні умови можуть бути юридичними фактами, але найчастіше не в цьому, а в будь-яких інших правовідношеннях [4, с. 24].

Вкладене вище дає підстави тлумачення визначення фактичного складу не просто як будь-якої сукупності юридичних фактів, а як такої її сукупності, яка необхідна і достатня для виникнення, зміни або припинення відповідних правовідносин.

У загальній теорії права і в науці цивільного права пропонуються різні класифікації юридичних складів за різними ознаками. Так О.А. Красавчиков пропонував ділити їх на альтернативні, абсолютно визначені та бланкетні. До перших належать фактичні склади, які породжують одні й ті ж юридичні наслідки; до других-юридичних складів, елементи яких точно визначені гіпотезою правової норми; третіх-юридичних складів, які точно не визначені гіпотезою правової норми, але одержали в ній типові родові визначення [5, с. 68]. Слід звернути увагу на те, що ці класифікації застосовні в рівній мірі юридичним складам і до одиничних юридичних фактів і не розкривають специфіки юридичних складів. Вони лише сприяють побудові певної системи вивчаемого об'єкта, але не розкривають її справжньої сутності. Пропонується класифікувати юридичні склади на завершені, в яких закінчено процес накопичення всіх їх елементів, і незавершені, в яких цей процес не закінчений [6, с. 25]. Видається, що підстав виникнення і припинення опіки та піклування якраз відносяться до завершених юридичних складів. Викликає інтерес класифікація юридичних складів на прості і складні. До числа складних складів В.Б. Ісаков відносив ті з них, елементом яких є саме правовідносини.

Цікавою видається також класифікація юридичних складів на склади з послідовним накопиченням елементів, до яких, як видається, відносяться підстави виникнення і припинення опіки та піклування, склади з незалежним накопиченням елементів і склади з використанням різних структурних принципів.

Незважаючи на різні недоліки, всі запропоновані класифікації фактичних (юридичних) складів в тій чи іншій мірі конструктивні і можуть мати певне теоретико-пізнавальне і навіть практичне значення. Втім, для розглянутих правовідносин найбільш важливого є класифікація як одиничних юридичних фактів, так і юридичних складів на правоутворюючі, правозмінюючі і правоприпиняючі. При цьому важливо мати на увазі, що хоча ця класифікація застосовна і для одиничних юридичних фактів, все ж більшою мірою вона відображає специфіку юридичних складів.

Проблема розмежування правоутворюючих, правозмінюючих і правоприпиняючих юридичних фактів і юридичних складів зовсім не є надуманою, як це може здатися на перший погляд. Труднощі полягають в тому,

що таке розмежування пояснюється відсутністю у загальній теорії права чіткою загально визнаною позицією з питання про розмежування стадій розвитку правовідносин. Тому буває складно визначити, де має місце зміна правовідносин, а де - його припинення і виникнення нових правовідносин. У свою чергу, ця проблема сягає своїм корінням в проблему співвідношення філософських категорій «кількісного накопичення» і «якісної зміни» і переходу кількості в якість. Зміна одного або навіть двох елементів правовідносин може привести до зміни самих правовідносин, а якщо змінюються сутнісні субстанції правовідносин, можна говорити вже про його припинення і про виникнення нових правовідносин.

О.А. Красавчиков зазначав, що зміна правовідносин може відбуватися в одному з двох напрямків: по лінії суб'єкта і по лінії змісту. Разом із тим він не виключав можливість зміни правовідносин відразу за двома вказаними напрямками; в таких випадках зміна правовідносин буде ускладнена. В.Б. Ісаков підкреслював, що зміна якісного стану правовідносин повинно бути пов'язано зі зміною його структури: об'єкта, суб'єктів або змісту. При цьому зміна двох елементів настільки значима, що вже можна говорити про припинення колишнього і про виникнення нових правовідносин. Варіація тільки одного елемента тягне зміну правовідносин. Винятком, на думку автора, є зміна суб'єктів правовідносин, значимість якого настільки велика, що найчастіше це призводить до припинення раніше існуючого правовідносини і виникнення нового.

З останнім зауваженням В.Б. Ісакова необхідно погодитися саме відносно правовідносин опіки та піклування, в яких зміна суб'єктів значить набагато більше, ніж зміна змісту. Справді, правовідносини щодо опіки над малолітнім елементарно трансформуються в правовідношення по піклування над неповнолітнім після досягнення ним віку чотирнадцяти років, якщо при цьому не змінюється суб'єкт, хоча, здавалося б, змінюється набагато більш важливий структурний елемент правовідносин: його зміст. Проте зв'язок між суб'єктами правовідносин - між опікуном і підопічним - настільки важливий, так глибоко проникає в сутність самих правовідносин, що скоріше можна говорити про припинення попередніх і про виникнення нових правовідносин, ніж про їх зміну, хоча їх зміст і залишився колишнім.

Крім правоутворюючих, правозмінюючих і правоприпиняючих юридичних фактів і фактичних складів у правовідносинах опіки та піклування мають значен-

ня так звані правоперешкоджаючі юридичні факти та юридичні склади. Необхідно зазначити, що далеко не всі вчені визнавали самостійне право на існування за даними юридичними фактами. Так, О.А. Красавчиков вважав, що такі юридичні факти є різновидом правоприпиняючих фактів і самостійного значення не мають.

З такою оцінкою значення правоприпиняючих юридичних фактів не можна погодитися в принципі: як справедливо зазначає А.В. Маркосян, на відміну від правоприпиняючих фактів, які впливають на вже існуючі правовідносини, правоперешкоджаючі факти просто не дають виникнути правовідношенню навіть при наявності всіх інших необхідних елементів сукупного юридичного факту або юридичного складу. Але якщо правовідносин не виникло, воно не може і припинитися [7, с. 16].

Висловлена згаданим автором думка про правоприпиняючі юридичні факти знаходить підтвердження у нормотворчій практиці стосовно до правовідносин з опіки та піклування. Зокрема, для призначення опікуна або піклувальника як неповнолітнього, так і дорослого громадянина законом передбачений ряд заборон: не можуть бути призначені опікунами та піклувальниками особи, позбавлені батьківських прав, особи, які страждають захворюваннями, зазначеними в Переліку захворювань, за наявності яких особа не може взяти дитину на виховання у свою сім'ю, а також особи, раніше судимі за умисні злочини проти життя чи здоров'я громадян. У зазначених випадках правоперешкоджаючими юридичними фактами є: рішення суду про позбавлення громадянина батьківських прав; висновок про медичний огляд особи в установленому порядку про наявність захворювань, що перешкоджають прийняттю дитини на виховання в сім'ю; висновок наркологічного диспансеру про наявність захворювання хронічним алкоголізмом або наркоманією; довідка органу внутрішніх справ про наявність непогашеної або не знятої судимості за умисні злочини проти життя чи здоров'я громадян.

Завершуючи дослідження загальних теоретичних положень про юридичні факти у правовідносинах з опіки та піклування, слід констатувати, що законодавство сучасної України створює достатню емпіричну базу для перевірки і переосмислення багатьох загально визнаних або спірних теоретичних положень про юридичні факти в цивільному праві. Положення загальної теорії юридичних фактів при їх застосуванні до досліджуваних правовідносин «висвітлюють» також недосконалість правового регулювання опіки та піклування у багатьох відношеннях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Данилин В.И., Реутов СИ. Юридические факты в советском семейном праве. - Свердловск: изд-во Уральского Государственного ун-та, 1989. - 465 с.
2. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: моногр. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. - 2-ге вид., перероб. і доп. - Одеса: Фенікс, 2001. - 456 с.
3. Чумакова Г.М. Дефектність фактичних складів: Автореферат канд. дис. - Одеса, 2004 р. - С. 30
4. Ісаков В.Б. Юридические факты в советском праве. - М.: Юридическая литература. - 1984. - 144 с.
5. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Юридическая литература, 1958. - 182 с.
6. Ісаков В.Б. Фактические (юридические) составы в механизме правового регулирования: Автореф. Канд. дис.- Свердловск, 1975. - С. 30.
7. Маркосян А.В. Юридические факты в семейном праве современной России. - М.: Элит, 2007. - 192 с.

РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Басай О.В.,

кандидат юридичних наук,

голова Київського окружного адміністративного суду

Статтю присвячено дослідженню особливостей розвитку вчення про принципи цивільного права в Україні – від радянських часів до сучасності. Зазначається, що правонаступництва між принципами соціалістичного права і принципами сучасного цивільного права України немає, українське законодавство повернулось до принципів права, основні положення про які були розроблені ще римськими юристами.

Ключові слова: принципи цивільного права, правонаступництво, ідеологія, радянське цивільне право.

Статья посвящена исследованию особенностей развития учения о принципах гражданского права в Украине – от советских времен до современности. Отмечается, что правопреемства между принципами социалистического права и принципами современного гражданского права Украины нет, украинское законодательство вернулось к принципам права, основные положения о которых были разработаны еще римскими юристами.

Ключевые слова: принципы гражданского права, правопреемство, идеология, советское гражданское право.

The article is devoted to research features of the doctrine of the principles of civil law in Ukraine – from the Soviet era to the present. It is reported that the succession between the principles of socialist law and civil law principles of modern Ukraine there is no Ukrainian law returned to the principles of law, the main provisions of which were developed more Roman lawyers.

Keywords: principles of civil law, succession, ideology, Soviet Civil Law.

Принципи права виробляються юридичною наукою і суспільною практикою як найважливіші, керівні правові ідеї, що становлять основу правових поглядів суспільства. Питання про принципи права як такого і галузеві принципи права, зокрема, завжди привертала увагу дослідників і залишались актуальними. До цього питання звертались як дореволюційні цивілісти, так і відомі радянські вчені, воно продовжує бути предметом дискусій і сьогодні.

Сучасні дослідження вітчизняної цивілістики характеризуються все більшою увагою до основоположних понять, що становлять базові теоретичні і методологічні постулати як загальноправових (філософія права, теорія права), так і галузевих дисциплін (цивільне право). Така пильна увага пояснюється тим простим фактом, що принципи цивільного права є основою, на якій базуються всі його норми і інститути, тому вивчення і з'ясування їх суті неможливе без з'ясування даної категорії. Тривалість дискусій про правову природу принципів цивільного права обумовлює доцільність дослідження основних напрямків цієї дискусії – від минулого до сучасності.

В останні роки проблемам принципів цивільного права присвячують свої дослідження все більше вчених, серед яких С.О. Харитонов, Н.Ю. Голубева, С.І. Шимон, В.П. Паліюк, О.Г. Комісарова, Н.П. Аслянцян та інші. Проте, праць, присвячених дослідженню розвитку вчення про принципи цивільного права не так багато, що актуалізує це питання. Ми ставимо за мету цієї статті дослідити розвиток наукової думки про принципи цивільного права в Україні, основні підходи до визначення цієї категорії від радянських часів до сучасності.

У цивілістичній науці вчення про принципи цивільного права пройшло кілька етапів, змінюючись зі зміною ідеологічних поглядів. Звісно ж, за радянських часів вчення про принципи цивільного права не було позбавлено ідеологічного забарвлення.

У цей період дослідженням принципів цивільного права займалися такі відомі радянські цивілісти, як М.М. Агарков, С. С. Алексєєв, С. Н. Братусь, А. М. Васильєв, В. П. Грибанов, О. С. Йоффе, О. А. Красавчиков, Ю. Х. Калмиков, Р.З. Лівшиць, В.В. Рясенцев, П. М. Рабинович В.А. Яковлев та інші.

В перші ж роки існування радянської влади приватні права виявилися практично повністю нівельовані державними інтересами. Був встановлений все проникаючий контроль держави над всією областю економічних відносин. Це призвело до повної ліквідації традиційних цивільно-правових принципів: недоторканості власності, свободи договору, неприпустимості втручання в приватні справи будь-ким, в тому числі і державною владою. Як вказував з цього приводу професор С. Завадський «радянська влада в першу пору

свого господарювання не рахувалася з особливостями приватноправових відносин, хоча і не було декрету, який би об'явив про ліквідацію приватного права, та вся діяльність нового правління йшла, мов би зовсім не бачачи приватноправових перешкод на своєму шляху» [1, с. 65].

Весь процес кодифікації цивільного законодавства в радянській державі свідчить про принципове ідеологічне заперечення приватного права і прагнення держави максимально політизувати суспільні, в тому числі цивільно-правові відносини. Радянська правова система замінила загальні правові начала, принципи права на так звану «революційну свідомість», якою наказувало керуватися суду у випадках відсутності відповідних законів, неповноти, неясності законодавчого регулювання [1, с. 66]. До цього також важливо додати, що наукою і практикою принципи розглядалися не більш як декларативні конструкції, не призначені для їх використання в правозастосовній діяльності. Під принципами розумілись не стільки правові, скільки політичні ідеї, яким відводилася роль орієнтира виключно для законодавця та не для судів.

Вперше до теорії принципів цивільного права звернувся М.М. Агарков, на думку якого «правова форма» принципів полягає у відтворенні змісту самого цивільного права [2, с. 397]. Він вважав, що основні принципи радянського цивільного права закладені у наступних положеннях Конституції СРСР:

1) економічну основу СРСР складає соціалістична система господарювання та соціалістична власність на засоби виробництва (ст. 4);

2) право особистої власності громадян на трудові доходи, житловий будинок, предмети домашнього господарства та особистого користування, а також право спадкування особистої власності охороняються законом (ст. 10);

3) господарське життя СРСР визначається державним та народногосподарським планом в інтересах збільшення суспільного багатства, підйому матеріального та культурного рівня трудящих, зміцнення незалежності СРСР та посилення його обороноздатності (ст. 11) [3, с. 39].

С.Н. Братусь дав юридико-філософське визначення принципу цивільного права, вказавши, що принцип – це «провідне начало, закон даного руху матерії або суспільства, а також явищ, включених в ту або іншу форму руху» [4, с. 135]. До принципів радянського цивільного права він відносив: здійснення цивільних прав відповідно до їх соціального призначення; поєднання суспільних і особистих інтересів; демократичний централізм, що конкретизується в принципах планової дисципліни, оперативної і майнової самостійності господарських організацій, договірних відносин і договірної

дисципліни; рівноправність; сумлінність в здійсненні прав і виконанні обов'язків відповідно до правил соціалістичного гуртожитку. При цьому С.Н. Братусь зазначав, що питання про принципи радянського цивільного права слабо розроблене в цивілістичній літературі, тому цілком можливо, що справжній перелік принципів радянського цивільного права не буде вичерпним [4, с. 134-136].

В.П. Грибанов робить висновок про те, що правовий принцип – це «керівне положення соціалістичного права, його основні засади, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції і потреби суспільства, визначаючи суть всієї системи, галузі або інституту права і що мають через їх правове закріплення загальнообов'язкове значення» [5, с. 24]. Окрему увагу він приділяв дослідженню принципів здійснення цивільних прав, до числа яких відносив:

1) принцип соціалістичної законності. Принцип соціалістичної законності є загальним принципом радянського права. Проте законодавець вважав за необхідне особливо підкреслити вимогу дотримання законів при здійсненні цивільних прав. Ч. 2 ст. 5 Основ цивільного законодавства і відповідні статті ЦК союзних республік встановлюють, що при здійсненні прав і виконанні обов'язків громадяни і організації повинні дотримувати закони.

2) принцип сумлінності при здійсненні цивільних прав. Ч. 2 ст. 5 Основ цивільного законодавства поряд з вимогою дотримання законів при здійсненні цивільних прав вимагає також поважати правила соціалістичного гуртожитку і моральні принципи суспільства, що будує комунізм.

3) принцип здійснення цивільних прав відповідно до їх призначення. Відповідно до ст. 5 Основ, цивільні права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються в суперечності з призначенням цих прав в соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму [6].

О.А. Красавчиков під правовим принципом розумів «певне начало, керівну ідею, відповідно до якої здійснюється правове регулювання суспільних відносин». При цьому, він підкреслював, що «принципи є ідеологічним віддзеркаленням потреб суспільного розвитку» [7, с. 24]. До принципів цивільного права він пропонував відносити: 1) принцип поєднання державного планового управління розвитку народного господарства з госпрозрахунковими інтересами підприємств; 2) принцип переважного захисту права державної власності; 3) принцип рівності суб'єктів цивільного права; 4) принцип свободи у здійсненні цивільних прав відповідно до їх соціального призначення і добросовісність виконання цивільних обов'язків [7, с. 24-25].

В.В. Рясенцев до принципів радянського цивільного права відносив: 1) посилену охорону соціалістичної власності і соціалістичної системи господарювання; 2) забезпечення матеріальної зацікавленості, дотримання господарського розрахунку; 3) забезпечення планової дисципліни; 4) поєднання особистих інтересів з суспільними; 5) реальної рівноправності громадян [8, с. 21].

Пізніше в літературі принципи розглядаються як «керівні ідеї, змістом яких є результати оцінки соціально-економічних, моральних, політичних і інших засад суспільства, тенденцій, потреб розвитку суспільних відносин з погляду їх впливу на цивільно-правове регулювання» [9, с. 11-12].

Принципи не були спеціально закріплені законодавцем в нормах цивільного права і виводилися з них шляхом тлумачення радянськими вченими-цивілістами. Як бачимо, у юридичній доктрині називалися різні модифікації принципів радянського цивільного права, але всі вони не мали між собою істотних розбіжностей і

підпорядковувалися загальним принципам радянського соціалістичного права (принцип пролетарського інтернаціоналізму, демократичного інтернаціоналізму, соціалістичної законності тощо). Саме таким загальним принципам соціалістичного права мали підпорядковуватися галузеві принципи. Однак у силу багатьох причин цивілістична наука не сформувала чіткої цілісної концепції системи цивільно-правових принципів, що власне, визнавалося юристами того періоду [10, с. 30].

За радянського періоду, коли економіка мала одержавлений і плановий характер, загально визнаними були принципи економічності та співробітництва сторін. Сутність принципу економічності вбачалася авторами того періоду в тому, що він орієнтує на виконання сторонами своїх обов'язків найбільш економічним способом, який базується як на загальних вимогах, так і на однопорядкових конкретних обов'язках, передбачених умовами конкретного договору. Звичайно, в умовах планової одержавленої економіки доречність такого принципу в договірних зобов'язаннях була очевидною.

Сьогодні принцип економічності не згадується серед принципів цивільного права, проте, деякі аспекти його дії зберігаються у окремих правових нормах. Особливо рельєфно виявляється дія принципу економічності в правовому регулюванні, наприклад, підрядних відносин. Відповідно до ст. 845 ЦК підрядник має право на ощадливе ведення робіт за умови забезпечення належної їх якості. Елементи економічності спостерігаються і в ст. 838 ЦК України про можливість залучення до виконання договору підряду субпідрядника, ст. 847 ЦК про обставини, про які підрядник зобов'язаний повідомляти замовника, ст. 852 ЦК про права замовника у разі порушення підрядником договору підряду та ін.

Доцільність принципу економічності в умовах ринкової економіки пояснюється, насамперед, тим, що суб'єктам підприємництва і господарювання, які здійснюють підприємницьку діяльність на свій ризик з метою одержання прибутку, вкрай важливо займатися такою діяльністю з мінімальними матеріальними витратами.

Наступний принцип, який визнавався у цивілістичній науці радянського періоду і має значення для сучасного цивільного права – це принцип належного виконання зобов'язання. Ця правова ідея була прямо закріплена в ЦК УРСР 1963 року і повторюється з певними модифікаціями у ст. 526 сучасного ЦК України, згідно якій зобов'язання має виконуватися належним чином, відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Більшість принципів сучасного цивільного права не знаходили свого відображення в радянському цивільному праві, більше того, розглядалися радянськими цивілістами як неприпустимі, оскільки не відповідали радянській ідеології.

Це стосується, насамперед, такого незаперечного принципу сучасного цивільного права, як принцип свободи договору. В цілому, радянське цивільне законодавство обслуговувало командно-адміністративні методи управління і головним чином закріплювало не свободу договору і свободу його укладення, а планові начала, які охоплювали практично всі договірні зв'язки між підприємствами всього народного господарства країни. При цьому договору відводилася другорядна роль. При розходженні з планом, як писав Г. Н. Амфітеатров, повинен був визнаватися пріоритет плану, а не договору, тобто, необхідно було виходити з провідної ролі плану і підпорядкування по відношенню до нього договору [11, с. 38]. Тобто діючий раніше ЦК УРСР свободу договору не передбачав в принципі, а виходив з диспози-

тивності тільки тих норм цивільного законодавства, де безпосередньо було надано право відступити від вимог актів цивільного законодавства [12, с. 11].

Плановими актами визначалися як контрагенти договору, так і його умови. Велику частину законодавства складали імперативні норми, що перешкоджали вільному волевиявленню сторін та формуванню ними змісту договору. Деякі види договору, наприклад, авторські договори, регулювались Типовими договорами, затвердженими державними органами, норми яких мали в більшості випадків абсолютно обов'язковий характер і не могли бути змінені угодою сторін.

Разом із тим, питання, що торкалися свободи договору, не залишалися без уваги вчених-юристів, що проводили дослідження в радянський період. Так, І. Б. Новицький ще в 1924 році, аналізуючи законодавство зарубіжних країн, відзначав, що в країнах з індивідуалістичним ладом одним з основних принципів законодавства є принцип свободи договору. У своїх працях він зазначав, що принцип свободи договору можна охарактеризувати як право сторін, що домовляються за спільною згодою вкладати в договір той чи інший зміст. При цьому сторони не обмежуються типами договорів, передбачених у законодавстві. Сторони мають право укладати в міру необхідності нові, не врегульовані в законі, види договорів, тільки б вони не суперечили основним принципам даного законодавства [13, с. 17].

Радянська правова доктрина абсолютно відкидала і можливість застосування такого безперечного сучасного принципу, як принцип добросовісності, розумності та справедливості, називаючи ці оціночні категорії «качуковими», «гумовими», такими що призводять до безмежного судового розсуду, і зрештою – до свавілля у прийнятті рішень [14, с. 98]. Негативне відношення до цих категорій посилювалось тим, що це були принципи тогочасних західних правових систем, до яких УРСР, як і СРСР, відносилися упереджено. Як засвідчує багаторічна практика, небезпека «судового свавілля» у західних правових системах була значно перебільшена, натомість є змога констатувати, що наявність серед юридичного інструментарію категорій оціночного характеру, таких як «добрі права», «добросовісність», «справедливість», надає судовим органам більше можливостей з'ясувати в повному обсязі фактичні обставини справи, особливості поведінки сторін і, нарешті, встановити об'єктивну істину по справі. Відтак, корисним є аналіз практики тих правових систем, де названі категорії не тільки «прижилися», але й продукують позитивний досвід [14, с. 99].

Отже, за радянських часів принципи цивільного права аналізувалися з позиції існуючої соціалістичної ідеології. СРСР використовувало право виключно як інструмент влади і спосіб оформлення партійно-політичних рішень, а не як самостійну гуманітарну та загальнокультурну цінність [15, с. 14]. Тому сучасних принципів цивільного права майже не видно серед них. Зрозуміло, адже була зовсім інша система, зі своєю ідеологією, принципами та ідеями, взагалі не схожа на сьогоденню Україну.

Сьогодні проблемою дослідження та аналізу принципів цивільного права займаються відомі науковці: Є. О. Харитонов, Н. С. Кузнєцова, В. І. Борисова, С. М. Ка-

лустова, М. І. Панченко, С. В. Бєрвено, С. І. Шимон, Р. Б. Шишка, В. Мілаш, О. П. Подцерковний, Н. Ю. Голубєва, І. Г. Бабич, О. В. Гетманцев, В. П. Горбатенко, В. П. Паліюк та інші. Написано безліч статей на цю тему і вона все рівно продовжує активно досліджуватися.

В сучасній літературі висвітлюється ряд проблем щодо принципів цивільного права, які мають місце на сучасному етапі розвитку України. Серед них можна виділити: 1) проблема невизначеності щодо понять «принципи права» та «загальні засади цивільного права»; 2) проблема співвідношення понять «принципи цивільного права», «презумпції в праві», «оціночні поняття», «аксіоми» та «ідеї»; 3) точаться дискусії щодо нормативності принципів (ряд вчених вважають, що принципи обов'язково повинні отримати нормативне закріплення, інші – що правові принципи виражаються «духом», а не «буквою» закону і не обов'язково повинні бути прямо сформульовані в нормативних актах, але можуть витікати із сукупності юридичних норм і законодавства в цілому [16, с. 56]); 4) у сучасній юридичній літературі немає єдності поглядів на ознаки, класифікацію, характерні риси принципів права та принципів цивільного права; 5) малодослідженим є питання ефективності впливу принципів на суспільні відносини [17, с. 25]. Дискутуються також проблеми, що виділяються в окремих видах принципів: а) принцип свободи договору дійсно прогресивне та позитивне явище, або ж є юридичною підставою нерівності та небаченого досі свавілля «сильних світу цього» [18, с. 80]; б) з розглядом принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини постає актуальне сьогоденні питання про штучний інтелект та наші можливості його контролювання (адже, «з приходом комп'ютерної ери безперечно виросло значення захисту права на недоторканність приватного життя в інформаційній сфері») [19, с. 12] тощо.

В юридичній літературі існує багато різних дефініцій принципів права. В одних увага акцентується на тому, що принципи – категорія об'єктивна, в інших юридичні принципи тлумачаться як основні ідеї і навіть поняття, що виражають сутність історичного типу права. Деякі вчені наголошують на тому, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології і науки, а ряд вчених вважає, що юридичні основи – поза безпосереднім змістом права, яке розуміється досить широко. Зустрічаються визначення, що виходять із різниці між поняттями принципів права як його найважливіших соціальних основ і поняттям правових принципів, які, навпаки, властиві самій юридичній матерії [17, с. 16]. Все це залишає місце для подальших досліджень цієї складної правової категорії, значення якої важко переоцінити.

Підводячи підсумки, можемо зазначити, що аналіз ситуації, що склалася, дозволяє говорити про те, що правонаступництва між принципами соціалістичного права і принципами сучасного цивільного права України немає. Українське право повернулося до перевірених століттями принципів, коріння яких уходять ще у право Стародавнього Риму, причому, формулювання їх законодавчого закріплення часто узяті з нормативної бази ФРН, Франції та інших прогресивних західноєвропейських країн.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бондаренко Н. Л. Принципы гражданского права: эволюция и современность // Политика и общество. – 2006. - № 7-8. - С. 63-69.
2. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. – М.: АО «Центр ЮрИнформ», 2002. – 437 с.
3. Агарков М. М. Основные принципы советского гражданского права // Советское государство и право. – 1947. - № 11. – С. 34-49.
4. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. – М., 1963. – 214 с.
5. Советское гражданское право: Учебник / Отв. Ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. – М., 1979. - Т. 1. – 485 с.
6. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. – М.: "Статут", 2001. - 411 с. (Классика российской цивилистики).

7. Советское гражданское право / Под ред. Красавчикова О. А. - М.: Юридическая литература, 1968 - Т.1 – 527 с.
8. Советское гражданское право / Под ред. Рясенцева В. В. - М.: Юридическая литература, 1975 - Т. 1 – 613 с.
9. Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер: Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. - Свердловск, 1985. – 38 с.
10. Бєрвено С. Система принципів договірної права за новим цивільним законодавством України // Юридична Україна. – 2005. - № 9. - С.28-34.
11. Ханік-Посполітак Р. Ю. Свобода договору // Наукові записки. Правознавство. - 2000. - Том 18. - С. 37-42.
12. Сморчков В. Принцип свободи договору в дійстві // Юридическа практика. - № 27 (445). - 2006 - С. 9-15.
13. Новицкий И. Б. Обязательства из договоров. Заключение договора. Двусторонние договоры. Договоры в пользу третьего лица. Комментарий к ст. ст. 130, 140 и 144-146 ГК. - М.: Право и жизнь, 1924. – 54 с.
14. Кузнецова Н.С. Принципи сучасного зобов'язального права України // Господарство і право. – 1998. - № 7. - С. 94-99.
15. Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права // Право и политика. – 2004. - № 4. - С.14-18.
16. Скурко Е. В. Правовые принципы в правовой системе, системе права в системе законодательства: теория и практика // Правоведение. – 2006. - № 2. - С.53-57.
17. Колодій А. М. Принципи права України. - К.: Юрінком Інтер, 1998. – 217 с.
18. Подцерковний О. Недоліки норм про свободу договору в новому Цивільному кодексі України // Вісник Академії правових наук України. – 2004. - № 3 (38). – С. 76-83.
19. Бєляєва Н. Г. Право на неприкосновенность частной жизни и доступ к персональным данным // «Правоведение». - 2001. - №1.– С. 11-17.

ЗМІШАНІ ШЛЮБИ НА РУСІ: ПЕРШОДЖЕРЕЛА ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Бирілюк О.М.,

аспірант юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

У даній статті зроблена спроба ґрунтовно розкрити поняття змішаних шлюбів, виявити першоджерела виникнення таких шлюбів та їх існування на Русі. Також характеризуються пам'ятки руського державного права і церковного законодавства, дається аналіз теорії та практики існування такого явища як змішані шлюби.

Ключові слова: змішаний шлюб, подружжя, Київська Русь, національність, віросповідання, руське право.

В данной статье сделана попытка основательно раскрыть понятие смешанных браков, выявить первоисточники возникновения таких браков и их существование на Руси. Также характеризуются достопримечательности русского государственного права и церковного законодательства, дается анализ теории и практики существования такого явления как смешанные браки.

Ключевые слова: смешанный брак, супруги, Киевская Русь, национальность, вероисповедание, русское право.

In this article is done attempt to expose soundly the concept of the mixed couples, to reveal the original sources of origin of such marriages and their existence in the Rus. Sights of the Russian constitutional law and church legislation are also characterized, the analysis of theory and practices of existence of such phenomenon as the mixed couples are also given.

Keywords: the mixed couple, conjoints, Kyiv Rus, nationality, religion, Russian right.

Україна – держава з давньою та складною історією, де завжди разом жили представники різних народностей і релігій. Перший Всеукраїнський перепис населення 2001 року зафіксував наявність в Україні представників понад 130 етносів [1]. За даними Державного комітету України у справах національностей та релігій станом на 1 січня 2011 року в Україні були представлені 55 різних церков і релігійних організацій [2]. В залежності від національної політики, політичного курсу державної влади, ряду соціальних чинників динаміка постійно змінюється. Двадцять років тому Україна широко відкрила двері власного кордону для іноземців та до іноземців. Природно, зросла і кількість змішаних шлюбів¹, хоча для України це явище не є новизною. На перший погляд, ніби нічого проблематичного не становлять такі шлюби. Проте зважаючи на незгасимі судові спори та міжнародні дискусії, де жертвами найчастіше стають діти народжені у таких шлюбах, або один з подружжя, який мало обізнаний в юридичних та релігійних сімейно-правових нормах, ця тема викликає особливий інтерес серед науковців та практиків, юристів і теологів, урядовців і громадських діячів, тощо. Для розв'язання цієї проблеми актуальним і важливим є звернення до історико-правової спадщини нашого народу. Проблеми сьогодення потребують спеціального наукового аналізу, в тому числі з використанням істо-

ричного правового і теологічного досвіду минулих поколінь. Наукове дослідження та всебічне висвітлення основних проблем такого явища як змішані шлюби має як науково-теоретичне, так і практично-правове значення. Перед укладенням шлюбу «з іноземним елементом» крім отримання юридичної консультації, майбутнє подружжя часто звертається за порадою до духовних осіб своєї релігії, щодо можливості укладення шлюбу згідно церковних правил і канонів. Адже часто другий з подружжя, будучи громадянином іншої держави, сповідує й іншу релігію. Безперечно, представники різних конфесій можуть пліч-о-пліч мирно існувати впродовж століть. Крім того, у головному законі більшості сучасних держав міститься норма щодо гарантування права на свободу совісті та віросповідання. Але що стосується задоволення релігійних потреб особи, то тут варто звернути увагу на канонічні аспекти щодо такого важливого питання як створення сім'ї з людиною іншого віросповідання, де усталені другі цінності та принципи.

У даній статті ми зробимо спробу, спираючись на державне та церковне законодавство, історико-правові дослідження поглянути на історію існування та проаналізувати сучасний стан змішаних шлюбів. Саме історичний досвід існування змішаних шлюбів свідчить про наявність реального правового механізму, який ефективно розв'язував конфліктні питання. Звернення до першоджерел, вітчизняного наукового та теоретичного надбання допоможе практичному розв'язанню

¹ У даній статті під «змішаними шлюбами» ми маємо на увазі шлюби, які укладені подружжям різних національностей та/або віросповідань.

об'єктивної проблематики змішаних шлюбів, зокрема питань які виникають при укладенні, існуванні та припиненні таких шлюбів, - що і є завданням і ціллю нашої статті. Крім того, при дослідженні цієї теми ми зможемо визначити місце і роль змішаних шлюбів в системі суспільно-правових відносин, а також долучитись до збагачення рівня правосвідомості та правової культури нашого народу, поповнити вітчизняну і європейську правову традицію демократичними і гуманістичними надбаннями. Дане дослідження може бути використане при вивченні теорії права, історії українського права, а також сімейного вітчизняного і міжнародного права.

У сучасній вітчизняній історико-правовій науці досі відсутні комплексні системні праці, присвячені аналізу проблематики зародження, розвитку і функціонування змішаних шлюбів, зокрема обґрунтування державного і церковного права, яке регулює не тільки еволюцію, а й права та обов'язки подружжя, батьків і дітей у таких шлюбах. Ця проблема окремо висвітлюється у працях вчених: О. Шевченка, В. Кульчинського, С. Троїцького, Н. Пушкарьової, В. Момотова. У своїх нещодавніх дослідженнях цієї проблеми торкаються О. Мартинюк, Т. Дементева. Серед теологів варто відзначити праці О. Павлова, М. Суворова, П. Нечаєва, В. Ципіна.

Змішана сім'я представляє собою шлюб жінки та чоловіка різних національностей та віросповідання. Церковною мовою змішаним шлюбом називається такий шлюб, який уклали між собою особи різної віри. Діапазон тут широкий – від розмаїтих напрямлень всередині самого християнства, так і шлюби з нехристиянами. Спільність віри чоловіка та жінки, які є членами тіла Христового, - найважливіша умова справді християнського й церковного шлюбу. Тільки єдина у вірі сім'я може стати «домашньою Церквою» (Рим. 16, 5; Флп. 1, 2), в якій чоловік і жінка разом з дітьми зростають у духовному вдосконаленні й пізнанні Бога. Відсутність єдності становить серйозну загрозу для цілісності подружнього союзу. Саме тому Церква вважає своїм обов'язком закликати віруючих брати шлюб «тільки в Господі» (1 Кор. 7, 39), тобто з тими, хто поділяє їхні християнські переконання. Ця умова – союз віри, - червоною стрічкою проходить у православному вчненні впродовж усієї церковної історії. Уже в Старому Завіті питання єдності віри подружжя надавалось першочергового значення. Бог, коли вів Свій народ по пустині у землю обітовану, застерігав людей від родичання з іншими народами: «І не споріднюйся з ними: дочки своєї не даси його синови, а його дочки не візьмеш для сина свого, бо він відверне сина твого від Мене, і вони служитимуть іншим богам, і запалиться Господній гнів на вас, і Він скоро тебе вигубить» (Повторення Закону 7, 3-4). Архимандрит Фома (Битар), представник Антіохійської Православної Церкви вважає, що змішані шлюби були однією з головних причин, які зруйнували устрій життя старозавітного народу, ослабили його, схилили до духовного розладу, падіння, зрадництва Богу. Тому сьогодні є досить актуальним вивчення всієї суті проблеми, щоб знати про можливі негативні наслідки змішаних шлюбів [3].

У Новому Завіті апостол Павло у першому посланні до Коринфлян (7, 12-16) також торкається питання змішаних шлюбів. Оскільки це явище було особливо актуальним для християнської Церкви з початку її існування. Коринфляни зіткнулись з проблемою існування подружніх союзів, в яких один з подружжя приймав християнство, а інший залишався язичником. Тобто мова йде про терпимість такого союзу, якщо він був укладений до прийняття християнської віри одним з подружжя. Апостол робить акцент на збереженні такого шлюбу в місіонерських цілях, ради навернення і спасіння невірющего, оскільки «невірющий чоловік освячу-

ється жінкою віруючою, і жінка невіруюча освячується чоловіком віруючим» (1 Кор. 7, 14). Але ніде не має згадки про шлюби, які укладались між християнами і язичниками. Зважаючи на есхатологічні настрої перших християн, можна вважати, що таких шлюбів просто не існувало. Перше ясне свідчення про укладення християнами змішаних шлюбів належить Тертуліану. Його праця «К жене» є первинна розгорнута спроба дати богословсько-практичну оцінку змішаним шлюбом і містить широкий спектр аргументів, покликаних переконати віруючих не вступати у подібні союзи [4].

Християнська Церква у перші віки додержувалась висловленого апостолом погляду на змішані шлюби і у своїй практиці не виходила за вказані межі при вирішенні цієї проблеми. Тертуліан, св. Кипріан, св. Амвросій, блаженний Августин і блаженний Феодорит не суперечили проти змішаних шлюбів, які укладались поза межами християнства (тобто до прийняття віри одним із подружжя), але не допускали укладення змішаних шлюбів вже у християнстві (тобто єднання православних з іновірними). Такі ж були рішення Соборів, які прийняла Церква за основу для вирішення питань щодо змішаних шлюбів у всі наступні віки (Лаодікійського - правило 10 і 31; Карфагенського - правило 21, 30; IV Вселенського – правило 14): «Недостойно мужу православному съ женою еретическою² бракомъ совокуплятися, ни православною женою съ мужемъ еретикомъ сочетаватися. Аще же усмотрено будетъ нечто таковое, соделанное кемъ либо: бракъ почитати не твердымъ, и незаконное сожитіе расторгати» (72 правило Трульського Собору³) [5].

Разом з християнством ці норми були запозичені у Візантії і у дещо перероблених формах діяли на Русі до XVIII ст. У X ст. Церква отримала монопольне право щодо шлюбно-сімейних справ, тому саме Церква своїм благословенням і надавала шлюбну юридичну силу, слідкуючи за дотриманням всіх необхідних умов. Сповідання іншої релігії одним з подружжя, було перешкодою до укладення шлюбу: «Иже дщерь благоверного князя даяти замуж в ину страну, идеже служат опреснок и съкверноедению не отметаються, недостойно зело и неподобно правовернымъ сотворити своимъ детямъ сечетание: божественный устава и мирской законъ тоя же веры благоверство повелеваетъ поимати» [6].

На відміну від візантійського законодавства древньоруське право не тільки забороняло зв'язок, і як наслідок укладення шлюбу з іновірним, але й передбачало каральні санкції: «Аще жидовин или бесерменинъ будетъ с русскою, на иноязычницехъ митрополиту 50 гривенъ, а русскую понятии в домъ церковный» (ст. 19 Уставу князя Ярослава).

Сторінки вітчизняної історії свідчать, що ради державних інтересів, ради політичної прогоди руські князі, не зважаючи на церковні заборони, продовжували одружувались з нехристиянами і віддавати своїх дочок за неправославних. Перший династичний шлюб на Русі датується IX ст. ще до прийняття християнства. У X ст. Русь уклала династичні шлюби: на Заході – з християнською Чехією, на Півночі – зі старообрядницькою Швецією, на Сході – з мусульманською Булгарією і на Півдні знову з християнською державою Візантією. Князь Рюрик одружився на королеві Урманській Єнвизі, тим самим поклав початок традиції, яка закріпилася на Русі на наступні століття. Пізніше і потомки Рюрика, намагаючись підняти авторитет династії і отримати союзників в особі іноземних держав, укладали шлюби з чужоземцями (наприклад, Ярослав Мудрий був зя-

² Під ересью розумілось будь-яке вчення, яке відрізнялось від вчення Православної Церкви.

³ Також відомого як V-VI Вселенський Собор, який відбувся у Константинополі в 692 році).

тем шведського короля Олафа, тестем короля Норвегії Гарольда, мав внуків-королів у Франції – Филип I і у Венгрії – Белла I). Тільки у IX–XIII ст. з 250-ти відомих шлюбів Рюриковичів 104 було укладено з іноземними династіями [7]. Коли дорослих дітей не вистачало, союзи скріплювались шляхом укладення шлюбів з малолітніми. Так, у 80-х роках X ст. після примирення волзької Булгарії, союз Русі з цією державою був скріплений династичним шлюбом князя Володимира з 4-х річною болгарською принцесою.

Церква продовжувала протистояти укладенню шлюбів з особами, які сповідують іншу віру. Незважаючи на повчання митрополита Никифора I (1104–1121 рр.) з роз'ясненнями переваг православних над католиками, ні антилатинський трактат печерського ігумена Феодосія II (1140–1156 рр.), не зупиняли князів шукати допомоги у католицькому, латинському та інших інославносвітах.

Одразу слід зазначити, що ставлення до подібних шлюбів у тогочасному українському суспільстві було неоднозначним. Такі шлюби практикувалися більше серед вищих станів, що було пов'язане передусім із прагненням одержати всі ті привілеї, якими користувалася владна знать (польське шляхтя, латинське дворянство). Саме бажання отримати або утримати владу, заручитись підтримкою, спричинювали до укладення змішаних шлюбів і не раз штовхали князів на шлях зміни релігії (приклад Данила Галицького). У народі виявлялося негативне ставлення до подібних шлюбів, що було одним із засобів збереження національних традицій, проявом вірності вірі батьків, природного почуття етнічного самозбереження. Такими були об'єктивні причини. Суб'єктивні ж зумовлювалися відмінностями внутрішньосімейних традицій, взаємостосунків між членами родини, норм поведінки, моралі, поглядів на родину, на виховання дітей тощо. Тому відомості про одруження з представниками різних національностей і релігій зустрічаються в наших історико-правових документах україн рідко. О.І. Левицький досліджуючи руський сімейний побут звертає увагу, що вже на «змовинах», які відбувалися після сватання і передували весіллю, батьки молодого і молоді обговорюючи між собою умови шлюбу, обов'язково домовлялися і про те, в чию віру, батьківську чи материнську (коли належали до різних віросповідань), повинні вихрещуватися діти, які народяться в цьому шлюбі [8].

На Русі упродовж першої половини XIV ст. майже у всіх сферах життя почали збільшуватися впливи західного християнства. Природним було і певне протистояння їм, оскільки агресія з боку західних держав – католицьких Польщі та Угорщини, згодом Литовського князівства, яке з кінця XIV ст. стало також католицьким, не сприяла сприйняттю форм культури, специфічних для «латинян». Хоча приклади прийняття християнства у формі православ'я литовськими князями зустрічаються ще в XIII ст. Литовські князі бачили переваги руських перед литовцями, спостерігали корисний вплив руського населення на останніх. Литовці переймали від руських ремесло і мистецтво, їх звичаї та традиції, християнську релігію, право, і навіть мову. Звичайно, не обходилось без протестів з боку литовців, що можна побачити на прикладі смерті Міндовга (у 1263 р.), в боротьбі Жмудського князя Стройната з Полоцьким Товтивилом (православним) або ж під час правління Тройдена (1270–1282 рр.). Для більш тісного зближення литовські князі укладали шлюб з руськими князівнами, а ті докладали зусиль до розповсюдження православної віри не тільки у власній сім'ї, серед своїх дітей, але і поміж підданих. Так, Гелимин і Ольгерд були одружені на руських князівнах (у першого – Ольга і Єва, у другого – Марія Вітебська і Улянія Тверська); із семи синів Ге-

диміна (1316–1314 рр.) чотири (Наримонт, Любарт, Коріат і Євнут) були хрещені у православ'ї; православним були і всі дванадцять синів Ольгерда (1345–1377 рр.).

Не зважаючи на політичні, соціальні та інші зміни до початку XVIII ст. на Русі існували ті правила, які прийшли на Русь разом з християнством. Після петровських реформ, які відкрили двері для іноземців, проблема змішаних шлюбів стала настільки гострою, що уже в 20-х роках Синод Руської Православної Церкви взявся за перегляд попередніх правил. І вже перші рішення були нетрадиційними для Русі. У 1721 році був опублікований указ від 23 червня, який дозволяв засланам в Сибір шведським полоненим – протестантам одружуватись на православних руських без переїзду своєї віри. Їм заборонялось тільки схилити дружину у свою віру і передбачалось виховувати дітей у православ'ї. А вже у серпні того ж року Синод видав послання, в якому говорилося, що «брак верного мужа с женою иноверною не есть сам по себе нечист или богомерзок», і якщо такий хоч і забороняється церковними правилами, то безперечно не «аки бы сам собою был он незаконный, но только из опасения «дабы верное лицо не совратилось к зловерию неверного или иноверного своего подружия» [9]. Пізніше, впродовж кількох десятиліть були ще ряд указів Синоду про змішані шлюби (Указ від 15 серпня 1728 р.; 7 лютого 1735 р.; 13 листопада 1780 р.), які дозволяли «иноверным лицам мужского пола браки с православными лицами женского пола», і навпаки, православним руським підданим с жінками інших віросповідань. Цікаві правила діяли з 1768 по 1832 роки для корінних жителів колишньої Речі Посполитої на території губерній: подільської, могиливіської, мінської, полоцької і волинської. Тут, «дети, рождающиеся от родителей разной веры, должны были воспитываться: сыновья в отцовской, а дочери - в матерней вере» [10]. Ще більш вільна форма змішаних шлюбів допускалась у Фінляндії, яка входила до складу Російської імперії і користувалась внутрішньою автономією. Указ Синоду від 23 листопада 1832 р. дозволяв вінчання у змішаному шлюбі згідно обрядів тих церков, до яких належало подружжя, а діти від таких шлюбів виховувались у тій вірі, до якої належав батько. Більш складна ситуація була з шлюбами які укладались між християнами та нехристиянами, яких на той час в Російській імперії жило вже немало. Такий шлюб категорично заборонявся. Дещо іншою була ситуація щодо шлюбів коли двоє з подружжя були нехристияни. Якщо один з подружжя хрестився, то він міг перебувати, як тоді говорили в «єдинобрачном сожительстве и с некрещеной женой», якщо їхній шлюб був укладений ще до хрещення. Такий шлюб залишався в силі і не потребував підтвердження згідно правил Православної Церкви. Якщо ж новохрещений мав кілька жінок, то після хрещення він повинен обрати одну з них, з якою бажає надалі жити і тоді їхній шлюб благословлявся згідно церковного чину. Цікавим є зміст Указу від 25 квітня 1729 року, згідно якого якщо чоловік і дружина хрестились обоє, їм не потрібно було вінчатись. Вважалось, що саме таїнство хрещення стало для них вінчанням.

Нові закони XVIII ст. на практиці відкрили можливість зближення з протестантськими «Владельными Домами», оскільки Римо-Католицька Церква, не виключаючи змішаних шлюбів категорично, установлювала такі жорсткі умови, які були не прийнятні Руській Православній Церкві, і зокрема Імператорському Дому.

Після російської та німецької революцій 1917–1918 років династичні шлюби між Романовими і германськими Домами продовжували укладатись. Княжна Кіра, дочка Великого Князя Кирила Володимировича, вийшла заміж за Принца Пруського Луї-Фердинанда, Голову Пруського Королівського і Германського Імпе-

раторського Дому, внука Імператора Вільгельма II. Її племінниця Велика Княгиня Марія Володимирівна, дочка Великого Князя Володимира Кириловича, уклала шлюб з Принцом Прусським Францем-Вільгельмом, який в православ'ї отримав ім'я Великого Князя Михайла Павловича. Від цього шлюбу у 1981 році народився син – Великий Князь Георгій Михайлович (19 червня 1985 р. шлюб був розірваний і Франц-Вільгельм знову повернувся в лютеранство). Ці тісні династичні зв'язки між Імператорською Фамілією і різними євангелічними Домом продовжувались і наступні покоління. Варто зауважити, що в таких шлюбах члени Дому не лишались церковної молитви, навіть якщо були інославами. Так, після шлюбу Великого Князя Володимира Олександровича з дочкою Великого Герцога Мекленбург-Шверинського Марією слідувала Височайша вказівка Святійшому Синоду святкувати народження Великої Княгині і її тезоіменитство, хоча вона так і залишалася лютеранкою. У таких випадках Великі Княгині не отримували титул «Благовірні» [11].

Подібна практика щодо визнання чи невизнання змішаних шлюбів визнається і зараз. Православна Церква завжди поважала вільний вибір людей. Все решту залежить від широти віри та настроїв подружжя. В основах соціальної концепції Української Православної Церкви, прийнятої у 2002 році, значиться: «Церква з повагою ставиться і до такого шлюбу, в якому лише одна сторона належить до православної віри, згідно зі словами святого апостола Павла: «Невіруючий чоловік освячується жінкою віруючою, і жінка невіруюча освячується чоловіком віруючим» (1 Кор. 7, 14). <...>Згідно з древніми канонічними приписами, Церква й сьогодні не освячує вінчанням шлюби між православними й нехристиянами, водночас визнаючи їх законними і не вважаючи тих, котрі взяли такий шлюб, як таких, що перебувають у блудному співжитті. Виходячи з міркувань пастирської ікономії, Українська Православна Церква як у минулому, так і сьогодні вважає за можливе одруження православних християн з католиками, членами Древніх Східних Церков та протестантами, які сповідають віру в Триєдиного Бога, за умови благословення шлюбу в Православній Церкві й виховання дітей у православній вірі. Такої самої практики протягом останніх століть дотримуються в більшості Православних Церков» (Х.2) [12].

Сім'я для суспільства – це особливий інститут, здатний постійно відтворювати носія соціального життя – людину. На сьогодні дослідження змішаних шлюбів в Україні, практична робота з такими сім'ями є доволі

перспективним напрямком науки і практики. Метою досліджень правового регулювання укладення змішаних шлюбів є пошук шляхів вирішення колізійних проблем у цій сфері, а також вияв прогалин і недоліків як у світському так і церковному законодавстві, спираючись на історичний досвід вітчизняної та іноземної практики юристів і теологів. Здавалося б, сьогодні укладення та існування таких шлюбів не повинно викликати ніяких проблем. Проте проблеми і наслідки від змішаних шлюбів не дають забути про себе. Як нещодавно відзначив представник МЗС України у Львові В'ячеслав Войнаровський, однією з новітніх проблем змішаних шлюбів є не реєстрація матір власної дитини як громадянина України. Згодом дитина стає об'єктом шантажу з боку родичів чоловіка-іноземця, які за певних обставин навіть погрожують відібрати дитину. Нерідко українські діти опиняються за кордоном сам на сам з проблемами – без знання мови і навіть місця проживання, коли батьки трагічно гинуть чи просто безвідповідальні. Держава не завжди спроможна надати вчасно допомогу у подібних випадках, а тому допомагають громадські організації, зокрема релігійні громади. «Ось спадок від Господа: діти; нагорода від Нього – плід чрева», – говорить Псалмопівець (Пс. 126, 3). Сім'я, як домашня церква, є єдиний організм, члени якого живуть і будують свої стосунки на основі закону любові. Досвід сімейного спілкування навчає людину подоланню егоїзму й закладає основи здорової громадянськості. Саме в родині, як у школі благочестя, формується і міцнішає правильне ставлення до ближніх, а отже, до свого народу, до суспільства в цілому. Жива спадкоємність поколінь, починаючись в родині, знаходить своє продовження в любові до предків та вітчизни, у почутті причетності до історії. Тому таким небезпечним є руйнування традиційних зв'язків батьків з дітьми, якому, на жаль, багато в чому сприяє уклад життя сучасного суспільства. Припинення соціальної значущості материнства й батьківства порівняно з успіхами чоловіків і жінок у професійній галузі призводить до того, що діти починають сприйматися як непотрібний тягар; воно також сприяє відчуженню й розвитку антагонізму між поколіннями. Роль сім'ї у становленні особи виняткова, її не можуть підміняти інші соціальні інститути. Зруйнування сімейних зв'язків неминуче пов'язане з порушенням нормального розвитку дітей і позначається на всьому їхньому подальшому житті. Саме тому вивчення сім'ї, шлюбу має глибоке теоретичне і практичне значення, воно є важливою передумовою розуміння багатьох процесів, які відбуваються у сучасному суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. В.Джаман, П.Мручковський, І.Ковбас, С. Гігейчук. Урбанізація й етнічна структура населення // Науковий вісник Чернівецького університету, Випуск 434. С.84
2. Звіт про мережу церков і релігійних організацій в Україні станом на 01.01.2011 р. // інтернет-ресурс http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=829%3A1&catid=51%3Astats&Itemid=79&lang=uk
3. Архимандрит Фома (Битар.) Проблема смешанных браков. // Журнал «Ан-Нур» («Свет»), переклад з арабської Надії Семенової, 1980.
4. Хулап В., священник. Идеал брака «в Господе» и проблема смешанных браков в доникейский период // Научный богословский портал Богослов.RU, ноябрь 2010.
5. Правила Православной Церкви с толкованиями Никодима. Т.І. – Киев – 2008. – С.649
6. Российское законодательство X-XX вв. /Под ред. О.И. Чистякова М., 1984. Т.1. С.190.
7. Історія української культури. У п'яти томах. Том II (Українська культура XIII - першої половини XVII століття). Київ, "Наукова думка", 2001.
8. Левицкий О. Черты семейного быта в юго-западной Руси в XVI-XVII вв. // Архив Юго-Зап. России. 1909. Т. 3, ч. 8. С. 25.
9. Нечаев П. Практическое руководство для священнослужителей. С П. 6., 1892. С. 246-248.
10. Булгаков С. В. Различие исповеданий лиц брачующихся. Настольная книга для священно-церковнослужителей. Т. 2. М., 1993. С. 1207.
11. Валентин Асмус протоиерей. Династические связи Российской Императорской Фамилии с Германскими Владетельными Домом, М., (EVA), 2003. С. 20-29.
12. Основи соціальної концепції Української Православної Церкви. – К.: Інформ.-вид. центр УПЦ, 2002. — С.80.

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВозДАТНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, СЛОВАЧЧИНИ ТА УГОРЩИНИ

Булеца С.Б.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

В аналізованій статті проведено правовий аналіз виникнення цивільної правоздатності в Україні, Словаччині, Угорщині. Зачата і живонароджена дитина повинна володіти цивільною правоздатністю.

Ключові слова: правоздатність, життя, зачаття, суб'єкт права, смерть, право, дитина, момент виникнення.

В анализируемой статье проведен правовой анализ возникновения гражданской правоспособности в Украине, Словакии, Венгрии. Зачатая и живорожденный ребенок должен владеть гражданской правоспособностью.

Ключевые слова: правоспособность, жизнь, зачатие, субъект права, смерть, право, ребенок, момент возникновения.

In the analysed article the legal analysis of origin of civil legal capacity is conducted in Ukraine, Slovakia, Hungary. Conceived and vividly a child borns must own a civil legal capacity.

Keywords: legal capacity, life, conception, legal subject, death, right, child, moment of origin.

Розглядаючи це питання, потрібно зазначити, що залежно від сфери вживання категорія «життя» має складну структуру та наділена різноманітним змістом. Наприклад, із погляду філософії під «життям» розуміють спосіб буття, що наділений внутрішньою активністю сутностей, або ж цілісність реальності буття, що збагнена інтуїтивно. Природознавче розуміння життя охоплює спосіб існування систем, який передбачає обмін речовин, подразливість, здатність до саморегуляції, розмноження та адаптації до умов середовища. З погляду біології також немає єдиного підходу до визначення поняття життя. Тут виділяють два основних напрями. Представники першого вважають, що основним у трактуванні сутності життя є субстрат (білок чи молекули ДНК), який є носієм основних властивостей живого. Прихильники іншого напрямку переконані, що життя потрібно розглядати з точки зору його основних властивостей (обмін речовин, самовідтворення тощо) [1, с.241]. Медицина поняттям „життя” охоплює одну з найвищих форм руху та організації матерії, яка формується на основі прогресивного розвитку вуглецевих сполук, органічних речовин та сформованих на їх основі надмолекулярних систем [2, с.253]. Безліч визначень поняття «життя» нам також пропонують релігійні вчення, науки генетика, психологія, психіатрія тощо. Однак з усього різноманіття визначень життя нас здебільшого цікавить таке, що було б придатним для правозастосовної діяльності, тобто визначення життя як немайнового блага. На нашу думку, близькі до істини науковці, які стверджують, що життя за своєю сутністю — поняття складне і включає в себе два основних аспекти: біологічне існування людини та її соціальний розвиток як розумної істоти у часі та просторі. Тому під поняттям «життя» науковці розуміють природне (біологічне і психічне) існування та соціальне функціонування людського організму як єдиного цілого.

Так, Л.О. Красавчикова встановила, що в біологічному плані „життя” — це фізіологічне існування людини або тварини, а „життєдіяльність” — сукупність життєвих опор, які складають діяльність організму [3, с.14]. Однак, незважаючи на важливість цього в тоді як обсяг та ступінь реалізації прав, що забезпечують соціальне буття людини (право на ім'я, честь, гідність, особисте життя тощо) залежать від статусу фізичної особи, громадянства.

Незважаючи на ту роль та місце, які законодавець відводить життю людини, ще одним упущенням, на нашу думку, є те, що немає офіційного тлумачення життя як особистого немайнового блага, яке б сприяло єдиному розумінню та застосуванню норм права, якими регулюються чи охороняються правовідносини, що пов'язані з ним.

Права людини виражаються через право на життя,

наприклад, право на життя у здоровому навколишньому середовищі, у суспільному осередку, де кожен має право вільно пересуватися, має право на свободу слова, право утворювати товариства. Але таке право, як охорона здоров'я, соціальні, культурні права, забезпечення здорових умов життя, належать до немайнових прав. Вимоги людини щодо відповідного рівня життя випливають із сутності життя і створюють тим самим основні цінності охороняти життя, коли воно в небезпеці. Складовою права на особисту недоторканність як правоможність на власні дії включає в себе право особи самостійно вирішувати питання про цілісність свого тіла за життя або після смерті та про контактування з навколишнім середовищем.

Історичний огляд підтверджує, що ще в давньоримському праві існували норми, які свідчать, що цивільна правоздатність виникає в людини ще до народження. Мова йде про положення, передбачене Законом XII таблиць, відповідно до якого дитина, що народилася після смерті батька-спадкодавця, вважалася спадкоємцем і, в силу цього, могла бути згадана у заповіті. Згодом аналогічне положення було закріплено в більш пізніх правових джерелах — Інституціях Гая і Дигестах Юстиніана та у виступі Цицерона „causa curiana” [4, с.8].

Крім того, за законом Юлія Веллея, з метою охорони спадкоємних прав людського зародка йому на прохання вагітної матері призначався піклувальник, що здійснював керування майном, яке повинен успадкувати зародок у випадку народження [5, с.258]. Не випадково на рубежі II—III ст. римський юрист Тертуліан писав: „Той, хто буде людиною, уже людина” [6, с.180].

Приведені норми правових джерел були рецепційовані країнами романо-германської правової системи. Так, відповідно до параграфа 1923 р. [7, с.378] Німецького ЦК, „особа, яка ще не народилася на момент відкриття спадщини, однак уже було зачата, вважається народженою до відкриття спадщини”.

Положення правових джерел вплинули на формування в науці цивільного права теорії „умовної правоздатності” людського плоду. В Угорщині, Словаччині та Чехії у ЦК при визначенні правоздатності міститься умова — „якщо” народиться живою. Слово „якщо” свідчить про необхідну умову народження дитини живою. Так само в Україні, однак цивільна правоздатність виникає з моменту народження, і з цього моменту дитина володіє цивільними правами та обов'язками, а в аналізованих країнах, якщо дитина народилася живою, то відсутній сумнів, коли вона почала володіти цивільними правами та обов'язками, тобто з моменту зачаття, так забезпечуються права ненародженої дитини.

Вважаємо, що це позитивний момент у законодавстві цих країн, бо не виникає суперечок при наявності будь-яких спорів. Остаточну відповідь про початок ви-

никнення правоздатності дати важко, це питання потребує неупередженого розгляду і подальшого законодавчого дослідження.

На думку більшості правознавців, вищенаведені норми аж ніяк не наділяють людський зародок суб'єктивними правами: людина стає суб'єктом права лише в тому випадку, якщо вона народиться, причому народиться живою. При цьому правознавці вважають, що зачата дитина (насцитурус) наділена умовною цивільною правоздатністю, інші ж схилиються до того, що закон просто охороняє майбутні права насцитуруса, не визнаючи його правоздатною особою. Такої позиції дотримувався В.М. Хвостов [8, с.92], В.І. Серебровський [9, с.144], Я.Р. Веберс [10, с.184].

Це питання знаходить своє висвітлення у різних галузях права. У цивільному праві народження і смерть людини розглядають як події, особливий різновид юридичних фактів, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин.

О. Домбровська вважає, що людина стає суб'єктом права на життя з початку її фізіологічних пологів, оскільки народження – це тривалий процес, а не момент. Вона заперечує виникнення правоздатності з моменту зачаття, бо постає проблема заборони штучного переривання вагітності. Воно буде розглядатися як кримінальне карне діяння, що посягає на життя людини при цьому, зростає кількість кримінальних абортів, убивств новонароджених дітей, покинутих дітей, оскільки залишається проблема підліткової вагітності, народження дітей-інвалідів [11, с.38].

Зазначимо, що момент виникнення права на життя збігається у часі з моментом виникнення цивільної правоздатності, тобто правового статусу особи, і ці поняття взаємопов'язані. Припустимо, що життя людини починається, коли людський організм, що розвивається в утробі матері, стає людиною, коли вона стає особистістю, індивідуальністю з усіма належними їй правами, і перш за все - правом на життя, а це відбувається з моменту зачаття, тоді закладається генетичний початок і не змінюється до смерті. Розвиток зародка безперервний, тривалий процес, 6–10 тижневий зародок зовні має ознаки людини. З 18 дня після зачаття починають відчуватися удари серця, приходить у дію власна система кровообігу. Запліднена яйцеклітина – це абсолютне життя людської істоти, і вона має те ж життя, яке має новонароджений малюк, дитина, підліток чи зріла людина [12, с.17]. Вважають, що вагітність – це період формування нової істоти, а не перетворення її в Людину, оскільки це вже Людина [13, с.42].

Наприклад, 25 травня 2004р. в США був прийнятий закон про охорону ненароджених дітей через згвалтування. За нього голосував 61 сенатор, а проти 38. Злочинець, вчиняючи насилья над матір'ю, винний також у вбивстві плоду (foeticide). Закон був створений на тій основі, що плід матері має право на охорону, тому його смерть є порушенням не лише прав матері, але й прав і плоду. Отже, цим визнається право плоду на життя, і як наслідок скасування закону про проведення штучного переривання вагітності [14, с.4].

А.М. Колодій та А.Ю. Олійник вважають, що людина стає суб'єктом права на життя з початку її фізіологічною народження. Зауважимо, що О. Малиновський до природних прав відносить право на життя, право на здоров'я, право на особисту недоторканність та право на смерть. Він пропонує зарахувати до права на смерть самостійне право на розпорядження життям – право на самогубство і право на евтаназію [15, с.54]. Однак це твердження ірраціональне, однобоке, оскільки особа не має безмежної свободи можливості обрати момент власної смерті чи продовжити життя на свій вибір. Вона може лише свідомо знищити себе.

Зауважимо, що Р.О. Стефанчук відкидає можливість виникнення права на життя з моменту зачаття, оскільки воно як елемент загальної цивільної правоздатності фізичної особи виникає в особі з моменту народження (ч.2 ст.25 ЦК України), через відсутність у законодавстві кримінальної відповідальності за проведення абортів, які при сприйнятті концепції наділення зародку правом на життя повинні були б прирівнюватися до вбивства [16, с.255–256].

Відомо, що якби існувала пряма заборона проведення абортів, він би проводився таємно, що спричиняло б ще більше шкоди здоров'ю матері. Але хочемо зауважити, щоб гарантувати право на життя ненародженої дитини, мати, яка перебуває в нормальних побутових, сімейних умовах і бажає зробити аборт, повинна пройти консультацію в психолога, аби здійснити всі дії, необхідні для збереження нового життя. Треба створити комісію з надання порад матерям, перевірки всіх підстав для абортів, душевного та фізичного стану матері та умов, які примушують переривати вагітність.

Пропонується на законодавчому рівні закріпити, щоб дозволено було проводити аборти без згоди жінки та родичів, коли існує реальна загроза життю матері, та інформувати про проведення абортів батька дитини [17, с.12]. Це б сприяло збереженню життя матері та в деяких випадках дитини.

Вважають, що проведення абортів входить до правомочності батьків розпоряджатися життям своєї ненародженої дитини [18, с.81–84] або проведення абортів є не розпорядженням життям дитини, а реалізацією права на здоров'я матері. Тому про обмеження в цьому випадку говорити недоцільно. Ми дотримуємося другої точки зору, згідно з якою проведення абортів є розпорядження життям матері та дитини, бо переривання вагітності негативно впливає на здоров'я жінки чи майбутньої дитини.

Р.О. Стефанчук вказує, що інтереси ненародженої дитини не цілком сумісні із самостійною правовою категорією «особисте немайнове право», що підтверджується в нормативно-правових актах, зокрема в ст.6 Закону України «Про охорону дитинства», де зазначається, що «кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я» [19, с.255–256].

Однак звернемо увагу на те, що Конституційний суд Угорщини в 1991 році виніс постанову, в якій сформулював положення, що зародок „у своїй фізичній дійсності ще більше, завдяки своїм одиничним властивостям, отримує місце у суспільстві” (№64/1991р. XII.17). В угорській літературі стосовно надання зародку права на життя підтримує Гаморі Онтол [20, с.47–49], Йоббаді Габор [21, с.210–211], Торо Карой [22, с.269–274], Ленковіч Барнабаш [23, с.163] та Тарр Дьордь [24, с.1095]. Однак Петрік Ференц зазначає [25], що визнання правосуб'єктності зародка не потрібно ставити у тісний взаємозв'язок із перериванням вагітності. Не потрібно скасовувати в ЦК Угорщини умову народження дитини живою, бо це б сприяло врегулюванню як майнових, так і особистих прав. Таким чином, правоздатність на підставі закону була б загальною і рівною. Автор вважає, що не потрібно вказувати на часовість, оскільки це в будь-якому випадку триває визначений термін. Зі смертю зародка настає право спадкування, однак ще не врегульоване питання стосовно того, що дитина могла б народитися живою, але відбулося штучне переривання вагітності тому необхідно залишити умову народження дитини живою, оскільки це попередить вчинення неправомірних дій протягом вагітності.

У сучасній угорській літературі на позиції захисту зародка виступає президент Угорщини Йоббаді Габор, на

думку якого „життя зародка є предметом самостійного захисту, із моменту зачаття він володіє переконливими майновими і особистими правами”. Г. Йоббаді відстоює позицію, що зародок у процесі розвитку – це людська істота, яка має загальну, рівну та часову правоздатність [26, с.102]. Змістом протилежної думки є те, що зародок не особа, вона не може бути особистістю, не бере участі в суспільному житті і не є членом цих відносин. Для зародка відсутня поведінка, не можна запрограмувати ні його прав, ні поведінки. Угорські науковці при відстоюванні цієї думки посилаються на релігійні норми, які забороняють проведення абортів, моральні, міжнародні документи та Закон Угорщини «Про захист життя зародку» [27].

Відзначимо, що у Словаччині в Райєцьких Теплицях 27.03.2004 року проходила конференція під назвою „Вибори життя”, де правовик Мартіна Фричова наголошала, що ненароджена дитина має право на визнання рівності в правах з народженими людьми, що випливає з її належності до людського роду. Штучне переривання вагітності суперечить міжнародним договорам, яких повинна дотримуватися Словаччина, а також Конституція Словацької Республіки, де ст.15 передбачає, що кожен має право на життя. Життя людини має охоронятися уже перед її народженням. Ніхто не може бути позбавлений життя. Доктор ембріології Рената Мікушова стверджує, що з генетичного погляду розвиток зародка проходить на принципах детермінації, тобто він з моменту зачаття належить до людського виду і в його генетичному ядрі задована інформація, на підставі якої він буде розвиватися. Біологія розглядає розвиток людини як тривалий процес розвитку людини від зачаття аж до смерті [28, с.2]. Мікрогенети підтримують позицію початку людського життя з моменту зачаття людського плоду в череві матері [29, с.135].

Таким чином, в аналізованих країнах ще ненароджена дитина володіє правом на життя. В Україні – лише народжена. Це означає, що 8–місячний плід, який має всі ознаки людини, не володіє правом на життя.

Конституційний суд Угорщини скасував чинні правила стосовно права на аборт, підтвердив, що права людини поширюються до народження. Парламенту 1992 році прийняв Закон “Про захист життя зародка”, який більш ліберальний, ніж Закон “Про аборти”. Зародок не захищається, коли законом дозволено переривання вагітності з причини “виникнення кризового стану”, коли жінка вирішує сама, законодавець погоджується з вчиненням абортів лікарем і дозволяє брати за це гроші.

Чому робимо різницю між статусом зародку *in vivo* та *in vitro*? Потрібно обмежити втручання держави у приватну сферу людини. Комісія з прав людини визнала, що регулювання абортів – це втручання у приватну сферу життя жінки, тобто вона самостійно вирішує питання проведення абортів [30, с.744], тобто порушується право жінки на розпорядження. Україна, Угорщина, Чехія та Словаччина ратифікували Європейську конвенцію і таким чином визнали її рішення.

Ми підтримуємо думку, заборонити аборти не можна, тому що вони будуть робитися підпільно, однак потрібно передбачити суворі рамки проведення абортів для забезпечення здоров’я жінки та майбутніх дітей і в таких межах, щоб це не було насильне втручання в приватне життя жінки [31, с.110].

Насамперед варто звернути увагу на норми міжнародного права, а саме на преамбулу Конвенції про права дитини, відповідно до якої держави–учасники Конвенції, у тому числі й Україна, беруть до уваги, що “дитина, через її фізичну і розумову незрілість, має потребу в належному правовому захисті як до, так і після народження”. Крім того, у ст.1 Конвенції, відповідно до якої “дитиною визнається кожна людська істота до

досягнення 19–літнього віку”, не встановлений початковий момент, з якого варто визнати людську істоту дитиною. З наведеної статті випливає, що, дитиною є не тільки народжена людська істота, але й те, що ще знаходиться в материнській утробі і не з’явилося на світ. Підтвердження цього можна знайти і в українському законодавстві.

Таким чином, останнім часом набула поширення думка, що моментом виникнення права на життя є момент зачаття [32, с.48; 33, с.58]. Ця позиція ґрунтується переважно на певних біологічних та християнсько–релігійних розуміннях поняття життя. При цьому потрібно визнати, що певні передумови до такого висновку дає також і аналіз чинного законодавства. Наприклад, в абз. 2 ч. 2 ст. 25 Цивільного кодексу (далі–ЦК) України зазначено, що в окремих випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Аналізуючи цей випадок, ми погоджуємося з висловленою в літературі думкою, що вказана можливість щодо охорони інтересів зачатої дитини поширюється лише на інтереси як відповідну правову категорію, а не на права, до якого належить особисте немайнове право на життя. А окрім того, можливість охорони цих інтересів має бути прямо встановлена в законі, чого в нашому випадку не передбачено.

Так, згідно зі ст.1222 Цивільного кодексу України особи, зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини, мають право спадкування. Отже, чинне законодавство України також охороняє інтереси людського зародка, називаючи його “особою”, а не позбавленою самостійного буття “частиною” материнського організму. У цьому випадку закон лише гарантує охорону майбутніх прав людини, – тих прав, що виникнуть у нього в майбутньому, у випадку народження живим. Таким чином, визнаючи насцитуруса спадкоємцем, законодавець має на увазі, що право на спадкування виникне в нього у випадку народження живим. При цьому виникле право буде діяти зі зворотною силою. Якщо ж згідно з наведеними міжнародними і вітчизняними нормативними правовими актами людська істота, що знаходиться в материнській утробі, визнається дитиною, то на неї поширюються всі норми, що стосуються прав та інтересів дітей, у тому числі й ст.6 Конвенції про права дитини, у зв’язку з якою кожна дитина має право на життя.

Право на життя має все те, що є справедливим, розумним, що підтверджує добросовісність у взаєминах між людьми, а отже, відповідає моральним засадам суспільства. До цих засад ми відносимо право на життя і тим самим можемо припустити, що право на життя починається з моменту зачаття, бо так само як новонароджена дитина не може себе захистити від посягання (відкрили вікно – отримала запалення легень – наслідок – смерть), так і дитина, яка поширюється в утробі матері, залежить від неї, тобто мати визначає, чи народиться ця дитина, чи ні. В обох випадках дитина не пам’ятає нічого і не може зарадити нічим, щоб цього не допустити. Кожна зачата дитина – це уже дитина, вона має право на життя, має право народитися на світ і жити в ньому.

Ми пропонуємо, однак, лише запозичити з цивільного законодавства аналізованих країн стосовно виникнення цивільної правоздатності умову, за якою дитина повинна народитися живою. Це б дало можливість скасувати статтю 1222 ЦК України, оскільки зникло би питання стосовно наявності цивільних спадкових прав у особи, яка народилася живою. Видом смерті є перинатальна смерть – це переривання вагітності після 22 тижнів вагітності, коли довжина зародка 30 см, а вага досягає 500 грамів, чи зародок помирає в матці. ЦК Угорщини пов’язує правоздатність із людиною, а припинення правоздатності – зі смертю. Для права смерть,

як підстава для припинення правоздатності, має важливе значення, тому створює підстави оголошення особи померлою судом. При перинатальній смерті мова йде про смерть людської істоти, яка ще не народилася. При відділенні від тіла матері дитина обстежується, у неї виявляють хоча б деякі ознаки життя, тобто визначають не момент смерті дитини, а доводять, що при народженні відсутні були ознаки життя і вони припинилися ще в матці, що обов'язково підтверджується розтином ди-

тини. Угорське право також відносить до перинатальної смерті дитини, яка народилася і померла протягом тижня. Цей перинатальний період починається із 22 тижня вагітності [34, с.394–395]. Отже, дитина, яка народилася живою і мала ознаки життя незалежно від їх тривалості, з цього моменту може мати цивільну правоздатність і тим самим володіє всіма цивільними правами суб'єкта права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Карак П. С. Жизнь // Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицианов. – Минск: Изд. В.М. Скакун, 1998. – С.241
2. Опарим А.И. Жизнь // Большая медицинская энциклопедия / Гл. ред. акад. Б. В. Петровский. – Т. 8: Евгеника–Зыбление. – М.: Изд. «Советская энциклопедия», 1978. – С.253 – 258.
3. Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. М., 1983. – 149 с.
4. Чернега К.А. Некоторые правовые аспекты искусственного прерывания беременности (аборта) // Гражданин и право (Москва). – 2002. – №9–10. – С.78 – 86
5. Дождев Д.В. Римське приватне право. Підручник для вузів. – М., 1996. – 632 с.
6. Тертуллиан К.С.Ф. Апология VIII п., 8 Богословские труды. – М., 1984. – Сб. 25. – С. 180.
7. Германское право. – Ч. 1. – М., 1996. – 468 с.
8. Хвостов В.М. Система римского права. – М., 1996. – 192 с.
9. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 1997. – 243 с.
10. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском праве и семейном праве. – Рига, 1975. – 284 с.
11. Домбровська О. Зміст конституційного права на життя людини та громадянина // Право України. – 2002. – №5. – С.37 – 41
12. Павленко И. Безмолвный крик // Здоровье. – 1992. – №1. – С.17–21
13. О'Коннор Д. Аборт – это убийство // Америка. – 1993. – №439. – С.42–45
14. V USA bol prijaty zákon trestajúci zabitie plodu // Spravodaj o.z. Fórum života. – 2004. – №3. – С.4
15. Малиновський А. Имеет ли человек право на смерть? // Рос. Юстиция. – 2002. – №8. – С.54 – 55
16. Стефанчук Р.О. Цивільно-правові засади закріплення, здійснення та охорони права на життя як особистого немайнового права фізичних осіб // Методологія приватного права: 36 наук. праць (за матеріалами наук.–теорет. Конф., м. Київ, 30 травня 2003р.) / Редкол.: О.Д. Крупчан (голова) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.
17. Пунда О.О. Здійснення особистого немайнового права на проведення операції штучного переривання вагітності в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – №12. – С.11 – 14
18. Красавчикова Л.О. Понятие й система личных, не связанных с имуществом правами граждан (физических лиц в гражданском праве Российской Федерации): Дис...уч.степ. док. юр. наук. – Екатеринбург: Уральск. гос. юрид. акад., 1994. – 490 с.
19. Стефанчук М.О. Обмеження особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування особи // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – №2. – С.88 – 90
20. Hámori Antal. A magzat élethez való joga.: Logock. – Budapest, 2001. – 151 o.
21. Jobbágyi Gábor. A méhmagzat életjoga. Budapest: Szent István társulat az apostoli szentszék könyvkiadoja., 1997. – 257 o.
22. Törő Károly. Orvosi jogviszony. – Budapest: KJK, 1986. – 345 o.
23. Lenkovics Barnabás. A magzat élethez való jogáról // Magyar Tudomány. – 1990. – № 2. – О.162 – 166
24. Tarr György. A méhmagzat életjoga. Jog az élethez // Magyar Jog. – 1990. – №2. – О.1092 – 1107
25. Petrik Ferenc. A személyiség jogi védelme. – Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1992. – 280 o.
26. Jobbágyi Gábor. A méhmagzat életjoga. – Budapest, 1994. – 113 o.
27. A magzat élet védelméről – 1992. évi LXXIX Törvény // UNIÓ KFT–CDATA Bt. Magyar Törvénytár, 2004
28. Fórum života: Aj nenarodené dieťa má právo na život // Spravodaj občianskeho združenia Fórum života. – №3. –2004. – S.1 – 16
29. Судо Ж. Біологічний статус людського ембріона (доповідь для медиків) // Родина і біоетика. – 2001. – № 5. – С.131 – 139
30. Paton v. United Kingdom (1980) // Kennedy & Grubb. – 1990. Medical Law. Text and Materials, p.744 – 806
31. Sándor Judit. Az orvosi jog és etika kapcsolata a biroi ítélkezésben. Kandidátusi értekezés, 1994. – 243 o.
32. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1997. – № 1 (6). – С.47 – 60
33. Елкина С. Право на жизнь (аборт, эвтаназия, смертная казнь) // Правовой статус особи: стан, проблеми, перспективи // Збірник наукових статей / За ред. М. Головка, Н. Морзе, П. Біленчука. – К., 1998. – С.58 – 63
34. Keresztes Éva. A halál orvosi és jogi fogalmai // Jogtudományi Közlöny. – 2002. – №9. – LVII évfolyam. – О.386 – 396

ЗАКОН УКРАЇНИ “ПРО СУДОВИЙ ЗБІР”: ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ АСПЕКТИ ЗАКОНУ

Заборовський В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права
юридичного факультету

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

В даній роботі здійснено дослідження порядку сплати судових витрат, а саме судового збору у зв'язку з прийняттям нового Закону України “Про судовий збір”. Аналізуються практичні аспекти реалізації деяких норм цього Закону. Звертається увага на недоліки правового регулювання сплати судового збору, що можуть негативно відбитися на процесі здійснення правосуддя в Україні.

Ключові слова: судовий збір, позов, судові витрати, моральна шкода, розмір судового збору.

В данной работе осуществлено исследование порядка оплаты судебных расходов, а именно судебного сбора в связи с принятием нового Закона Украины “О судебном сборе”. Анализируются практические аспекты реализации некоторых норм данного Закона. Обращается внимание на недостатки в правовом регулировании оплаты судебного сбора, которые могут негативно отразиться на процессе осуществления правосудия в Украине.

Ключевые слова: судебный сбор, иск, судебные расходы, моральный вред, размер судебного сбора.

In this paper the research on the order of payment of the legal expenses, namely judicial collection in connection with the acceptance of new Law of Ukraine “About judicial collection”. The practical aspects of realization of some norms of this Law are analysed. Attention applies on the lacks of the legal adjusting inpayments of judicial collection, that can negatively affect process of realization of justice in Ukraine.

Keywords: judicial collection, lawsuit, legal expenses, moral harm, size of judicial collection.

На даний час в Україні проголошено курс на удосконалення судової системи, що повинна стати ефективною, доступною і справедливою для кожного громадянина. Одним із кроків здійснення цієї реформи було прийняття 8 липня 2011 року Закону України “Про судовий збір” [1], який набув чинності з 1 листопада 2011 року. Беззаперечним залишається факт про необхідність існування цього Закону, але його прийняття викликало неоднозначні відгуки як серед науковців, так і практикуючих юристів.

Проблема сплати судових витрат завжди була актуальною та була предметом досліджень багатьох сучасних науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Білоусова Ю.В., Вишневецької В.О., Волка В.В., Майданіка Р.А. та інші.

Для розкриття питання про проблему сплати судових витрат, а саме судового збору, автор ставить перед собою завдання провести теоретичний аналіз окремих положень Закону України “Про судовий збір”, з метою виявлення позитивних рис та негативних аспектів у правовому регулюванні сплати такого збору.

Однією із важливих умов, що визначають доступ до правосуддя є питання, що стосується сплати судових витрат. Відповідно до ч.1 ст.79 Цивільного процесуального кодексу України, судові витрати складаються із судового збору та витрат, пов'язаних із розглядом справи. Основними нормативно-правовими актами, що регулюють умови і порядок сплати судового збору є Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України “Про судовий збір” (до прийняття цього Закону – Декрет КМУ “Про державне мито” [2]) та Інструкція про порядок обчислення та справляння державного мита [3].

Так, основним актом, що визначає правові засади справляння судового збору, платників, об'єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення такого збору є згадуваний Закон України “Про судовий збір”, в якому і міститься визначення поняття “судовий збір” - збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, а також за видачу судами документів і включається до складу судових витрат (ст.1 цього Закону).

Позитивним моментом в ухваленні такого закону (на який чекали вже багато років) є те, що питання пов'язані з оплатою судового збору з цього часу було виведено на рівень регулювання законом, оскільки до цього часу це питання регулювалося вже згадуваним Декретом КМУ, який хоча і був по юридичній силі прирівняний до законів, але по своїй правовій природі не був таким.

Але серед основних новел даного Закону слід відмітити скасування сплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, які до цього часу сплачувалися поряд зі сплатою державного мита. Натомість, чітко встановлюється єдині розміри судових зборів, що значно полегшують платникам таких зборів дотримуватися вимог законодавства щодо сплати таких витрат.

Позитивною рисою цього Закону є і те, що в ньому чітко встановлено цільове призначення коштів, отриманих від сплати судового збору, а саме вказується, що вони спрямовуються до спеціального фонду Державного бюджету України на забезпечення здійснення правосуддя, зміцнення матеріально-технічної бази судів, включаючи створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційної системи, веб-порталу судової влади, комп'ютерних локальних мереж, сучасних систем фіксування судового процесу, придбання та обслуговування комп'ютерної і копіювально-розмножувальної техніки, впровадження електронного цифрового підпису та інші. Тобто вони безпосередньо направляються на фінансування діяльності суду, з метою покращення здійснення правосуддя в Україні.

До переваг даного Закону слід віднести і норму ч.4 ст. 6, за якою за повторно подані позови, що раніше були залишені без розгляду, судовий збір сплачується на загальних підставах. У разі якщо сума судового збору підлягала поверненню у зв'язку із залишенням позову без розгляду, але не була повернута, до повторно поданого позову додається первісний документ про сплату судового збору. Що значно полегшує можливість подання позову в таких випадках.

Позитивним аспектом є також положення ст.2 вказаного Закону, який чітко встановлює випадки, коли судовий збір не підлягає оплаті, їх на даний час є аж 14.

Одним із основних нововведень даного Закону є те, що з цього часу ставки судового збору будуть відраховуватися виходячи із мінімального розміру заробітної плати, що встановлена законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду. Тобто, базова ставка, яка буде братися для розрахунку розміру судового збору буде змінюватися щорічно, і на 2012 рік становитиме 1073 грн. До прийняття цього Закону, прив'язка була до розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, який є незмінний з 1996 року, та становить 17 грн.

Враховуючи таку прив'язку до розміру мінімальної заробітної плати та розміри ставок судового збору, що містяться в ст.4 Закону України “Про судовий збір”, можна зробити висновок про явне підвищення розміру

по оплаті судових витрат. Наприклад, з позовів немайнового характеру потрібно було платити державне мито в розмірі 0,5 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 8,5 грн. та 37 грн. витрат на інформаційно-технічне забезпечення, що в сумі становила 45,5 грн. З прийняттям нового Закону такий розмір становить 0,1 мінімального розміру заробітної плати, що складає 107,3 грн. Тобто майже в 2,5 рази було збільшено розмір судових витрат за подання позовів немайнового характеру. Значно збільшилися максимальні і мінімальні пороги судового збору із позовних заяв майнового характеру, а саме не 0,2 розміру мінімальної заробітної плати (в 2012 році – 214,6 грн.) та не більше 3 розмірів мінімальної заробітної плати (в 2012 році – 3219 грн.). В порівнянні до прийняття цього такі пороги були встановлені відповідно від 51 до 1700 грн.

Крім цього, слід відзначити значне підвищення розміру судового збору при касаційному оскарженні рішень суду та за подання заяв про перегляд судових рішень Верховним Судом України. Так, згідно п.9 і п.11 ч.2 ст.1 Закону України “Про судовий збір” такий розмір складає 70 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги (було 50 відсотків). Отже, можна констатувати, що “перевірка судових рішень на більш кваліфікованому рівні вищою судовою інстанцією має оплачуватися збільшеним судовим збором” [4]. А такий стан речей може значно обмежити доступ населення до правосуддя.

До недоліків цього Закону можна віднести певне скорочення випадків коли надаються пільги щодо сплати судового збору. Так, цим Законом скасовано пільги зі сплати судового збору за подачу позовів про захист авторського права, а також права на відкриття, винахід, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин і раціоналізаторські пропозиції. Виходячи з цього, слід погодитися з авторами, які вказують, що “захист права інтелектуальної власності всуді стає непокинені багатом авторам та іншим суб’єктам права інтелектуальної власності” [5] та “скасувавши пільги для авторів та інших суб’єктів інтелектуальної власності, законодавець фактично порадував «піратів» у сфері авторського права й суміжних прав” [6, с.25]. Враховуючи те, що Україна належить до держав з досить високим

рівнем піратства усфері інтелектуальної власності, то автор вважає непродуктивним крок законодавця по обмеженню прав творців щодо захисту результатів своєї інтелектуальної діяльності.

До негативних аспектів Закону можна віднести і зменшення ефективності третейських судів для розгляду суперечок з точки зору розміру судових витрат. Так, за подання заяви про скасування рішення третейського суду необхідно сплати 563,5 грн. в цивільних справах та 2146 грн. в господарських судах; а за подання заяв про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду відповідно 214,6 грн. та 1609,5 грн.

Певним недоліком Закону України “Про судовий збір” можна вважати і встановлення розміру ставок за подання позовних заяв про відшкодування моральної шкоди, прирівнявши їх до позовів майнового характеру. До Закону це питання врегульовувалося Декретом КМУ “Про державне мито”, який передбачав збільшення розмірів ставок мита з цих позовних заяв в залежності від ціни позову, від 1 відсотку (якщо ціна позову була до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян – 1700 грн.), до 10 відсотків від суми позову (якщо ціна позову була понад 10000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян – 170000 грн.). Тобто, якщо особа заявляла позов про відшкодування моральної шкоди у розмірі 500000 грн., то вона повинна була сплатити 50000 грн. державного мита. Прописавши 1 відсоток та встановивши верхню планку у таких спорах (на 2012 рік – 3219 грн.), законодавець надав можливість заявляти в таких категоріях справ надзвичайно завищені суми компенсацій. А це може відродити нову хвилю позовів про відшкодування моральної шкоди, які можуть призвести до закриття газет та інших засобів масової інформації, що існувала до 2003 року (до внесення відповідних змін до Декрету КМУ “Про державне мито”).

Отже, враховуючи вищевикладене можна зробити висновок, що прийняття Закону України “Про судовий збір” є значним кроком в здійсненні судової реформи в Україні. Однак, слід визнати, що цей Закон містить, крім ряду позитивних аспектів, ще й значну кількість недоліків, що можуть негативно відбитися на процесі здійснення правосуддя в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про судовий збір : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI// Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 110.
2. Про державне мито : Декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.
3. Інструкція про порядок обчислення та справляння державного мита [Електронний ресурс], затверджена наказом Головної державної податкової інспекції України від 22 квітня 1993 № 15. – Режим доступу до інструкції : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0050-93>
4. Майданик Р.А. Судовий збір: як сплатити щоб захистити свої права у суді [Електронний ресурс] / Роман Майданик. – Режим доступу до статті : <http://rights.unian.net/ukr/detail/4448>
5. Коноваленко В. Закон про судовий збір: подарунок “піратам” усфері інтелектуальної власності[Електронний ресурс] / В. Коноваленко // Дзеркало тижня. Україна. – 2011. – № 30. – Режим доступу до статті: http://dt.ua/LAW/zakon_pro_sudoviy_zbir_podarunok_piratom_usferi_intelektualnoyi_vlasnosti-86754.html
6. Філоненко С. Закон “Про судовий збір” - іще один крок судової реформи / Світлана Філоненко // Віче. – 2011. – № 19. – С. 25.

ІНСТИТУТ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКОГО ПЕРІОДУ

Іванчулинець Д.В.,
суддя Адміністративного суду
Закарпатської області

У даній статті автор на базі польсько-литовських пам'яток право розглядає специфіку законного представництва в польсько-литовському періоді на території українських земель. Автор приходить до висновку, що участь у цивільній справі законного представника виступала винятком із загального правила, що підтверджувалося тими категоріям цивільних справ, у яких могли брати участь представлювані особи.

Ключові слова: законне представництво, цивільний процес, Польське королівство, Велике князівство Литовське, Річ Посполита.

В данной статье автор на основе польско-литовских источников права рассматривает специфику законного представительства в польско-литовском периоде на территории украинских земель. Автор приходит к выводу, что участие по гражданскому делу законного представителя выступало в качестве исключения из общего правила, которое подтверждалось теми категориями гражданских дел, в которых могли участвовать представленные лица.

Ключевые слова: законное представительство, гражданский процесс Польское королевство, Великокняжество Литовское, Речь Посполитая.

In this article the author tries to analyze (on the basis of the Polish-Lithuanian period legal materials) the specifics of Polish-Lithuanian period legal representation in Ukraine. The author makes the conclusion that participation of legal representative in a civil case had been the exception to the general rule that confirmed those categories of civil cases in which the person, that is represented may participate in this legal process.

Keywords: legal representation, civil process, the Polish Kingdom, Grand Duchy of Lithuania

Становлення та розвиток інституту законного представництва у цивільному судочинстві потребує нагального свого вивчення на сучасному етапі, оскільки самостійним предметом наукового дослідження (на монографічному чи дисертаційному рівні) воно не було у сучасній доктрині цивільного процесу. Зокрема, С. Г. Ковальова, що вивчала судочинство у Великому князівстві Литовському, аналізуючи Статути 1529 та 1566 року, говорить про ряд статей, які були присвячені прокураторам, тобто представникам у судових справах практично весь свій подальший матеріал присвячує договірним представникам (вимоги до них, хто не міг бути представником, їхні обов'язки і т.д.), а про законних представників іде невелика ремарка про те, що суд повинен був призначати представника "...убогим сиротам, ...которые бы за пріязнью або теж убожеством своим прокуратора мети и сами речы свое за недостатком своим в суду справовати немогли"[1]. Виходячи з наведеного дану "білу пляму" в науці цивільного процесу слід заповнити тематичним матеріалом історико-правового характеру.

Оскільки вчених, які вивчали еволюцію інституту судового представництва на території сучасної України більше приваблювало договірне представництво, то спеціальних праць, які б розкривали становлення законного представництва в цивільному процесі не має. Разом з тим, дотичний матеріал, який відповідає темі нашого дослідження був сформований такими авторами як І. Й. Бойко, С. Г. Ковальова, К. Є. Ліванцев тощо. Тут варто відзначити ґрунтовні роботи І. Й. Бойко та С. Г. Ковальнової, які детально дослідили різноманітні аспекти державно-правового життя Польщі та Литви, у тому числі й судочинства по цивільним справам.

Метою даної статті є визначення особливостей розвитку законного представництва в цивільному судочинстві польсько-литовського періоду на території українських земель.

З середини XIV століття землі колишньої Галицько-Волинської держави захоплюють її сусіди – Польське королівство та Велике князівство Литовське, які у 1569 році об'єднуються у єдину державу Річ Посполита.

У Польському королівстві ведення судового процесу найбільш краще регламентувалося трьома правовими актами того часу – Віслицькому статуті 1347 року (перший кодифікований збірник звичаєвого права Польщі – авт.), Повному зводі статутів Казимира Великого 1420 року та кодифікації *Formularprocessus* 1523 року [2]. Саме реформування судочинства стало першим виявом центристської тенденції об'єднаної Польщі, щоб на підставі "однакового права ... по всій Польщі судили" (ст. 119 Повного зводу статутів Казимира Великого 1420 р.) [3].

Як і у період Київської Русі, так і в польський період судовий процес не був чітко поділений на цивільний та кримінальний, хоча норми Повного зводу статутів Казимира Великого 1420 року вказують на певну відмінність при розгляді кримінальних справ [4]. Але якщо у раньослов'янський період інститут судового представництва взагалі не регламентувався, то у Польському королівстві було чимало норм, які йому присвячувалися.

Відповідно до ст. 9, 10 Повного зводу статутів Казимира Великого, позивач або відповідач мали право доручити ведення справи уповноваженим та повіреним, тобто прокураторам та адвокатам, які призначалися за клопотанням сторони судом [5].

Проте якщо договірне представництво отримало правове оформлення, то законне у силу специфіки матеріального права Польського королівства було як і раніше слабо розвиненим.

Згідно цивільного та сімейного права Польщі діти, що знаходилися під владою батька, не лише не мали майна, що належало особисто їм на праві власності, але навіть не могли володіти тою чи іншою річчю. Більш того, Вислицький статут, заперечуючи, зокрема, обов'язок батьків платити гроші, програні їхніми дітьми в азартні ігри, ухвалює, що всяке зобов'язання, самостійно прийняте дітьми, що знаходяться під батьківською владою не має ніякої юридичної сили і правових наслідків [6].

Характерно, що інститут опіки над дітьми у Польщі був подібний до опіки у Київській Русі – тільки після смерті батька над його дітьми встановлювалася опіка, де опікуном ставала їхня мати, яка втрачала опікунство при повторному одруженні і воно переходило до близьких родичів (так, у ст. 43 Повного зводу статутів Казимира Великого таким родичем указаний дядько). Заборонялося вести судові справи за участі опікунів підопічних, окрім тільки тих судових справ, що були початі батьком ще при його житті або стосовно зобов'язань, які свого часу взяв був на себе батько. Всі інші судові справи згідно ст.110 Повного зводу статутів Казимира Великого припинялися і їх вирішення відкладувалося до досягнення підопічними повноліття [7]. Показовим у цьому контексті були процесуальні правила, які формувалися залежно від того, якщо стороною у цивільній справі могла би виступити неповнолітня особа. Зокрема, якщо позов було подано до неповнолітнього, то він викликався у суд для дачі відповіді по суті спору, але, посилаючись на недосягнення повнолітнього віку, він міг відмовитися від цього і справа відкладалася у розгляді до досягнення ним повноліття; якщо малолітні виступали позивачами у справах про набуття права власності на маєток за давністю володіння, то перебіг терміну позовної давності припинявся до досягнення

ними повноліття, після чого розгляд справи поновлювався [8].

Отже, правова думка Польського королівства негативно сприймала присутність у судовому процесі законних представників підопічних, підтримуючи старовинне правило про особисту участь сторони у судовій справі. І тільки у якості винятку по окремих категоріях справ опікун мав можливість виступити у суді від імені свого підопічного, наприклад, по зобов'язаннях, що взяв був на себе ще при житті батько дітей.

У Великому князівстві Литовському, яке ще раніше за Польське королівство почало загарбувати землі Галицько-Волинської держави довгий час судовий процес був подібний до процесу Київської Русі. Дана ситуація була зумовлена тим, що Литовська монархія переймала у місцевого населення не тільки політичну організацію влади, але і правову систему, якою керувалися у повсякденному житті. Зокрема, у якості діючого права у Литві довгий час діяла "Руська Правда". Ось чому судовий процес спочатку містив у собі багато норм давньоруського походження. Проведення у Литві судової реформи у 60 рр. XVI ст. модернізувало не тільки судоустрій, але і судочинство на українських землях, що перебували у складі Великого князівства Литовського.

Норми процесуального права містилися в основному у Литовському статуті 1529 та 1566 років. У XVI ст. в українських судах, що перебували під юрисдикцією Литви виникає інститут судового представництва, який вперше був зафіксований у Литовському статуті 1529 року (ст. 20). Заміна звичаєвого права писаним не давала можливості неосвіченим людям брати участь в суді, що зумовлювало їх звернення до освічених осіб. Такими представниками спочатку виступали писарі, що мали практичний досвід, а згодом виник інститут адвокатури (прокуратора). Вони мали рівні права з стороною. Разом з тим на суд покладалася обов'язок надати прокуратора тим хто не мав власної можливості їх винайняти – "убогим сиротам и вдовам немаетным", а також тим, "которые за пріязнью або теж убожеством своим прокуратора мети и сами речи своее за недостатком своим в суду справовати не могли" [9]. Литовський статут 1566 року визначив загальні вимоги до прокураторів та встановив хто ним не міг бути, а Статут 1529 року визначив порядок вступу до цивільної справи прокуратора.

Вище вказана інформація має відношення до довірчого представництва, хоча цікавим є положення, за яким сиротам, тобто дітям позбавленим батьківського піклування чи душевнохворим людям за рішенням суду призначається прокуратор. Вважати це законним представництвом не можна (наразі воно більше нагадує представництво за призначенням суду, яке сформувалося у цивільному судочинстві Російської Федерації – авт.), оскільки даний прокуратор виступає не стільки як опікуном таких дітей скільки правозахисником в силу призначення суду на момент розгляду справи у суді.

Проте законне представництво у цивільних справах за литовським законодавством існувало і воно більше нагадувало той варіант, який мало Польське королівство.

Загальна позиція законодавця зводилася до того, що неповнолітня дитина не повинна відповідати за пода-

ним позовом до суду (ст. 2 розд. 5 Литовського статуту 1529 року). І тільки у ряді випадків неповнолітня дитина через свого опікуна повинна брати участь у певних категоріях справ:

1) якщо хто-небудь завдавав шкоди сиротам або малолітнім дітям, то опікун їхнього майна (маєтку) мав право через суд вимагати відшкодування. Цікавим було те, що у випадку не звернення до суду з позовом опікуна, неповнолітні діти отримували таке право по досягненні повноліття, але не повинен був спливи строк давності (ст. 2 розд. 5 Литовського статуту 1529 року).

2) якщо їхній батько мав у заставі нерухоме майно, яке бажали б викупити родичі, то через опікуна вони повинні взяти ці гроші і повернути майно тому хто викуповує (ст. 5 розд. 5 Литовського статуту 1529 року);

3) якщо батько укладав договір поруки, де виступав поручителем і за яким ще при житті був залучений до розгляду судової справи (ст. 5 розд. 5 Литовського статуту 1529 року);

4) якщо при житті батька розглядалася справа стосовно родового маєтку, де він був відповідачем, то діти через опікуна повинні були виступати у суді. І тільки одна можливість надавала їм шанс відстрочити розгляд справи до їх повноліття – якщо батько у якості відповідача ні разу не з'явився був до суду (ст. 5 розд. 5 Литовського статуту 1529 року);

5) якщо при своєму житті батько наробив боргів, по яким кредитори звернулися до суду. Саме тут не відігравало значення чи зверталися позивачі при житті батька, чи після його смерті (ст. 5 розд. 5 Литовського статуту 1529 року) [10].

Вказані правила та винятки щодо участі опікунів у судочинстві у Великому князівстві Литовському в подальшому продублюються в інших редакціях Литовського статуту 1566 та 1588 років (ст. 8 розділ 6), хоча в останній редакції, тобто редакції 1588 року добавилися ще пара винятків (зокрема, якщо батько кого-небудь з маєтку вигнав, а потім помер) [11].

Таким чином, як бачимо, політичне зближення Польщі та Литви, яке потім переросло у таке державне об'єднання як Річ Посполиту сприяло зближенню правових систем даних держав, що обумовлювало подібність у регламентації інституту законного представництва в цивільному судочинстві.

Отже, інститут участі у розгляді цивільних справ законних представників в польсько-литовській період сер. XIV – сер. XVII ст. отримав своє нормативне оформлення шляхом переліку тих категорій справ, у яких міг від імені підопічних виступати опікун. Але особливістю правового регулювання інституту законного представництва цього часу є те, що участь у справі законного представника розглядається як виключення із загального правила, по якому неповнолітні не можуть брати участь у справі ні особисто, ні за допомогою представників. До досягнення повноліття будь-яке судове переслідування таких осіб вважалося неприпустиме, звичайно, окрім вказаних вище винятків. Ось чому у правових пам'ятках того часу на відміну від сучасного періоду участь у справі законних представників не формувалося у вигляді загального правила.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковальова С. Г. Судоустрій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського. Монографія. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. – 199 с. – С. 159-161.
2. Бойко І. Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349-1569 рр.) : монографія / І. Й. Бойко. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2009. – 628 с. – С. 501, 509.
3. Марисюк К. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань на українських землях за законодавством Казимира Великого // Вісник Львівського університету. Випуск 51. – 2010. – С. 51-56. – С. 51-52.
4. Ливанцев К. Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв. / К. Е. Ливанцев. – Л.: Ленинградский университет, 1958. – 159 с. – С. 144.

5. Бойко І. Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349-1569 рр.) : монографія / І. Й. Бойко. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2009. – 628 с. – С. 78-79.
6. Ливанцев К. Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв. / К. Е. Ливанцев. – Л.: Ленинградский университет, 1958. – 159 с. – С. 120-121.
7. Ливанцев К. Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв. / К. Е. Ливанцев. – Л.: Ленинградский университет, 1958. – 159 с. – С. 121-122.
8. Бойко І. Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349-1569 рр.) : монографія / І. Й. Бойко. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2009. – 628 с. – С. 431, 521.
9. Ковальова С. Г. Судустрой і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського. Монографія. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. – 199 с. – С. 160.
10. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / Под ред. К. И. Яблонского. – Минск: АН БССР, 1960. // <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-1540/Statut1529/text5.phtml?id=2274>
11. Статут Великого княжества Литовского 1588 года [Электрон. ресурс] / Подг. О. Лицкевич. – Мн., 2002-2003. – Режим доступа: http://starbel.narod.ru/statut1588_6.htm

ОСОБЕННОСТИ СОЗДАНИЯ И РЕГИСТРАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ

Капталан И.М.,

*соискатель кафедры
гражданского права ОНЮА*

Особенности создания и регистрации политических партий. В статье рассмотрены основные вопросы связанные с особенностями создания и регистрации политических партий как субъектов гражданских правоотношений.

Ключевые слова: политические партии, юридические лица, устав, учредительные документы, регистрация.

Особливості створення та реєстрації політичних партій. В статті розглянуті основні питання пов'язані з особливостями створення та реєстрації політичних партій як суб'єктів цивільних правовідносин.

Ключові слова: політичні партії, юридичні особи, статут, установчі документи, реєстрація.

The article reviews the major issues related to the peculiarities of creation and registration of political parties as subjects of civil relations.

Keywords: Civil legal subjects, political parties, legal persons, statutes, statutory documents, registration.

Установленные в отдельных правовых актах способы создания юридических лиц различаются в зависимости от роли государства в процессе возникновения нового субъекта права. Выделившись в особую силу как продукт развития общественных отношений, государство становится необходимым условием их существования и воспроизводства. Без санкции верховной власти нельзя быть субъектом права. Мера поведения, закрепленная за человеком или общественным образованием, является субъективным правом или обязанностью постольку, поскольку она санкционирована государством. [1, С.151-152, С.70, С.176]

Необходимость исследования вопроса создания и регистрации политических партий обусловлена неоднозначной трактовкой законодательного определения политической партии, а также проблемами, которые возникают при создании и регистрации политических партий как юридических лиц.

Цель исследования проанализировать действующее законодательство и теоретические разработки, связанные с вопросами создания и регистрации политических партий как юридических лиц.

Для достижения поставленной цели были сформулированы следующие задачи:

- исследовать гражданско-правовой статус политических партий;
- проанализировать и выделить особенности создания и регистрации политических партий как юридических лиц.

Согласно статье 87 Гражданского Кодекса Украины, юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц. Это правило распространяется на все неприбыльные общества, создаваемые с правами юридического лица. [2, С.129]

Ни одно юридическое лицо не может функционировать вне правовых актов уставного, управленческого и распорядительного характера. [3, С.6]

В основе возникновения юридического лица лежит волеизъявление других субъектов гражданского права — физических и юридических лиц, обладающих гражданско-правовой правоспособностью и дееспособностью. Это основывается на стремлении данных субъектов «обособить» общие для них интересы и имущество, а также юридические средства их достижения. [4 С.26] Вместе с тем наличие такого волеизъявления необходимо, недостаточно для возникновения юридического лица.

Г. Ф. Шершеневич отмечал, что для возникновения юридического лица необходимы:

- 1) наличие того субстрата должен составить его содержание, т. е. группы лиц и имущества;
- 2) соответствие законным условиям, потому что иначе невозможно существование «искусственного лица».

Выполнение предполагает, что создание юридического лица состоит из двух стадий: подготовительной, на которой разрабатывается локальная нормативная модель юридического лица, воплощаемая в учредительных документах — уставе и (или) учредительном договоре, и стадии государственной регистрации. Следовательно, с формально-юридической точки зрения, создание юридического лица определенный порядок, закрепленный действующим законодательством. [6, С. 19]

Регламентация порядка создания политических партий представляет собой важнейшее звено в системных правовых регулирования, исходную точку отсчета в процессе её правовой институализации. По тому, насколько жесткие правовые требования предъявляются государством к созданию политических партий, можно судить о наличии либо отсутствии права на объединение.

В совокупности материальных и процедурных норм, определяющих порядок создания партий базовыми являются те из них, которые определяют:

- основания, достаточные для признания государством создания партии;

-предъявляемые к партии требования,при наличии которых партия может претендовать на правовой статус;

- последовательность действий, в соответствии с которой осуществляется создание и правовая легитимация политических партий;

-ограничение на создание партий и основания отказа в их правовой легитимации.

Зарубежный опыт демонстрирует возможность принципиально различных подходов к правовому регулированию деятельности партий.В странах с многопартийной системой можно выделить три основные группы государств, различающихся по способу законодательного закрепления легального статуса партии.

В первой группе государств, преимущественно с устойчивой двухпартийной системой, процесс образования партий вообще не требует оформления,а партия приобретает свой статус автоматически после учредительного форума: от инициаторов партии не требуется предоставлять документы и сведения о созданной партии в специально уполномоченный на то государственный орган. Этот порядок получивший название явочного (или уведомительного),в настоящее время принят в ряде европейских государств (Бельгия, Греция, Дания, Франция, Нидерланды), а также в странах Британского Содружества наций (Австралия, Канада, Новая Зеландия).

При этом явочный порядок не исключает возможности установления норм,уточняющих правосубъектность партий в определенных сферах общественных отношений. [7,С. 121]

В качестве условия для государственной регистрации политической партии обычно выступает наличие минимально допустимого количества членов применительно к уровню выборов, определенного числа представителей партии избранных депутатами либо выдвинутых в качестве кандидатов от партии, осуществление политической деятельности в течении определенного срока, а также оформляемая путем подачи специальной петиции поддержка партии определенным числом граждан, обладающим активным избирательным правом. Во всех указанных случаях политическая партия- вне зависимости от наличия либо отсутствия государственной регистрации-признается субъектом преследующим политические цели.Таким образом факт регистрации не удостоверяет статус партии, а лишь фиксирует ее право на доступ к определённым видам деятельности либо на получение установленных законом преимуществ при их осуществлении.[8, С. 165]

Согласно принятому во второй группе государств разрешительному порядку создания политической партии не обходимо предварительно получить согласие на создание политической партии в уполномоченном нато государственном органе.

В третьей группе государств, к числу которых относится и Украина, признание правового статуса политической партии осуществляется в явочно-регистрационном порядке. Суть его состоит в том, что создание политической партии не требует предварительного разрешения от органов государственной власти. [9 ,С.78]

Учредительными документами являются документы, на основании которых, согласно закону, регистрируются и действуют юридические лица. Положения учредительных документов обязательны для юридического лица в отношениях с его учредителями и третьими лицами. Гражданский кодекс называет три типа учредительных документов: учредительный договор, устав, общее положение об организации данного вида. Единообразнее решается вопрос об учредительных документах некоммерческих организаций. У всех этих организаций учредительным доку-

ментом является устав, но некоторые из них должны иметь и другие учредительные документы. В случаях, предусмотренных законом, некоммерческая организация может действовать на основании общего положения об организациях данного вида.

Устав политической партии содержит следующие положения:

-полное и сокращенное название политической партии;

-цели, задачи, предмет и методы деятельности политической партии;

-условия и порядок приобретения и утраты членства в политической партии, права и обязанности членов, а также порядок их учета;

-порядок управления деятельностью политической партии;

-название, состав, порядок избрания, порядок и периодичность созыва, сроки полномочий органов политической партии, органов организационных структур политической партии и их компетенцию;

-порядок принятия и обжалования решений органов политической партии, органов организационных структур политической партии;

-источники и порядок формирования денежных средств и иного имущества политической партии, права их органов по распоряжению имуществом, пределы распоряжения имуществом политической партии ее организационными структурами;

-порядок внесения изменений и (или) дополнений в учредительные документы политической партии, а также в программу политической партии;

- порядок реорганизации и ликвидации политической партии и порядок использования имущества, оставшегося после ликвидации политической партии;

-юридический адрес политической партии (место нахождения руководящего органа);

-структуру политической партии, условия и порядок создания и прекращения деятельности ее организационных структур.[10, С.82]

В уставе политической партии могут содержаться и иные положения, касающиеся создания и деятельности политической партии и не противоречащие законодательству.[11,С. 90] Уставом партии определяется организация органов партийного руководства отделениями партий. Как правило, руководящими органами региональных отделений партий является комитет, бюро, а иногда только руководитель низовой организации.

Вместе с тем для обретения созданной политической партией правового статуса она должна пройти процедуру государственной регистрации. С момента регистрации партия становится полноценным участником правоотношений и обладателем целого комплекса субъективных прав и обязанностей. [12,С.23]

Статьей 18 Закона Украины «О политических партиях в Украине» на Министерство юстиции Украины возложены полномочия осуществлять государственный контроль за соблюдением политической партией требований Конституции и законов Украины, а также устава политической партии. [13]

В соответствии с частью шестой статьи 11 данного Закона политическая партия в течение шести месяцев со дня регистрации обязана обеспечить создание и регистрацию в порядке, установленном данным Законом, своих областных, городских, районных организаций в большинстве областей Украины, в Киеве, Севастополе и в Автономной Республике Крым.Каждая политическая партия обязана обеспечить создание и регистрацию своих областных и приравненных к ним партийных организаций не менее, чем в 14-ти административно-территориальных единицах Украины. [14]

В соответствии с частями второй и третьей статьи 18 упомянутого Закона политические партии обязаны подавать по требованию контролирующих органов необходимые документы и объяснения. Решения контролирующих органов могут быть обжалованы в установленном законом порядке. Политические партии и их региональные отделения подлежат государственной регистрации и наделяются в связи с этим правами юридического лица. При этом регистрация региональных отделений осуществляется после регистрации политической партии и должна быть завершена более 14 административных единиц не позднее чем через шесть месяцев со дня регистрации политической партии. Только после этого политическая партия может осуществлять свою деятельность в полном объеме. [15, С.23]

Обобщая, следует отметить, что, по нашему мнению -определение политической партии должно быть по мере возможности исчерпывающим. В некоторых

случаях определение подчеркивает представительные функции политической партии, в других случаях определение акцентирует функции прямого участия политических партий, в то время как в третьих случаях определение является чисто юридическим определением, необходимым лишь для соответствия требованиям регистрации.

-партии должны иметь право регистрироваться в качестве юридических лиц, если они выбирают это для того, чтобы получать какую-то пользу и защиту от государства. Процесс регистрации не должен быть средством для государственного контроля над партиями. Определение основ и регулирование процедуры проведения регистрации должно быть осуществлено независимым от правительства органом. Приведение в соответствие с процедурами регистрации должно быть доступно всем заявителям. Должен действовать независимый процесс рассмотрения жалоб по вопросам регистрации.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица.-М.:Статут,2005.-С.176; Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву.-М.,2000.-С.151-152;Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве.-М., 1947.-С.70;Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица.-М.:Статут,2005. - С.176;
2. Гражданский кодекс Украины:Комментарий.-Х.:ООО„Одиссей” – 2010.-С.140
3. Селиванов И. Создание и регистрация хозяйствующих субъектов: правовые вопросы // Право Украины – 2001-№2-С.6;
4. Матузов Н.И. Теория и практика прав человека в России //Правоведение – 1998 - №4-С.26;
5. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права.-М.: „Спарк”,1995 - с.97;
6. Никифорова М.А. Возникновение юридического лица. Учредительные документы. Регистрация юридического лица//Субъекты гражданского права под. ред. Т.Е.Абовой.-Институт государства и права РАН,2000 г.-С.19.
7. Зыкова И.В. Правовое регулирование государственной регистрации юридических лиц: современное состояние и перспективы развития//Адвокат №1,2004-С.121;
8. Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве- СПб.: Издательство „Юридический центр Пресс”,2002-С.165;
9. Дорофеев С.Н. Право граждан на объединение как правовой фундамент создания политических партий: российский и мировой опыт // Право и управление XXI век. - 2007. - №2 – С.78;
10. Хімчук Н.Статут юридичної особи як локальне джерело цивільного права/Цивільне право – 2004- №10-С.82;
11. Ставцев О. В. Порядок внесения изменений в учредительные документы юридического лица//Адвокат-№11-2004 - С.90;
12. Сидоренко В. Правовое положение политических партий //Российская юстиция, № 10, октябрь 2001 г.-С.23;
13. О политических партиях в Украине:Закон Украиныот 5 апреля 2001 года N2365-III;
14. КСУ растолковал Минюсту Закон о политических партиях / www.liga.net;
15. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица.-М.: Статут,2005-С.23.

ГРОМАДСЬКІ ЧОРНОБИЛЬСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ В КРАЇНАХ СНД І БАЛТІЇ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СТВОРЕННЯ ТА НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ

Касараба Ю.Я.,

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії
кримінологічних досліджень
ДНДІ МВС України*

Омельченко О.В.,

*кандидат історичних наук,
доцент, заступник директора -
вчений секретар Українського
інституту національної пам'яті*

У статті проаналізовано історію створення, правові основи та напрями діяльності чорнобильських громадських організацій України, Росії, Білорусії, країн Балтії та інших країн СНД. Визначено пріоритети соціального та правового захисту постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Ключові слова: чорнобильська катастрофа, зона відчуження, чорнобильські громадські організації, соціальний та правовий захист.

В статье анализируется история создания, правовые основы и направления деятельности чернобыльских общественных организаций Украины, России, Беларуси, стран Балтии и других стран СНГ. Определены приоритеты социальной и правовой защите пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы.

Ключевые слова: чернобыльская катастрофа, зона отчуждения, чернобыльские общественные организации, социальная и правовая защита.

In the article history of creation, legal frameworks and directions of activity of the Chornobyl' public organizations of Ukraine, Russia, Belarus, Baltic countries

and other countries of the UIS are analysed. It is determined the principal trends of work as for social and legal defence of victims as a result of the Chernobyl' catastrophe.

Key words: Chernobyl' catastrophe, zone of alienation, Chernobyl' public organizations, social and legal defence.

26 квітня 2011 року виповнилося 25 років з дня аварії на Чорнобильській атомній електростанції. Чорнобиль увійшов в історію як нове безпрецедентне глобальне явище, як найбільша катастрофа, яку зазнало людство. Ця катастрофа стала національною трагедією, викликала страждання мільйонів людей з України, Росії, Білорусії, країн Балтії та інших європейських країн, змінила навколишнє природне середовище на великій території та вплинула на психологію громадян.

Катастрофа на ЧАЕС – лише на одному технологічно небезпечному підприємстві – продемонструвала справді руйнівну силу науково-технічного потенціалу. Вона призвела до негативних екологічних, медичних, соціально-економічних та політичних наслідків, порушила сталі одвічні взаємини людей та навколишнього середовища.

Внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС постраждало близько 5 млн. громадян, на забруднених територіях розташовано майже 5 тисяч населених пунктів Республіки Білорусь, України та Російської Федерації, у тому числі більше 2.2 млн. чоловік та 2293 населені пункти – на Україні.

Як слушно зауважує Н. Барановська, після аварії на ЧАЕС в Україні розпочався екологічний громадський рух. Українська громадськість пришвидшеними темпами пішла шляхом, який у кінці 60-х років XX століття пройшла Західна Європа, зокрема ФРН, де розпочався зелений рух, що на початковому етапі викликав тільки посмішку. На 70-і вони вже здобули перші успіхи на виборах. На кінець 80-х років представники «зелених» у парламентах багатьох європейських країн виявилися новою, енергійною, демократизуючою конструктивною силою.

Закономірно, що вибух на ЧАЕС спровокував появу і в Україні руху, який, як і в Західній Європі, взяв назву «зелений». У його витоків стояли фахові біологи і медики — представники київської інтелігенції, які, як найбільш активні і свідомі громадяни — мешканці Києва і області — намагалися донести до громади правду про подію, зокрема провести мітинг чи жалобну ходу на відзнаку другої річниці чорнобильської катастрофи.

Проявом суспільної активності став і об'єднаний рух мешканців Прип'яті, що залишилися без своїх домів, працівників ЧАЕС, що брали участь в ліквідації наслідків аварії, населення постраждалих регіонів. Цей рух вилився в утворення багатьох різноманітних громадських організацій та благодійницьких фондів місцевого, загальноукраїнського, загально державного (СРСР) та міжнародного рівнів. З часом відбулась кристалізація цього руху і залишилися найбільші дієві і перспективні з них [1, с. 152-153].

Питання постчорнобильського розвитку забруднених територій, радіаційного впливу на екологію ураженої місцевості, соціального захисту постраждалого населення, соціально-психологічних основ створення та функціонування чорнобильських громадських організацій були предметом наукового пошуку багатьох вітчизняних та зарубіжних дослідників, серед яких: В.П. Кучерявого, С.М. Кравченка, М.В. Костицького, А.І. Глуценка, В. Губарева, В.П. Бежа, Н. Барановської, В.О. Пояркова, В.Г. Бебешка, І.П. Лося, В.І. Холоші, Б.С. Пристера, Д. Рубо, В.М. Шестопалова, В.М. Ковальчука, В.Л. Гурачевського В.Е. Шевчука та інших.

На думку авторів монографії "Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства", серед різних класифікацій громадських організацій можна назвати організації "взаємодопомоги", котрі об'єднують людей за принципом спільних проблем чи бід та організації

чітко вираженої соціальної спрямованості (добродійні фонди та організації, орієнтовані на вирішення гуманітарно-соціальних проблем) [2, с. 68].

Спільні проблеми, породжені чорнобильською катастрофою, сприяли створенню і функціонуванню низки споріднених громадських чорнобильських організацій як в Україні, так у Росії, Білорусії, країнах Балтії та СНД.

Так, зокрема на пострадянських теренах були створені та успішно функціонують Союз "Чорнобиль" Росії, білоруська республіканська асоціація "Інваліди Чорнобиля", білоруське громадське об'єднання "Ліквідатор", товариство "Чорнобиль" Молдови, товариство "Союз-Чорнобиль" Республіки Таджикистан, громадська організація асоціація "Чорнобиль" Вірменії, азербайджанське республіканське товариство Союз "Інвалідів Чорнобиля", громадське об'єднання "Союз ветеранів Чорнобиля і локальних воєн" Казахстану, асоціація "Литовський рух Чорнобіліс", "Естонське чорнобильське товариство", латвійський республіканський "Союз Чорнобиль" та інші.

На сьогодні статус постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи в Україні мають 2 254 471 особа, з них: 260 807 учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, 1 993 664 потерпілих, в тому числі 498 409 дітей. Серед інвалідів, інвалідність яких пов'язана з наслідками аварії на Чорнобильській АЕС (110 827 осіб) – 65% безпосередні учасники ліквідації наслідків аварії.

Такі жахливі дані зумовили створення низки громадських чорнобильських організацій в Україні для відстоювання прав постраждалих на соціальний і правовий захист. Зокрема було створено Всеукраїнську громадську організацію "Союз Чорнобиль України", Всеукраїнську громадську організацію інвалідів "Чорнобиль-допомога", Українську громадську благодійну організацію "Міжнародний чорнобильський фонд", громадську організацію "Матері Чорнобиля", Всеукраїнську асоціацію "Чорнобиль" органів та військ МВС України та багато інших.

Всеукраїнської громадської організації „Союз Чорнобиль України” (надалі – Союз) була створена 29 березня 1991 року. Метою діяльності Союзу є захист законних інтересів інвалідів і надання допомоги членам „Союзу” та їхнім сім'ям у вирішенні соціально-побутових, медичних, економічних (матеріальних) та інших проблем.

Основними завданнями Союзу є: збір та систематизація інформації про громадян – мешканців України, постраждалих внаслідок атомних катастроф, аварій та випробувань; вивчення та використання досвіду закордонних держав у здійсненні соціальної, медичної та матеріальної реабілітації громадян, що постраждали внаслідок атомних аварій; закріплення та розвиток співробітництва із закордонними громадськими та благодійними організаціями, екологічними рухами, науковими колами.

Для виконання статутних завдань Всеукраїнська громадська організація „Союз Чорнобиль України” у встановленому порядку бере участь в обговоренні проєктів законів та інших нормативних актів відповідно до статутних завдань. Зокрема було підготовлено за участі Союзу 38 Постанов Верховної Ради України, 61 Постанов Кабінету Міністрів України, 12 Указів Президента України, а також більше 500 відомчих наказів та нормативних актів [3].

Створення Чорнобильської зони відчуження було виправданим заходом не тільки у зв'язку із необхід-

ністю евакуації населення з найбільш забрудненої території, але й у зв'язку з наступними заходами по мінімізації наслідків аварії. Зона відчуження є найбільш забрудненим територіальним комплексом і найбільшим джерелом радіаційної небезпеки для навколишніх населених територій. Поряд із цим, вона виконує зараз, і буде виконувати у майбутньому, важливу захисну функцію – запобігання поширенню радіонуклідів за межі зони, завдяки природним і техногенним бар'єрам. Продовження діяльності щодо вивчення, підтримки й посилення бар'єрної ролі зони відчуження є найважливішим напрямком зусиль по мінімізації наслідків аварії. Створена система радіоекологічного моніторингу в зоні відчуження, включаючи об'єкт "Укриття", дозволила відслідковувати існуючу ситуацію, однак вона вимагає модернізації, тому що не повною мірою забезпечує надійне прогнозування радіоекологічної та екологічної ситуації, як у цілому, так і по окремих об'єктах зони.

Досвід, накопичений за останні 25 років, показує, що в зоні відчуження неможливе повне припинення господарської діяльності, тому, що це не приводить до самовільного повернення забруднених екосистем у первісний стан, у той же час створює додаткову небезпеку вносу радіоактивності за межі зони.

Українська держава є партнером чорнобильських громадських організацій у вирішенні соціально-побутових, медичних, правових проблем. Урядом неухильно приділяється увага належному соціальному захисту та пенсійному забезпеченню постраждалих. Однак в силу кризових явищ в економіці України, необґрунтованому рішенням судів щодо виплат компенсацій та пенсій восени 2011 року відбулася певна політизація проблеми соціального захисту чорнобильців, наслідком якої стали активні протести колишніх чорнобильців у Києві та в регіонах України. У результаті пошуку компромісів між представниками Уряду та громадських чорнобильських організацій було прийнято постанови Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 року №1210 "Про підвищення рівня соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" [4].

Згідно даного нормативного акту з 1 січня 2012 року будуть збільшені виплати та пенсії ліквідаторам аварії на ЧАЕС, інвалідам – "чорнобильцям", а також громадянам, які втратили працездатність у результаті аварії. Зокрема, мова йде про проведення «осучаснення» виплат інвалідам-ліквідаторам, яке не проводилося в 2006 році разом з іншими категоріями громадян.

З метою врегулювання зазначеної ситуації та визначення концептуальних підходів до оптимального розв'язання проблем у сфері подолання наслідків Чорнобильської катастрофи Урядом доручено центральним органам виконавчої влади розробити Концепцію Загальнодержавної цільової соціальної програми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2012-2016 роки та внести відповідні зміни до Законів України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" і "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи". У розробці вищезгаданої Концепції безумовно повинні взяти активну участь представники громадських чорнобильських організацій України.

Республікою, яка теж надзвичайно постраждала від наслідків Чорнобильської катастрофи є Білорусь. Тому основною метою громадських чорнобильських організацій білоруська республіканська асоціація "Інваліди Чорнобиля", білоруське громадське об'єднання "Ліквідатор" та інших є об'єднання зусиль громадян різних країн по наданню всебічної допомоги жертвам Чорнобильської катастрофи в Білорусі. Головними напрямками діяльності цих організацій є: збір правдивої

інформації про наслідки Чорнобильської катастрофи для Білорусі, підготовка Книги пам'яті про наслідки Чорнобильської катастрофи, надання посильної допомоги жертвам Чорнобильської катастрофи, сприяння в працевлаштуванні інвалідів Чорнобиля на роботу, організація і вивезення дітей Чорнобиля на оздоровлення та відпочинок у різні країни, участь в екологічних проєктах, зв'язок з громадськими організаціями інших країн [5].

Масштаби катастрофи носять глобальний характер на пострадянському просторі. З метою соціального захисту постраждалого населення Російської Федерації в грудні 1990 року в Брянську відбувся установчий з'їзд Союзу "Чорнобиль" РРФСР (надалі – Союз), який об'єднав 47 громадських організацій, що налічували більше 100 тисяч учасників ліквідації наслідків катастрофи на Чорнобильській АЕС і більше 200 тисяч громадян, що проживали на забруднених територіях.

Завдяки діяльності Союзу в травні 1991 року було прийнято Закон РРФСР "Про соціальний захист громадян, які зазнали впливу радіації внаслідок катастрофи на Чорнобильській АЕС". Цей Закон був спрямований на захист прав і інтересів громадян Російської Федерації, які постраждали внаслідок катастрофи. Однак прийняття Закону само по собі не вирішувало проблеми чорнобильців. Необхідно було проводити велику роботу по його практичній реалізації. Особливу роль у цьому процесі відіграли громадські організації, які безпосередньо виражали інтереси постраждалих.

У зв'язку з об'ємом і масштабом робіт з ліквідації наслідків катастрофи на території Російської Федерації в листопаді 1991 року Указом Президента РРФСР було утворено Державний комітет з соціального захисту громадян і реабілітації територій, які постраждали від Чорнобильської і інших радіаційних катастроф.

У кінці 1993 року завдяки активній участі Союзу, було прийнято низку статей в новій Конституції Російської Федерації щодо поліпшення екологічного стану в державі та гарантованого соціального та правового захисту постраждалих громадян.

Серед основних напрямків діяльності Союзу є: поліпшення медико-соціальних умов життя учасників ліквідації наслідків катастрофи на Чорнобильській АЕС, пам'ятно-меморіальні заходи, інформаційні та культурно-масові заходи, міжнародні заходи.

На сьогодні Союз об'єднує 70 регіональних організацій, які представляють інтереси понад 1,5 млн. постраждалих громадян. Союз "Чорнобиль" Росії активно відстоює інтереси, соціальний та правовий захист постраждалих громадян, є надійним партнером чорнобильських громадських організацій країн СНД та Балтії [6].

Для розв'язання проблем соціального захисту інвалідів та ліквідаторів наслідків Чорнобильської аварії в Азербайджані було створено Союз інвалідів Чорнобиля, який об'єднав 7 тисяч чоловік. Завдяки дієвій роботі Союзу інвалідів Чорнобиля було прийнято низку нормативно-правових документів, скерованих на відновлення здоров'я громадян Азербайджана, що брали участь в ліквідації наслідків аварії та поліпшення соціально-побутових умов членів їх сімей. Все це створює потужні підвалини для посилення соціального захисту постраждалих осіб, їх лікування в санаторіях і курортах, забезпечення компенсаціями та пільгами [7].

У країнах Балтії також функціонують громадські чорнобильські організації. Так, зокрема у Литовській республіці це асоціація "Литовський Рух Чорнобіліс", в Естонії – Естонське чорнобильське товариство, в Латвійській республіці – Латвійські республіканський "Союз Чорнобиль". Діяльність цих громадських організацій спрямована на відстоювання соціальних гарантій і прав громадян цих держав – учасників ліквідації

наслідків Чорнобильської катастрофи, на медико-санитарне обслуговування постраждалих категорій громадян, на адаптацію та працевлаштування інвалідів чорнобильців, на вшанування пам'яті померлих учасників ліквідації та постраждалого населення, на міжнародне співробітництво з чорнобильськими громадськими організаціями країн СНД і Балтії [8].

У грудні 2010 року у Києві відбувся Міжнародний форум громадських чорнобильських організацій країн СНД і Балтії, на якому було вироблено рекомендації

главам держав з вирішення чорнобильських проблем та підготовки до 25-ти річчя з відзначення Чорнобильської катастрофи.

Аналіз діяльності громадських чорнобильських організацій країн СНД і Балтії свідчить про спільність проблеми всіх цих країн з ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціальному та правовому захисті чорнобильців. Вирішення цих проблем спільно з Урядами загаданих країн є нагальною вимогою часу та наданням належного постраждалим громадянам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Барановська Н. Чорнобильська трагедія. Нариси з історії. – К.: Інститут історії України НАН, 2011. – 254 с.
2. Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства: монографія / Мін-во освіти і науки, Нац. пед. ун-т імені М. П. Драгоманова; за науковою ред. В. П. Бека; редкол.: В. П. Бех (голова), Г. О. Нестеренко (заст. голови) [та ін.]. – К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. – 680 с.
3. Офіційний веб-сайт Всеукраїнської громадської організації „Союз Чорнобиль України”. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.souzchernobyl.org/>
4. Про підвищення рівня соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 року №1210 // Урядовий кур'єр. – 2011, № 223 від 30 листопада 2011 року
5. Офіційний веб-сайт Белорусской общественной организации "Инвалиды Чернобыля". [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ngo.urmir.com/particip/charity/chemob.htm>
6. Гришин В.Л. Союз «Чернобыль» России: 20 трудных лет. Доклад президента Союза «Чернобыль» России, члена Совета при Президенте Российской Федерации по делам инвалидов / В.Л. Гришин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rch-dominfo.ru/index.php?id=8853>
7. Гасанов М. 7 тысяч граждан Азербайджана участвовали в ликвидации последствий аварии в Чернобыле. Доклад на "круглом столе" на тему "Реализация социальных прав граждан, пострадавших во время ликвидации последствий на Чернобыльской АЭС" от 14 апреля 2011 / М. Гасанов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.liveinternet.ru/community/1229387/post163740580/>
8. Официальный веб-сайт Латвийского союза "Чернобыль". [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chernobyl.lv/rus/izvelne/par-mums>

ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Крисань Т. Є.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету
„Одеська юридична академія”*

Стаття присвячена висвітленню окремих елементів правового режиму охорони комерційної таємниці за законодавством України. Автор акцентує увагу на таких компонентах правового режиму комерційної таємниці як порядок віднесення інформації до комерційної таємниці; підстави виникнення прав суб'єктів на комерційну таємницю; порядок доступу до комерційної таємниці тощо.

Ключові слова: комерційна таємниця, об'єкти права інтелектуальної власності, правовий режим охорони комерційної таємниці.

Статья посвящена освещению отдельных элементов правового режима охраны коммерческой тайны по законодательству Украины. Автор акцентирует внимание на таких компонентах правового режима коммерческой тайны как порядок отнесения информации к коммерческой тайне; основания возникновения прав субъектов на коммерческую тайну, порядок доступа к коммерческой тайне и т.д.

Ключевые слова: коммерческая тайна, объекты права интеллектуальной собственности, правовой режим охраны коммерческой тайны.

Paper is devoted to coverage of certain elements of the legal regime of trade secret under the laws of Ukraine. The author focuses on those components of the legal regime of trade secrets as the order referring to a trade secret; grounds of humansubjects of trade secrets; order access to trade secrets and more.

Keywords: trade secret, intellectual property rights, the legal regime of protection of commercial secrets.

Становлення цивілізованої системи господарювання і пов'язаної з нею конкуренції між господарюючими суб'єктами створює нагальну потребу забезпечення захисту об'єктів права інтелектуальної власності, система яких базується на конфіденційності. На відміну від традиційних виключних прав (авторського права та патентного права), які надають їх володарю абсолютну охорону відповідних об'єктів незалежно від будь-яких суб'єктивних обставин, виключні права інтелектуальної власності, які базуються на конфіденційності, охороняють лише права та інтереси володарів, і лише за умов, що вказаними особами здійснюються заходи щодо збереження режиму конфіденційності цих об'єктів.

Питання врегулювання правового режиму охорони комерційної таємниці були розглянуті в юридичній літературі, в результаті чого до теорії та практики з цьо-

го питання зроблено суттєвий внесок. Дослідженням з даної проблеми присвячені праці В.Б. Волженкіна, С.В. Максимова, І.Б. Ткачука, І.І. Дахна, О.А. Пушкіна та ін. Але в сучасних умовах побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки ця проблема набуває особливого значення, тому її наукова розробка не втрачає своєї актуальності.

Цивільно-правові відносини щодо комерційної таємниці регулюються положеннями Цивільного кодексу України, зокрема, статтями 505-508 [1]. Вказаний нормативно-правовий акт визначає перелік майнових прав, пов'язаних з правом інтелектуальної власності щодо комерційної таємниці. Водночас Цивільний кодекс не розглядає такі важливі компоненти правового режиму комерційної таємниці як порядок віднесення інформації до комерційної таємниці; підстави виникнення прав

суб'єктів на комерційну таємницю; порядок доступу до комерційної таємниці тощо. Право суб'єктів підприємницької діяльності на комерційну таємницю передбачено і Господарським кодексом України, відповідно до частини 1 статті 36 якого склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону [2].

Право власності на інформацію – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування та розпорядження інформацією. Інформація є об'єктом права власності громадян, організацій та держави. Вона може бути об'єктом як права власності загалом, так і об'єктом лише володіння, користування чи розпорядження. Власник інформації має право здійснювати будь-які законні дії щодо об'єктів своєї власності. Підставами виникнення права власності на інформацію може бути як створення інформації своїми силами і за свій рахунок, так і договір на створення інформації; а також договір, що містить умови переходу права власності на інформацію до іншої особи. Інформація, що створена кількома громадянами або юридичними особами, є колективною власністю її творців. Порядок і правила користування такою власністю визначаються договором, укладеним між співвласниками. Щодо інформації, яка створена організаціями або придбана ними в інший законний спосіб, вона є власністю цих організацій. Інформація, створена за кошти державного бюджету, є державною власністю. Інформацію, створену на правах індивідуальної власності, може бути віднесено до державної власності у випадках передачі її на зберігання у відповідні банки даних, фонди або архіви на договірній основі. Власник інформації має право призначати особу, яка здійснює володіння, використання і розпорядження інформацією; визначити правила обробки інформації та доступ до неї, а також встановити інші умови використання інформації.

Зміст суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційну таємницю (соціальний зв'язок) полягає в тому, що лише володілець комерційної таємниці має право на:

- 1) право на використання комерційної таємниці;
- 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Господарський кодекс України, надає суб'єктам господарювання певні правомочності щодо охорони комерційної таємниці. Стаття 162 ГК визначає, що суб'єкт господарювання, який є власником технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона не відома третім особам, і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності. Строки правової охорони комерційної таємниці обмежуються часом дії зазначених у частині першій цієї статті умов. Водночас частині третій цієї статті зазначається, що особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, належну суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до закону. Особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд. Статтею 36 ГК передбачено, що відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням,

фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону. Неправомірним збиранням відомостей, що становлять комерційну таємницю, вважається добування протиправним способом зазначених відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Розголошення комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Схиляння до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені в установленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до закону комерційну таємницю. За неправомірне збирання, розголошення або використання відомостей, що є комерційною таємницею, винні особи несуть відповідальність, встановлену законом.

Отже, Цивільний та Господарський кодекси розглядають комерційну таємницю як об'єкт права інтелектуальної власності, а права на неї відносять до прав інтелектуальної власності. Суб'єкт права інтелектуальної власності не може прирівнюватися до власника у розумінні речового права, оскільки згідно зі ст. 419 ЦК України, право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежить одне від одного, перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, а перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. До речі, у ст. 506 ЦК України встановлено, що майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором, а не власнику цієї інформації.

Наведене поняття комерційної таємниці потребує перегляду згідно з реаліями сьогодення, більш детального обговорення самої сутності терміну «комерційна таємниця». Адже, поряд з комерційною таємницею у міжнародних угодах, національних законодавствах інших країн та юридичній літературі одночасно застосовуються і такі терміни: «секрети промислу», «секрети виробництва», «промислова таємниця», «виробнича таємниця», «торговельна таємниця», «закрита інформація», «службова таємниця». Зміст цих термінів, обсяг майнових прав на них та режим їх правової охорони свідчать про те, що у більшості випадків така різноманітна термінологія обумовлена або складнощами перекладу, або тим, що деякі з них не відносяться до права інтелектуальної власності.

Наприклад, інформація з обмеженим доступом, яку можна визначити як «професійна таємниця» або «службова таємниця», і що зазвичай асоціюється із відомостями, збереження яких в таємниці покладається на представників певних професій спеціальними законами або окремим законом щодо працівників всіх професій, – «лікарська таємниця» (ст. 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»), «бан-

ківська таємниця» (ст. 1076 ЦК України, ст. 60-62 Закону України «про банки і банківську діяльність»), «адвокатська таємниця» (ст. 9 Закону України «Про адвокатуру»), «таємниця вчинюваних нотаріальних дій» (ст. 8 Закону України «Про нотаріат»), «державна таємниця» (ст. 8 Закону України «Про державну таємницю») та ін. Зазначені види таємниць не є результатом інтелектуальної діяльності і не можуть бути віднесені до об'єктів права інтелектуальної власності.

Отже, обрану українським законодавцем термінологію щодо значення цього виду права інтелектуальної власності (комерційна таємниця) не можна визначити досконалою і обґрунтованою. В українській мові термін «комерція» передбачає таке його визначення – торгівля й пов'язані з нею справи [3]. Тобто, визначаючи таємницю як комерційну, законодавець пов'язує її саме з торговельною діяльністю. Але ч.2 ст. 505 ЦК України вказує на віднесення до комерційної таємниці відомостей технічного, організаційного, комерційного, виробничого характеру. Крім того, зазначена норма вказує на віднесення до комерційної таємниці і відомостей іншого характеру, тобто не визначає наведений перелік як вичерпний.

Такі саме недоліки має і більшість зазначених вище термінів, оскільки вони або обмежують коло конфіденційної інформації, яка є одним з об'єктів права інтелектуальної власності («службова таємниця»). Необхідність виключити множинну термінологію для визначення однієї категорії є очевидною.

Наведене стосується не тільки формального визначення цього поняття в цивільному праві України, оскільки будь-яка термінологія є умовною, а має суттєве практичне значення. Як обов'язкову ознаку виду таємниці, що розглядається, виділяють те, що вона має дійсну або потенційну комерційну цінність. Це безпосередньо зазначено в ч.1 ст. 505 ЦК, і відсутність цієї ознаки є підставою для відмови в правовій охороні інформації, навіть за наявності всіх інших ознак. Визначення наведеного терміна (комерційна цінність) у буквальному значенні цього слова обумовлює правову охорону інформації, про яку йдеться у г. 46 ЦК, лише у разі коли вона пов'язана з торговельною діяльністю. Широке або надто широке тлумачення цього терміна дотепер обумовлює суперечливе до нього ставлення та його законодавчу невизначеність.

Найбільш вдалим терміном, який за своїм змістом відповідає обсягу цього об'єкта права інтелектуальної власності, є «секрет промислу», або більш бажано, – «таємниця промислу», виходячи з того, що промисел – це дії того, хто промишляє що-небудь [4]. Таким чином, дійсна або потенційна цінність зазначеної інформації матиме зовсім інший зміст і не викликати будь-яких непорозумінь. Зазначений термін безумовно не такий сучасний та ефективний, як, наприклад, «ноу-хау» [5], але в повному обсязі визначає зміст інформації з обмеженим доступом, яка є одним з об'єктів права інтелектуальної власності.

Щодо визначення заходів охорони комерційної таємниці, стаття 505 ЦК України визначає, що комерційна таємниця підлягає правовій охороні лише у разі, якщо ці відомості в цілому чи в певній формі та сукупності її складових:

- 1) мають дійсну або потенційну комерційну цінність;
- 2) є невідомими для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить;
- 3) не є легкодоступними для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить;
- 4) є предметом адекватних та належних існуючим обставинам заходів щодо збереження їх секретності, з боку особи, яка законно контролює ці відомості.

Недотримання зазначеної сукупності умов, або хоча

б однієї з них, що призвело до розголошення, використання або інших протиправних дій щодо комерційної таємниці виключає право інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

Законодавство України передбачає такі засоби захисту комерційної таємниці: цивільно-правова, адміністративна і кримінальна відповідальність.

Незважаючи на настільки широке коло способів захисту прав, пов'язаних з комерційною таємницею, на даний момент в Україні існують труднощі забезпечення захисту інформації, що становить комерційну таємницю. Вони обумовлені рядом причин. Насамперед, необхідно відзначити, що рівень законодавчого захисту такого роду інформації не дуже високий і змушує бажати кращого. Це обумовлене нестабільністю законодавства про комерційну таємницю, яке перетерпіло кардинальних реформ із прийняттям Господарського кодексу й Цивільного кодексу, відсутністю спеціального нормативного акту, який регулював би відносини, що виникають із приводу комерційної таємниці, неповнота й протиріччя діючих нормативно-правових актів. Також важливою проблемою в сфері неправомірного збору, використання й розголошення комерційної таємниці є відсутність єдиного поняття комерційної таємниці в чинному законодавстві. Наступної, не менш ваговою причиною труднощів забезпечення захисту комерційної таємниці є відсутність узагальненої практики розслідування злочинів даного виду.

Отже, недосконалість чинного законодавства позбавляє власників інформації, яка належить до комерційної таємниці, належного захисту своєї власності, обмежує можливість реалізації прав особи щодо інформації з обмеженим доступом, яка створюється в процесі діяльності суб'єктів, завдає матеріальної та нематеріальної шкоди власникам комерційної таємниці.

Неналежний рівень правового регулювання відносин, пов'язаних з комерційною таємницею суб'єктів господарювання, сприяє поширенню комерційного шпигунства, незаконному використанню програмних продуктів та іншої інформації, що належить до комерційної таємниці.

Крім цього, Закон України „Про інформацію” виділяє за режимом доступу відкрити інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Проте ст.30 цього Закону не дає можливості чітко визначити, до якої категорії інформації з обмеженим доступом належить комерційна таємниця. Інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну (до неї віднесено відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов) і таємну (до неї віднесено інформацію, яка містить відомості, що становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству та державі) [6].

Закон України „Про інформацію” також встановлює, що належність певної інформації до категорії конфіденційної може бути самостійно визначена особою, яка володіє цією інформацією. Однак дана конструкція не є досконалою. Так, відповідно до ч.5 ст.30 зазначеного Закону, особи, які володіють інформацією, зокрема банківського, комерційного характеру або такою, яка є предметом банківського, комерційного інтересу, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту. Водночас ч.6 ст.30 цього Закону містить перелік винятків із цього правила: зокрема, виняток становить інформація комерційного та банківського характеру. Таким чином, не зрозуміло, яка саме інформація комерційного та банківського характеру може бути віднесена до категорії кон-

фіденційної, а яка – ні.

До комерційної таємниці віднесена інформація, яка в сукупності має такі ознаки:

- має незалежну економічну цінність (дійсну або потенційну) в силу її невідомості іншим особам, які можуть отримати будь-яку вигоду від її виявлення чи використання;

- забезпечена заходами щодо її захисту, зокрема, розробку правил обмеження користування такою інформацією, ведення порядку надання та зняття відповідного реквізиту (позначення обмеження доступу до документа – “Комерційна таємниця”) для документів та інших матеріальних носіїв комерційної таємниці; набута власником на законних підставах;

- не є державною таємницею і не є інтелектуальною власністю третіх осіб;

- не є відкритою інформацією відповідно до чинного законодавства.

Комерційною таємницею може бути склад, формула, візирець, збірка (компіляція), програмний продукт, засіб, метод, техніка, виріб, процес, комерційний або науковий досвід (ноу-хау) тощо.

Не може бути віднесена до комерційної таємниці така інформація: установчі документи, документи, які засвідчують право на здійснення окремого виду господарської діяльності, документи про сплату податків, інформація про забруднення навколишнього природного середовища, документи про платоспроможність, відомості про порушення прав і свобод людини і громадя-

нина тощо.

Комерційна таємниця є власністю особи (осіб), якщо вона створена нею (ними), отримана на законних підставах, зокрема внаслідок спадкування. Та може бути предметом інших правочинів, які не суперечать чинному законодавству України.

Сьогодні необхідним є чітке визначення прав власника інформації, що становить комерційну таємницю, в ході здійснення цивільно-правових та трудових відносин. Це дозволить притягувати до відповідальності винних за розголошення інформації, що становить комерційну таємницю, та відшкодовувати матеріальні збитки її власнику. Необхідно встановити відповідальність за порушення законодавства про охорону комерційної таємниці, а також ненадання органам державної влади, іншим державним органам, органам місцевого самоврядування інформації, що становить комерційну таємницю. Також необхідно на законодавчому рівні визначити порядок надання інформації, що становить комерційну таємницю, державним органам та органам місцевого самоврядування; порядок охорони конфіденційності цієї інформації, що сприятиме нерозголошенню інформації, яка становить комерційну таємницю, та притягненню до адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності посадових осіб таких органів за розголошення комерційної таємниці. Отже, будь-яка комерційна інформація має бути захищена, щоб ніхто інший не міг скористатися нею в своїх інтересах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40-44 – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22 – Ст. 144.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
4. Дозорцев В.А. Понятие секрета производства (ноу-хау) / В.А. Дозорцев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. - № 7. – 612 с.
5. Чобот О.А. «Ноу-хау» та договір на його передачу. Автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.А. Чобот. – Х., 1994. – 24 с.
6. Закон України „Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. № 2658-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 48 – Ст. 650.

ОТРИМАННЯ ЗГОДИ ДИТИНИ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРУ ПРО ПАТРОНАТ ЯК УМОВА ДОГОВОРУ

Лешанич Л.В.,
юрист

Стаття 253 Сімейного кодексу України визначає передумову укладення договору про патронат – отримання згоди дитини, якщо дитина досягла такого віку, що може її висловити. Проте, законодавство не містить положення, яке вказує на вік, з досягненням якого дитина може висловлювати свою думку. Вважаємо за необхідне доповнити Сімейний кодекс України нормою, яка б визначала такий вік дитини, з досягненням якого дитина може висловлювати свою думку.

Ключові слова: патронат, дитина, вік, договір, умова договору, згода.

Статья 253 Семейного кодекса Украины определяет предпосылку заключения договора о патронате - получение согласия ребенка, если ребенок достиг такого возраста, что может его выразить. Однако, законодательство не содержит положение, которое указывает на возраст, с достижением которого ребенок может выражать свое мнение. Считаем необходимым дополнить Семейный кодекс Украины нормой, определяющей такой возраст ребенка, с достижением которого ребенок может выражать свое мнение.

Ключевые слова: патронат, ребенок, возраст, договор, условие договора, согласие.

Article 253 of Family Code of Ukraine determines the conditions for the conclusion of agreement on patronage - obtaining the consent of the child if the child reached the age in which can express their opinion. But, legislation does not contain provisions specifying the age, with the achievement of which the child can express their opinion. We consider it necessary to supplement the Family Code of Ukraine with a principle that would identify a child's age, with the achievement of which the child can express their opinion.

Keywords: patronage, child, age, agreement, conditions of the agreement, consent.

Патронат над дітьми – це оновлений інститут сімейного законодавства України, який передбачався ще Кодексом законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР 1926 р., але не отримав на той час широкого застосування. Міжтим, сучасний стан життя

зберігає не тільки необхідність в існуванні вже апробованих практикою форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування – усиновлення, опіки та піклування, дитячих будинків сімейного типу, прийомних сімей тощо, а вимагає розширення кола таких форм, що

насьогодні знайшло своє закріплення в інституті патронату над дітьми.

Патронат – альтернативна форма влаштування дитини, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, в сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) з метою сімейного виховання.

В основі виникнення патронату над дітьми лежить фактичний склад, до якого входять: 1). визнання дитини сиротою або такою, яка з інших причин позбавлена батьківського піклування; 2). договір про патронат; і 3). передача дитини в сім'ю патронатного вихователя.

Зазначимо, що договір про патронат, зокрема, умови договору досліджували чимало науковців, а саме – Н.А. Аблятіпова «Проблеми правового регулювання сімейних форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування» [1], В. І. Борисова «До питання про форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, за сімейним законодавством України» [2], В.Ю. Євко «Патронат як вид влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування» [3].

Сьогодні проблема влаштування дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування є досить актуальною в нашій державі. Договір про патронат як форма влаштування дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, порівняно з іншими формами влаштування дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, являється новим поняттям в законодавстві України. Тому, незважаючи на значну кількість досліджень, багато питань у цій сфері ще й досі залишаються недостатньо розробленими та дискусійними.

Метою даної статті є визначити, чи отримання згоди дитини при укладенні договору про патронат являється істотною умовою договору.

Для досягнення зазначеної мети автор ставить перед собою завдання охарактеризувати зміст договору про патронат та дослідити умову отримання згоди дитини при укладенні договору про патронат.

Відповідно до ст. 252 Сімейного кодексу України (далі СК України) за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату [4].

Зміст договору про патронат становлять істотні, звичайні та випадкові умови договору.

Науковець С.Б. Булеца зазначає, що істотні умови – умови, які необхідні й достатні для укладення договору. За відсутності хоча б однієї з таких умов договір не може вважатися укладеним [5, с. 615].

Виходячи з цього, до істотних умов договору про патронат, безперечно, необхідно віднести предмет договору. Предметом договору про патронат є прийняття у сім'ю дитини, позбавленої батьківського піклування, для забезпечення її належним сімейним вихованням [6, с. 228].

До «звичайних» умов, якщо немає вказівки, що це істотні, відносять, наприклад, умови про термін виконання і ціну договору [5, с. 616]. Таким чином, до звичайних умов договору про патронат необхідно віднести ціну та строк дії договору.

Оскільки договір про патронат є відплатним, то однією із звичайних його умов є ціна, яка визначається розміром грошового утримання патронатного вихователя.

Звичайною умовою також можна вважати умову щодо строку дії договору, тобто строку, на який дитина передається під патронат. За загальним правилом дитина передається під патронат до досягнення нею повноліття.

Щодо випадкових умов договору, то С.Б. Булеца за-

значає, що вони включаються в договір за розсудом сторін та, так само, як і звичайні умови, вони не впливають на факт укладення договору і на його дієвість. Але на відміну від звичайних умов, які передбачаються безпосередньо законом і починають діяти внаслідок одного лише факту укладення договору, випадкові умови набувають юридичного значення лише тоді, коли вони включені самими сторонами в договір [5, с. 617]. Таким чином, до випадкових умов договору про патронат можна віднести місце, де буде проживати дитина, яка частина помешкання буде їй виділена особисто чи дитина буде користуватися помешканням разом з іншими членами сім'ї.

Відповідно до статті 253 СК України, на передачу дитини у сім'ю патронатного вихователя потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити.

Аналізуючи дану норму, неможливо зробити однозначний висновок, до яких з умов (чи до істотних, чи до звичайних) належить умова «отримання згоди дитини при укладенні договору про патронат».

Якщо дитина досягла віку, з якого вона може висловити свою думку – без отримання згоди такої дитини укладення договору про патронат є неможливим (за таких обставин, отримання згоди дитини – істотна умова договору). Якщо дитина не досягла віку, з якого в змозі висловити свою думку – договір про патронат укладається без її згоди (звичайна умова договору).

Ця ознака переплітається із нормою СК України, яка передбачає право дитини на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї (стаття 171 СК України).

Конвенція про права дитини у статті 12 зобов'язує держави-учасниці забезпечити дитині, здатній формулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються її, і цим поглядам має приділятися належна увага згідно з її віком та зрілістю [7, с. 348].

Проте, який вік вважається віком, з якого дитина спроможна формулювати власні погляди – законодавством не визначається.

Швейцарський психолог і філософ, відомий дослідженням психіки – Жан Піаже, досліджуючи моральні судження дітей у віці 5-7 років, зробив висновок, що у дитини в цьому віці змінюються моральні уявлення (від морального реалізму до морального релятивізму) [8]. Це означає, що в такому віці дитина здатна оцінити те чи інше явище, висловити своє ставлення до нього.

Також, в ст. 20 Закону України «Про загальну середню освіту» зазначається, що зарахування учнів до загальноосвітніх навчальних закладів здійснюється, як правило, з 6 років [9].

Виходячи з вищезазначеного, доцільно було б шестирічний вік дитини визначити законодавством як вік дитини, з якого вона здатна висловлювати свою думку. І внаслідок заповнення такої прогалини в законодавстві, при укладенні договору про патронат – отримання згоди дитини вважалося б істотною умовою договору.

Але, враховуючи те, що діюче законодавство на сьогоднішній день не встановлює вік дитини, з якого вона може висловлювати свою думку, необхідно зробити висновок, що умова отримання згоди дитини при укладенні договору про патронат не є обов'язковою і належить до звичайних умов договору про патронат.

Однак, вважаємо, що СК України (можливо, ст. 253 СК України) слід доповнити такою нормою, яка б визначала вік дитини, з якого вона може висловити свою думку. На нашу думку, ця норма повинна бути такого змісту: «Дитина вважається такою, що спроможна висловити свою думку, що може вплинути на виникнення

правовідносин, з досягненням шестирічного віку».

Вважаємо, що згода дитини повинна бути обов'язковою (істотною) умовою договору. За наявності в СК України вищезазначеної норми (що стосується

віку дитини, з якого вона може висловити свою думку), що заповнила би прогалину в законодавстві, така мета була б досягнута.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аблятіпова Н.А. Проблеми правового регулювання сімейних форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування / Електронний ресурс: [Режим доступу]: http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/uztnu/law/2008_2/019_ablyatipova.pdf
2. Борисова В. І. До питання про форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, за сімейним законодавством України / Електронний ресурс: [Режим доступу]: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pz/2009_100/100_12.pdf.
3. Євко. В.Ю. Патронат як вид влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування / Електронний ресурс: [Режим доступу]: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Natural/vkhnu/Pravo/2008_817/9.pdf
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // Відомості Верховної Ради. – 2002. – №21-22. – Ст.135;
5. Фазикш В.Г., Булеца С.Б. Цивільне право України: Загальна частина: Підручник. – К.: Знання, 2010. – 631 с.;
6. Борисова В. І., Жилінкова І. В. Сімейне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.;
7. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.;
8. Розвиток моральної свідомості дитини 3-7 років / Електронний ресурс: [Режим доступу]: http://pidruchniki.ws/14980727/psihologiya/rozvitok_moralnoyi_svidomosti_ditini_3-7_rokiv;
9. Про загальну середню освіту: Закон України від 13 травня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 23. – Ст. 1033.

АНАЛІЗ ДЕЯКИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ленков О.С.,

науковий співробітник

Військового інституту

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

Автор досліджує окремі питання адміністративного захисту права інтелектуальної власності. Особливо акцентується увага на нормах законодавства України, що регулюють порядок захисту від недобросовісної конкуренції; нормах спеціального законодавства України, що регулюють порядок адміністративного захисту права інтелектуальної власності.

Ключові слова: адміністративний захист; право інтелектуальної власності; недобросовісна конкуренція.

Автор исследует отдельные вопросы административной защиты права интеллектуальной собственности. Особенно акцентируется внимание на нормах законодательства Украины, регулирующих порядок защиты от недобросовестной конкуренции; нормах специального законодательства Украины, регулирующих порядок административной защиты права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: административная защита, право интеллектуальной собственности; недобросовестная конкуренция.

The author explores some issues of administrative protection of intellectual property rights. Particularly focuses on the norms of legislation of Ukraine regulating the order of protection against unfair competition; norms special legislation of Ukraine regulating the procedure of administrative protection of intellectual property rights.

Keywords: administrative protection, intellectual property, unfair competition.

Що стосується правової охорони інтелектуальної власності, то норми адміністративного права стосуються відносин пов'язаних з набуття права інтелектуальної власності в Україні, державним регулюванням здійснення цього права, а також захисту цього права в адміністративному порядку. Норми адміністративного права, що стосуються захисту права інтелектуальної власності, містяться

- в спеціальному законодавстві України в сфері інтелектуальної власності, зокрема в законах України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", "Про охорону прав на промислові зразки", "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" (регулюють відносини пов'язані із захистом права інтелектуальної власності Апеляційною палатою, Державним департаментом інтелектуальної власності, Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України);

- в законі України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних товарів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" (регулює відносини пов'язані з об'єктами авторського права і суміжних прав);

- в "Кодексі України про адміністративні правопорушення", "Митному кодексі України" та Законі України "Про захист від недобросовісної

конкуренції" (регулюються відносини, пов'язані із захистом права інтелектуальної власності в адміністративному порядку).

Крім законодавчих актів, норми адміністративного права містяться також в підзаконних актах. Засновані на законі і покликані розвивати норми, що містяться в ньому, підзаконні акти не збігаються один з одним за юридичною чинністю, що дозволяє провести їх подальшу диференціацію. Всі вони можуть бути підрозділені на три основні групи:

- підзаконні нормативні акти загального характеру;
- відомчі нормативні акти;
- локальні нормативні акти.

Загальний характер мають підзаконні нормативні акти, що видані Кабінетом Міністрів України. Порядок з Кабінетом Міністрів України право приймати підзаконні нормативні акти загального характеру мають центральні органи державної виконавчої влади. Ними можуть видаватися обов'язкові для всіх організацій незалежно від їх відомчої підпорядкованості, а також для громадян нормативні акти з питань, віднесених до їх компетенції. Обов'язковою умовою для введення в дію цих нормативних актів є їх реєстрація в Міністерстві юстиції України. Необхідно зазначити, що на виконання законодавчих актів в сфері інтелектуальної власності

сьогодні діє близько ста підзаконних актів загального характеру.

Другий рівень підзаконних нормативних актів утворюють відомчі нормативні акти в точному розумінні цього слова. Що стосується сфери інтелектуальної власності, то вони видаються в основному тими центральними органами державної виконавчої влади, які мають підпорядковані організації, що використовують об'єкти права інтелектуальної власності. Однак у даному випадку ці міністерства або відомства виступають як органи спеціальної компетенції і прийняті ними нормативні акти носять відомчий характер, тобто поширюються лише на осіб, що відносяться до даного міністерства чи відомства. Відомчі нормативні акти приймаються також тими міністерствами та відомствами, що мають у своєму підпорядкуванні організації, що виконують зазначені вище об'єкти.

Нарешті третій рівень в ієрархії підзаконних нормативних актів складають локальні нормативні акти. Вони, у свою чергу розподіляються на нормативні акти органів місцевого самоуправління та внутрішні акти організацій. Нормативні акти органів місцевого самоврядування, наприклад, розпорядження глав місцевих рад тощо, які поширюють свою юридичну чинність на осіб, що знаходяться на території відповідної області, району тощо, питань, пов'язаних власне з правами інтелектуальної власності торкаються порівняно рідко. Як правило, вони стосуються проблем, пов'язаних із проведенням творчих конкурсів, організацій вернісажів тощо. Внутрішні нормативні акти організацій, дія яких обмежується межами зазначеної юридичної особи, що їх видала, представлені індивідуальними статутами і положеннями організацій, посадовими інструкціями тощо. На перший погляд, зазначені нормативні акти не мають прямого відношення до регулювання прав відносин в сфері інтелектуальної власності, однак це оманливе враження. Наприклад, укладаючи авторський або ліцензійний договір з організацією, варто з'ясувати, чи має вона право займатися діяльністю, пов'язаною з використанням об'єктів права інтелектуальної власності. Якщо такого права вона не має, укладений договір не буде мати юридичної сили з усіма негативними наслідками, що впливають звідси. Крім того, внутрішні нормативні акти організацій визначають, наприклад, в яких випадках і в яких межах результати інтелектуальної творчої діяльності їх співробітників повинні розглядатися в якості створених в порядку виконання службових обов'язків, що сприяє дуже суттєвому впливу на правовий режим таких результатів тощо. Усі локальні нормативні акти, як і акти відомчого характеру, повинні відповідати законодавству і підзаконним нормативним актам загального характеру.

Норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, що регулюють порядок адміністративного захисту прав інтелектуальної власності

Стаття 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення зазначає, що незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, раціоналізаторської пропозиції тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, - тягне за собою накладання штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення. Протоколи про зазначені адміністративні правопорушення складають та передають до суду уповноважені на те посадові особи органів Міністерства внутрішніх справ України та Державної податкової адміністрації України, а також

державні інспектори з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. На підставі зазначених протоколів судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про такі адміністративні порушення.

Стаття 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення зазначає, що здійснення дій, які визнані як недобросовісна конкуренція, а саме незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, і так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені, - тягне за собою накладання штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої. Також умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця - тягне за собою накладання штрафу від п'яти до дев'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. А отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця - тягне за собою накладання штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Треба тільки зазначити, що справи про адміністративні правопорушення, передбачені цією статтею Кодексу України про адміністративні правопорушення розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів на підставі протоколів, які складають та передають до суду уповноважені на те посадові особи органів Антимонопольного комітету України.

Норми законодавства України, що регулюють порядок захисту від недобросовісної конкуренції

Розглянемо більш детально такий спеціальний аспект захисту права інтелектуальної власності в адміністративному порядку, який вирішується шляхом використання норм законодавства, що регулюють відносини, пов'язані із захистом від недобросовісної конкуренції. Зазначені норми спрямовані проти дій або ділової практики в процесі комерційної діяльності, які протирічать чесним звичаям, тобто юридично-етичним стандартам поведінки підприємця. Поняття недобросовісної конкуренції охоплює велике розмаїття дій, пов'язаних з економікою, конкуренцією і має більш широке тлумачення порівняно з поняттям права інтелектуальної власності. Положення, спрямовані на захист від недобросовісної конкуренції та обмеження ділової практики (антимонопольне законодавство), взаємопов'язані і доповнюють одне одних, маючи на меті забезпечення ефективної дії механізму ринкової економіки шляхом підтримки чесності і свободи конкуренції і певною мірою, захисту прав споживача.

Як зазначалося вище, глава 28 Господарського кодексу України встановлює відповідальність суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства. В статті 251 зазначено, що Антимонопольний комітет України накладає штраф на суб'єктів господарювання - юридичних осіб - за вчинення дій, передбачених, зокрема, статтею 32 Господарського кодексу України і визначених як недобросовісна конкуренція, тобто будь-яких дій у конкуренції, що суперечить правилам, торговим та іншим чесним у підприємницькій діяльності. Такими діями є:

- неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання (детально розкриті в статті 33 Господарського кодексу України);
- створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції (детально розкриті в статті 34 Господарського кодексу України);

- досягнення неправомірних переваг у конкуренції (детально розкриті в статті 35 Господарського кодексу України);
- неправомірне збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею (детально розкриті в статті 36 Господарського кодексу України);
- інші дії, що кваліфікуються як такі, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Вчинення зазначених вище дій юридичними особами, які не є суб'єктами господарювання тягне за собою накладання на них Антимонопольним комітетом України або його територіальними відділеннями штрафу в розмірі, передбаченому законом (пункт 2 статті 251 Господарського кодексу України). Також, вчинення зазначених вище дій посадовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, зареєстрованих як підприємців, а також вчинення цих дій в інтересах третіх осіб громадянами, які не є підприємцями, тягне за собою адміністративну відповідальність, передбачену законом (стаття 252 Господарського кодексу України).

До спеціальних нормативних актів відносяться Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», якій чітко встановлює правда та обов'язки власника зареєстрованої ІМС та регулює його правовідносини з іншими особами, а саме:

- вільне використання власного ІМС на свій розсуд, якщо дане використання не порушує права інших власників ІМС;
- забороняти іншим особам використання ІМС без відому власника даного ІМС;
- видавати будь-якій особі дозвіл (ліцензію) на використання зареєстрованої топографії ІМС на підставі ліцензійного договору, та інше.

В Україні також діє спеціальний Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції", стаття 1 якого дає аналогічне вищезазначеному поняття недобросовісної конкуренції - це будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. Відповідно до глави 2-4 зазначеного закону такими діями можуть бути:

- неправомірне використання ділової репутації господарюючого суб'єкта;
- створення перешкод господарюючим суб'єктам у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції;
- неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Відповідно до статті 28 зазначеного закону власник права інтелектуальної власності, який вважає, що його права порушені, вправі звернутися до Антимонопольного комітету України або до його територіальних органів із заявою про вживання заходів по захисту його порушених прав. Засобом захисту в даному випадку є не позов, а заява, яка подається в письмовому вигляді з додатком документів, що свідчать про порушення прав. Зазначену заяву необхідно подати протягом шести місяців з дати, коли право власник довідався або повинен був довідатися про порушення його прав. В процесі розгляду справи Антимонопольний комітет України або його територіальні органи мають право застосовувати заходи для забезпечення виконання рішення, якщо не застосовувати таких заходів може ускладнити або унеможливити його виконання. Для цього виносяться розпорядження про заборону особі, у діях якої передбачаються ознаки порушення, починати певні дії. Крім того, може бути внесене розпорядження про арешт на майно чи грошові суми, що належать відповідачу. Це розпорядження Антимонопольного комітету України може

бути оскаржене в суді в 15-денний строк від дати його одержання.

Крім того, Антимонопольний комітет України або його територіальні органи можуть прийняти обов'язкові для виконання рішення, зокрема про:

- встановлення факту недобросовісної конкуренції;
- припинення недобросовісної конкуренції;
- офіційне спростування за рахунок порушника розповсюджених ним неправдивих, неточних чи неповних відомостей;
- накладання штрафів;
- вилучення товарів з неправомірновикористаним комерційним позначенням.

Рішення Антимонопольного комітету України або його територіальних органів може бути оскаржене в судовому порядку в місячний строк від дати його одержання.

Треба зазначити, що вказані вище органи державного управління розглядають справи про адміністративні правопорушення на основі спеціальної процедури, яка є спрощеною в порівнянні з цивільним судочинством. Обсяг процесуальних гарантій тут значно вужчий судових. Так, далеко не завжди передбачена особиста участь зацікавлених осіб або їх представників у розгляді справи. Не є обов'язковим колегіальний розгляд спору. Законодавство може не регламентувати використання при розгляді справ в адміністративному порядку різних видів доказів, таких як свідчення свідків тощо. Свідки та експерти, що залучаються до участі в адміністративному процесі, не попереджуються про відповідність за надання неправдивих свідчень або відмову від них. Головний же недолік полягає в тому, що відомчі органи, які розглядають справу, не користуються тією мірою автономності, яка надана судам. У своїх діях вони керуються не лише законодавством, але й загальними директивами і конкретними вказівками органів управління.

Норми спеціального законодавства України, що регулюють порядок адміністративного захисту права інтелектуальної власності.

Зупинимось на питаннях, пов'язаних з адміністративним порядком захисту інтелектуальної власності шляхом подачі апелянтом заперечень до Апеляційної палати Держдепартаменту. Норми щодо порядку подання та розгляду таких заперечень містяться у всіх спеціальних законах України з питань інтелектуальної власності (виключення становить лише Закон України "Про авторське право і суміжні права"), а також в "Регламенті Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності", затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 15.09.2003 року № 622, який зареєстрований в Міністерстві юстиції, молоді та спорту України 30.09.2003 року за № 877/8198. Як зазначено у цих нормативних актах, заперечення може бути подано в зв'язку з відмовою у видачі Держдепартаментом охоронного документа на об'єкт права інтелектуальної власності, внесеним як за результатами формальної експертизи, так і за результатами експертизи заявок по суті, що проводилася закладом експертизи. Заперечення повинне відноситися до однієї заявки і містити обґрунтування неправомірності рішення, що оспорується. Після одержання такого заперечення головою Апеляційної палати призначається колегія в складі не менше трьох членів Апеляційної палати для ведення справи по запереченню. Зазначена колегія розглядає заперечення і представлені матеріали в присутності зацікавлених осіб, які завчасно сповіщаються про місце і час засідання колегії. Рішення колегії приймається простою більшістю голосів і після його затвердження наказом Держдепартаменту набуває статусу рішення Апеляційної палати та надсилається апелянту. Однак до затвердження рішення колегії в місячний строк від дати

його прийняття колегією, може бути внесений протест на це рішення. Цей протест має бути розглянутий старим або новим складом колегії протягом місяця. Рішення прийняте за протестом, затверджене наказом Департаменту, є остаточним рішенням Апеляційної

палати і може бути скасоване лише судом. При цьому, будь-яке рішення Апеляційної палати може бути оскаржено заявником у судовому порядку протягом шести місяців від дати одержання цього рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Офіційне видання. — К.: Право. 1996.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436- IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 18.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618- IV // Офіційний вісник України від 07.05.2004. - 2004. - № 16.
5. Закон України "Про інформацію". Відомості Верховної Ради України. -2002.-№29.
6. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі". Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 30.
7. Закон України "Про охорону прав на промислові знаки". Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 35.
8. Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції". Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 30.
9. Закон України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеогам, комп'ютерних програм, баз даних" Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 7. - Ст. 15.
10. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» Відомості Верховної Ради України, 1998, № 8, ст. 28
11. Ленков О.С. Деякі аспекти цивільно-правових та господарсько-правових способів захисту права інтелектуальної власності // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право», Вип. 15, Ч.І. – Ужгород, - 2011. – С.180 – 182.
12. Нормативно-правовий довідник оз охорони інформації в Україні. 6-ти томах / Артемов В.Ю., Ленков О.С., Пашков А.С., Стаднік О.М., Хорошко В.О. – К.: Узд.ДУІКТ, 2010. – Том 2. Організаційно-правові засади охорони інформації. - 349 с.
13. Нормативно-правовий довідник оз охорони інформації в Україні. 6-ти томах / Артемов В.Ю., Ленков О.С., Пашков А.С., Стаднік О.М., Хорошко В.О. – К.: Узд.ДУІКТ, 2010. – Том 3. Правові підстави технічної охорони інформації. - 128 с.
14. Нормативно-правовий довідник оз охорони інформації в Україні. 6-ти томах / Артемов В.Ю., Ленков О.С., Пашков А.С., Стаднік О.М., Хорошко В.О. – К.: Узд.ДУІКТ, 2010. – Том 4. Правові основи охорони інформації що є власністю держави. – 319 с.

ЧЛЕНСЬКИЙ ХАРАКТЕР ЯК КОНСТИТУТИВНА ОЗНАКА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Менджул М.В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Закарпатського державного університету

Досліджено наявність членства як конститутивну ознаку громадських організацій, проаналізовано порядок сплати членських внесків, запропоновано на основі зроблених висновків зміни до чинного законодавства України.

Ключові слова: громадська організація, молодіжна громадська організація, членство, членські внески.

Исследовано наличие членства как конститутивный признак общественных организаций, проанализировано порядок уплаты членских взносов, предложено на основе сделанных выводов изменения к действующему законодательству Украины.

Ключевые слова: общественная организация, молодежная общественная организация, членство, членские взносы.

The institute of membership as a constitutive feature of civic organizations has been subject of the research as well as the order for paying of membership fees has been analyzed, relevant amendments to the acting legislation were proposed as based on the conclusions derived by the author.

Keywords: civic organization, youth civic organization, membership, membership fees.

Членський характер є конститутивною ознакою громадських організацій, яка надає можливість відрізняти їх від інших непідприємницьких товариств, що безумовно обумовлює актуальність дослідження інституту членства в громадських організаціях. У науковій літературі питання правової природи членства досліджували науковці ще радянського періоду [1], водночас в сучасній літературі розглядаються питання членства в рамках окремих непідприємницьких товариств [2, с. 47 - 48], а членський характер громадських організацій досліджено не достатньо.

Наявність членства було характерною ознакою громадських організацій і в радянський період. Так, положенням „Про добровільні товариства та їх союзи”, прийнятим постановою 10 липня 1932 р., були введені обмеження для членства у товаристві „осіб, що виявили вороже відношення до революційного руху пролетаріату” (п. 4 Положення) [3, с. 272]. Крім того, Типовий статут профспілкового клубу, затверджений в 1934 р., визначав клуб як масову культурну та самоврядувану організацію, що діє на основі добровільного членства та під керівництвом відповідної профспілки. Фонди творчих союзів утворювалися з дозволу уряду саме для задоволення матеріально-побутових і культурних потреб чле-

нів цих союзів [4, с. 134 - 136].

Ц.А. Ямпольська визначала громадські організації як об'єднання громадян на основі самоуправління, організаційної самодіяльності, принципів демократичного централізму, мета яких відповідає законним інтересам та правам об'єднаних осіб, що здійснюють діяльність, спрямовану на реалізацію цієї мети і водночас на вирішення завдань, які стоять перед усім суспільством [5, с. 244]. Дане визначення найбільш чітко відображає розуміння поняття та суті громадських організацій радянського періоду саме як добровільних членських організацій.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про об'єднання громадян» громадською організацією є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів. Наявність членства є обов'язковою ознакою для всіх видів громадських організацій, в тому числі професійних спілок, молодіжних та дитячих громадських організацій, громадських організацій фізкультурно-спортивної спрямованості, громадських організацій інвалідів, жертв нацистських переслідувань та ін. Більше того, Закон України „Про професійних творчих працівників

та творчі спілки” від 7 жовтня 1997 р. при визначенні поняття творчої спілки прямо вказує на наявність фіксованого членства як обов’язкової ознаки (ст. 1).

Таким чином, членський характер громадських організацій є однією з конститутивних ознак, яка надає можливість виділити їх серед інших непідприємницьких товариств. Членство – це цивільно-правові відносини, які виникають між особою та організацією, і характеризуються взаємними правами та обов’язками.

Стаття 12 Закону України „Про об’єднання громадян” встановлює, що членами громадських організацій, крім молодіжних та дитячих, можуть бути особи, які досягли 14 років. Відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України „Про молодіжні та дитячі громадські організації” індивідуальними членами молодіжних громадських організацій можуть бути особи віком від 14 до 35 років, членами дитячих громадських організацій – особи віком від 6 до 18 років. Вступ неповнолітніх віком до 10 років до дитячих громадських організацій здійснюється за письмовою згодою батьків, усиновителів, опікунів або піклувальників. Особи старшого віку можуть бути членами молодіжних та дитячих громадських організацій за умови, якщо їх кількість у цих організаціях не перевищує третину загальної кількості членів. На нашу думку, ч. 4 ст. 5 Закону України „Про молодіжні та дитячі громадські організації” не відповідає положенням ЦК України, зокрема ст. 31, відповідно до якої фізична особа, що не досягла чотирнадцяти років є малолітньою особою, та ст. 60, яка визначає, що над малолітніми особами встановлюється опіка. Саме тому, ми пропонуємо друге речення ч. 4 ст. 5 Закону України „Про молодіжні та дитячі громадські організації” викласти в такій редакції: „Вступ малолітніх осіб віком до 10 років до дитячих громадських організацій здійснюється за письмовою згодою батьків, усиновителів або опікунів”.

Відповідно до ст. 12 Закону України „Про об’єднання громадян” громадські організації можуть мати як фіксоване, так і нефіксоване індивідуальне членство. Ми підтримуємо позицію В.М. Кравчука про необхідність запровадження в непідприємницьких товариствах фіксованого індивідуального членства з метою попередження корпоративних конфліктів [6, с. 28].

У діяльності громадських організацій у випадках, передбачених їх статутами, можуть брати участь колективні члени. Закон України „Про об’єднання громадян” не визначає поняття „колективний член”, на відміну від Закону України „Про молодіжні та дитячі громадські організації”, який в ст. 5 встановлює, що колективними членами молодіжних та дитячих громадських організацій можуть бути колективи інших молодіжних та дитячих громадських організацій. На нашу думку, членом громадської організації не може бути колектив іншої організації, оскільки це може призвести до порушення права на об’єднання (особа ставала членом однієї організації, а за рішення органу управління чи більшості учасників стає членом зовсім іншої організації без особистого волевиявлення). Про те, що будь-яке об’єднання громадян повинно бути засноване на особистій ініціативі, вільному волевиявленні і, відповідно, на добровільному членстві в такому об’єднанні підтверджено і рішеннями органів конституційної юрисдикції, зокрема Рішенням Конституційного Суду України у справі про молодіжні організації 13 грудня 2001 р. № 18-рп/2001) [7] та постанові Конституційного Суду Російської Федерації від 3 квітня 1998 р. у справі про товариства власників житла [8, с. 148 - 152]. Таким чином, членами громадських організацій повинні бути фізичні особи, а інститут колективного членства в громадських організаціях неприйнятний та суперечить правовій природі останніх.

На відміну від чинного законодавства України, Ре-

комендації Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007), прийняті Комітетом Міністрів 10 жовтня 2007 р., надають право створювати та бути членами неурядових організацій юридичним особам. Ми підтримуємо пропозиції окремих науковців [9, с. 173; 10, с. 7] про необхідність надання права юридичним особам бути членами та створювати громадські організації.

Враховуючи практику створення та діяльності громадських організацій, розробники проекту закону України „Про громадські організації” № 3371 від 14 листопада 2008 р., слушно на нашу думку, передбачили, що статут (положення) громадської організації може передбачати певні вікові, фахові та інші умови набуття або припинення членства у громадській організації (ч. 3 ст. 7).

У науковій літературі досліджується також „асоційоване членство”, „почесне членство”, „кандидати у члени”. Чинне законодавство не регулює ці питання, тому, на думку В.О. Чепурнова, розробникам установчих документів залишається велика свобода локальної правотворчості в цьому напрямку [2, с. 47 - 48].

Відповідно до ч. 2 ст. 21 ЗУ „Про об’єднання громадян” громадська організація набуває право власності на кошти та інше майно, передане їй засновниками, членами (учасниками) або державою, набуто від вступних і членських внесків, пожертвуване громадянами, підприємствами, установами та організаціями, а також на майно, придбане за рахунок власних коштів чи на інших підставах, не заборонених законом.

Аналіз нормативно-правових актів показав, що джерелом формування майна всіх видів громадських організацій є членські внески. В радянський період членські внески, як і доходи від проведення різноманітних платних культурно-просвітніх, фізкультурно-спортивних та інших заходів, були основним джерелом утворення власності громадських організацій [11, с. 67 - 68]. Загалом, членські внески являють собою грошові кошти, які обов’язково та регулярно сплачують члени громадської організації впорядку і в розмірах, визначених статутом, та які складають частину доходів громадської організації.

Л.М. Мандрика пропонує визнавати факт сплати членських внесків, який виступає у формі юридичного поступку, як різновид правомірних юридичних дій [12, с. 8]. При аналізі членських внесків як джерела формування майна благодійного товариства В.О. Чепурнов прийшов до висновку, що тут має місце цивільний договір, який можна віднести до договорів приєднання [13, с. 11]. Ми поділяємо дану позицію науковця і вважаємо, що відносини, які виникають між фізичною особою та громадською організацією щодо сплати членських внесків, є цивільно-правовими, і має місце за своєю природою договір приєднання, оскільки особа, визнаючи статутну мету громадської організації, виявляє бажання приєднатися до неї та передати громадській організації певне майно (кошти) для виконання статутних цілей. Даний договір носить також двосторонній характер, так як сплата членських внесків є підтвердженням бажання особи брати участь в діяльності громадської організації, а облік таких внесків свідчить, що громадська організація визнає особу як свого члена, тим самим визнаються взаємні права та обов’язки, передбачені статутом громадської організації.

Водночас на практиці виникають питання про оподаткування членських внесків, оскільки відповідно до ст. 157 Податкового кодексу України від оподаткування звільняються членські внески тільки спілок, асоціацій та інших об’єднань юридичних осіб, створених для представлення інтересів засновників (членів, учасни-

ків), що утримуються лише за рахунок внесків таких засновників(членів, учасників) та не провадять господарську діяльність, за винятком отримання пасивних доходів, а також професійних спілок, їх об'єднань та організацій профспілок, організацій роботодавців та їх об'єднань.

Безперечно, членські внески всіх видів громадських організацій не повинні оподатковуватися, це було підтверджено і у виданих раніше листах Державної податкової адміністрації України (від 06.10.2004 р. № 8883/6/15-1316 та від 14.12.2004 р. № 24299/7/15-1317).

Саме тому, на нашу думку необхідно внести зміни до Податкового кодексу України, виклавши п. 157.3 в такій редакції: «157.3. Від оподаткування звільняються доходи неприбуткових організацій, визначених у підпункті "б" пункту 157.1 цієї статті, отримані у вигляді:

- коштів або майна, які надходять безоплатно або у вигляді безповоротної фінансової допомоги чи добровільних пожертвувань;
- членських (вступних, цільових) внесків;
- пасивних доходів;
- коштів або майна, які надходять таким неприбут-

ковим організаціям від ведення їх основної діяльності, зарахуванням положень пункту 157.13 цієї статті;

- дотацій або субсидій, отриманих із державного або місцевого бюджетів, державних цільових фондів або в межах технічної чи благодійної, у тому числі гуманітарної, допомоги, крім дотацій на регулювання цін на платні послуги, які надаються таким неприбутковим організаціям або через них їх одержувачам згідно із законодавством з метою зниження рівня таких цін».

Порядок сплати та розмір членських внесків визначаються самостійно кожною громадською організацією в її статуті. Може бути передбачена щомісячна або щорічна сплата членських внесків, а також можуть встановлюватися пільги для окремих категорій осіб (інвалідів, ветеранів, пенсіонерів, студентів тощо).

Членські внески з моменту їх сплати стають власністю громадських організацій та не підлягають поверненню. Засновники (члени) громадської організації не мають права на отримання частки її майна, в тому числі сплачених ними членських внесків чи будь-якої іншої компенсації, навіть при припиненні членства або ліквідації громадської організації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шутько Д. В. Членство в общественных организациях в СССР: организационно-правовые вопросы : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Д. В. Шутько. - М., 1973. - 29 с.
2. Чепурнов В. О. Благодійництво як пріоритетна форма некомерційної господарської діяльності / В. О. Чепурнов, В. І. Ярема. - Ужгород: Ужгородська міська друкарня, 2008. - 144 с.
3. Чепурнов В. О. Державне регулювання благодійної діяльності в Україні в радянський та пострадянський періоди / В. О. Чепурнов // Держава і право : зб. наук.пр. Юридичні і політичні науки. - К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. - Вип. 15. - С. 271 - 276.
4. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве: Понятие, виды, государственные юридические лица / С. Н. Братусь. - М. : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. - 364 с.
5. Большая Советская Энциклопедия: в 30 т. / [под ред. А. М. Прохорова]. - М. : Издательство «Советская энциклопедия». - 1974. - . - Т. 18. - 1974. - 632 с.
6. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : монографія / В. М. Кравчук. - Львів: Край, 2009. - 464 с.
7. У справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України положень абз. 4 ст. 2, ч. 2 ст. 6, ч. 1, 2 ст. 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації): Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2001 від 13 грудня 2001 р. // Офіційний вісник України. - 2001. - № 51. - Ст. 2310.
8. Алиев А. А. Конституционное право на объединение в системе прав и свобод человека и гражданина: учеб.пособ. / А. А. Алиев. - М.: Юнити-дана, 2000. - 207 с.
9. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні / [Я. М. Шевченко, Ю. Л. Бошицький, А. Ю. Бабаскін та ін.]. - К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. - 456 с.
10. Слюсаревський М. Закон України «Про об'єднання громадян» – антипод європейському уявленню про статус неурядових організацій / Микола Слюсаревський // Громадянське суспільство. - 2009. - № 4 (11). - С. 6 – 10.
11. Седугин П. И. О социалистической собственности общественных организаций / П. И. Седугин // Советское государство и право. - 1964. - № 11. - С. 66 – 74.
12. Мандрика Л. М. Право власності політичних партій в Україні : автореф. дис. на здобуття наук.ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. М. Мандрика. - Харків, 2005. - 18 с.
13. Чепурнов В. О. Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право і міжнародне приватне право» / В. О. Чепурнов. - К., 2004. - 20 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ НАПРЯМКІВ КЛІНІЧНОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ І ТКАНИН

Міщук І. В.,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука

В науковій статті визначені авторські пропозиції щодо систематизації та визначення поглядів до процедури правового регулювання окремих напрямків клінічної трансплантації органів і тканин людини.

Ключові слова: трансплантація, органи, тканини, клініка, реципієнт.

В научной статье определены авторские предложения относительно систематизации и определения взглядов к процедуре правовой регуляции отдельных направлений клинической трансплантации органов и тканей человека.

Ключевые слова: трансплантация, органы, ткани, клиника, реципиент.

In the scientific article an author is certain suggestions in relation to systematization and determination of looks to procedure of the legal adjusting of separate directions of clinical transplantation of organs and fabrics of man.

Keywords: transplantation, organs, fabrics, clinic, recipient.

Безсумнівно, що трансплантація органів і тканин людського тіла є значним успіхом сучасної медицини. Проте проблема трансплантації органів пов'язана з багатьма питаннями, що мають відношення до правового регулювання такої діяльності. Якщо узагальнити сучасний стан проблематики трансплантації органів, то можна з впевненістю констатувати, що основні питання які вирішуються суто медичним шляхом не знаходять свого змісту в правовому регулюванні такої діяльності.

Окремі аспекти правового регулювання трансплантації органів і тканин людини були предметом досліджень таких науковців, як Азаров А.В., Алексєєва П.Л., Сагатович В.А., Сальников В.П., Стеценко С.Г., Степанова Е.Н., Тихоміров А.В., Кобяков Д.П. та ін. Поряд з цим комплексно проблема правового регулювання окремих напрямків клінічної трансплантації органів і тканин людини не була предметом дослідження науковців юристів.

Метою даної статті є вироблення авторських пропозицій щодо систематизації та визначення власних поглядів до процедури правового регулювання окремих напрямків клінічної трансплантації органів і тканин людини.

Дослідження окремих напрямків клінічної трансплантації органів і тканин людини дозволяє виділити наступні окремі аспекти.

В ХХІ столітті в більшості країн світу спостерігається тенденція відхилення від взяття нирок від живих донорів, хоча вона не скрізь проявляється рівномірно. У деяких клініках, наприклад в США, все ж такі переважно трансплантують нирки від добровольців. Наприклад у Чехії трансплантації нирок від живих донорів майже припинилися. Можна сказати, що практично вони виконувалися лише в двох ситуаціях: по-перше, якщо мова йшла про HLA-ідентичних родичів (брат і сестра, сестра і сестра, брат і брат) і, по-друге, коли донор прямо вимагав проведення втручання. Але і в таких випадках, критерії оцінювання його виконання дуже суворі. Дуже ретельно слід розібратися в повноті вільного ухвалення рішення про донорство, що необхідно для визнання його правомочним. Нерідко таке рішення приймається під моральним тиском інших членів сім'ї, а у донора залишаються певні сумніви. Світовий досвід показує, що саме в такому положенні часто виявляються дорослі найближчі родичі, які мають власні сім'ї. Хоча тут є 25 % ймовірність виявлення ідентичності HLA - системи, але одночасно не меншою буде вірогідність того, що відбудеться зіткнення інтересів "старої" і молоді сім'ї [1, с.124].

Велика кількість питань які правом не врегульовані пов'язані з проблематикою взяття органів від трупів. Перш за все, виникає питання: чи правомірно застосовувати в лікувальних цілях тканина з тіла померлого? Підхід до цього питання в законодавстві наприклад Ро-

сійської Федерації в останні роки визначився, він принципово відрізняється від такого в законодавствах таких країн як США, Великобританії, та окремих країн Європейського Союзу. Існуюча в РФ правова норма дозволяє застосовувати в медичних цілях, для охорони здоров'я, гromaдян трупні тканини й органи.

Зауважимо, що Законом України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" визначив умови, порядок в статті 6 а також перелік органів і тканин - об'єктів трансплантації, в тому числі обумовлені умови вилучення органів і тканин від донора - трупа у статті 16 Закону [2].

З існуючої правової норми випливають принципи трансплантації, які можна коротко висловити в наступних, пунктах:

1. взяття органів можуть проводити медичні установи, безпосередній але встановлені міністерствами охорони здоров'я і знаходяться на рівні, який гарантує, що ресусцитація потенційного донора і констатація смерті в тому числі й так званої мозкової, будуть відповідати найвищому професійному рівню та виконуватися з максимальним ступенем відповідальності;

2. колектив, що лікує передбачуваного донора і встановлює смерть, повинен бути ізольований від трансплантаційного колективу;

3. момент смерті визначає комісія, на чолі якої стоїть керівник реанімаційного відділення і в яку входить кілька фахівців, заздалегідь вибраних для цієї мети. Констатація смерті повинна бути одностайною.

Варто зауважити, що багаторічний досвід роботи підводить нас на думку про необхідність запровадження певного правового документу, який набув би остаточну форму після численних дискусій і зіставлень правових і медичних підходів. Головна ідея яка покладається в основу документа - відокремити один від одного реанімаційний колектив і колектив, що виконує транс - плантацию, виявилася правильною.

В обох колективах відчуття, що вони борються за життя; реанімаційний колектив - за життя вмираючого, а трансплантаційний - за можливість повернути життя іншому помираючому. Все це підкреслюється тут тому, що в первинних роздумах фігурувала можливість суперечать позицій обох колективів. З точки зору трансплантаційного колективу це прагнення цілком зрозуміло: отримати якісний трансплантат. З точки зору реанімаційного відділення таке прагнення мотивується принаймні двома аспектами: марне продовження штучного життя ускладнює роботу у відділенні, блокує місце для іншого потребує допомоги рідних та близьких осіб хворого.

Основними питаннями, на наш погляд, які необхідно вирішити в правовому полі, є і залишаються на майбутнє, це, по-перше, правомірність пересадки органів; по-друге, можливість вилучення органу у доно-

ра; по-третє, значення згоди донора та реципієнта при виробництві такого втручання; по-четверте, юридична кваліфікація можливих зловживань з боку медичних працівників.

На наше глибоке переконання усі визначені вище проблеми необхідно вирішити своєчасно, ще до того, як трансплантація органів набуде масового характеру.

Доцільно зауважити, що сама сутність трансплантації полягає в пересадці органів або тканин з одного організму іншому. Під час цього оперативного втручання з організму реципієнта віддаляється хворий орган, який не може нести свої фізіологічного навантаження, і йому пересаджують здоровий від іншого індивіда. Останньому (його здоров'ю) заподіюється певної шкоди (при вилученні одного із парних органів наприклад нирки) або навіть смерть (при вилученні важливого для життя органу-печінки, серця, легенів, підшлункової залози і т.д.). Як раніше зауважили джерелом трансплантаційного матеріалу може бути як жива особа (15% донорів є живими людьми), так і труп людини.

На різних континентах і в різних країнах це питання вирішується специфічно, у відповідності як з традиціями, так і рівнем і ступенем розвитку суспільства. Статтею 8 Закону Венесуели про пересадку органів та інших анатомічних матеріалів вказується, що роль донора можуть виконати тільки родичі реципієнта (батьки, дорослі діти, дорослі брати та сестри) і не тільки щодо органів, а й інших анатомічних матеріалів. На думку багатьох вчених, для правомірності отримання трансплантата від живого донора необхідні наступні умови:

- відсутність можливості надання допомоги реципієнту іншим шляхом, крім пересадки органу від живого донора;

- наявність згоди донора;

- заподіяння шкоди донору меншого в порівнянні з усуненням для реципієнта [3].

Слід погодитися з думкою авторів про необхідність формулювання умов правомірності трансплантата від живого донора у нормативному акті. З їхньої точки зору, проблему правомірності, трансплантації не можна вирішити на підставі інституту крайньої необхідності в існуючій в даний час його редакції.

Комаров А.А. вважає, що безкарність діянь, скоєних у стані крайньої необхідності, повинна бути обмежена заподіянням тільки окремих видів шкоди. При пересадці органів людини виникає реальна небезпека заподіяння смерті або тяжких ушкоджень як донору, так і реципієнту. В даному випадку порушується і найважливіший принцип деонтології медицини, який заповідав Гіппократ, - «не зашкодь хворому». Однак усунути наявну небезпеку не представляється можливим, тому що звичайні традиційні лікарські або оперативні засоби не можуть вже надати позитивного лікувального впливу. При цьому завдана шкода є менш значною, ніж відвернена (при пересадці непарного життєво важливого органу - серця, печінки і т.д.), - з двох осіб, які можуть померти, один може вижити, але з умовою взяття здорового трансплантата з тіла гине донор [4].

На наш погляд, отримання органу або тканини від донора буде правомірно при такій обов'язковій умові, коли надати допомогу реципієнту неможливо іншими засобами, крім трансплантації, донору при цьому заподіюється менш значної шкоди, ніж відвернена реципієнту.

Наступним важливим питанням, які не врегульовані в даний час в праві, є визначення моменту вилучення органу у донора. Академік А.В. Тихоміров справедливо вважає, що пересадку серця можна робити тільки в тому випадку, якщо воно зупинилося і хворий загинув, тобто знаходиться в стані "увної", або "клінічної", смерті і ніякі засоби реанімації не допомагають відновити його

функції, або в випадках кінцевих стадій невиліковних хвороб [5, с.24].

Визначення моменту вилучення органу тісно пов'язане з іншим важливим питанням - визначенням моменту смерті людини. Смерть - це припинення життєдіяльності організму, а внаслідок цього - загибель індивідуума як відокремленої живої системи, що супроводжується розкладом білків та інших полімерів, що є основним матеріальним субстратом життя. На наш погляд, смерть - поняття не тільки медичне, а й юридичне. Виділяється два типи смерті медичної. Перший (загальноприйняте уявлення) - припинення роботи серця і дихання; друге - смерть мозку. Що ж до юридичної сутності потіння смерті то видів також є декілька, а саме: зникає як дієздатна чи обмежено дієздатна особа, припиняється як користування правами так і виконання обов'язків.

Зауважимо що дії лікаря, який не проводить реанімацію донору, зовні схожі на ненадання допомоги хворому. Проте склад даного злочину неприйнятний в цьому випадку. Завдяки величезним досягненням в галузі реаніматології та анестезіології життєві процеси в організмі можна підтримувати досить тривалий час. Але цими методами не завжди можна повернути людину до життя. Іншими словами, реанімація не може існувати ради реанімації.

Правомірність її припинення при пересадці органів людини впирається в питання - чи життєздатний був донор до вилучення у нього органу. Вкрай важливо визначити, коли має і коли не може робитися реанімація, хто повинен вирішувати ці питання (окрема особа або консиліум), коли можуть припинятися спроби реанімації, з чіткої згоди, за чийм дозволом. Відповідь неоднозначна, з точки зору медичної науки, настання клінічної смерті (зупинка серця, дихання, втрата свідомості) не може служити підставою для припинення реанімаційних заходів. У разі смерті мозку, встановленої консиліумом лікарів за допомогою сучасних методів дослідження, подальше проведення реанімації не має сенсу. Прийняття рішення про припинення реанімаційних дій в умовах загибелі мозку є компетенцією лікарів. Про те варто юридично захистити їх від безпідставних звинувачень родичів та близьких померлого. На наш погляд, варто запровадити розписку - повідомлення родичів та близьких якій би зазначалось, що претензій до персоналу та лікуючих лікарів у них (родичів, близьких) немає. Такий документ мав би не тільки юридичне значення, але й носив би моральну сторону.

Варто зауважити що основна маса правопорушень в галузі трансплантації буде виходити від медичних працівників, з огляду на особливу специфічність цих операцій. Тут можна виділити два аспекти: по-перше, це медичний - підтасовування показань для пересадки (неправильне визначення моменту пересадки органу або смерті донора), передчасне вилучення органу, неналежне виконання пересадки;

По-друге, правову - проведення пересадки без згоди донора або реципієнта, або їх законних представників, підrobка медичних документів, що відображають процес пересадки органів і тканин людини.

Аналізуючи положення чинного законодавства України у сфері охорони здоров'я, приходимо до висновку, щоб вилучити орган у загиблій людини, необхідне рішення спеціальної групи незацікавлених компетентних фахівців, відповідальних за визначення моменту вилучення. Факт смерті повинен констатувати не менш як двома лікарями, які не повинні бути членами бригади з пересадки. Так, у нашій країні при пересадці серця така комісія зазвичай складається з реаніматолога, нейрохірурга, електрофізіології і судового медика. На наш погляд, дії цих осіб носять організаційно-розпорядчий

характер. Тому їх необхідно віднести до посадових. Інші особи, що беруть участь у пересадці і не входять до складу такої комісії, повинні бути не посадові.

Окремим важливим питанням клінічної трансплантації органів і тканин є взяття органів і тканин від живої людини для пересадки хворому.

Зауважимо, що у випадках, коли необхідно зробити пересадку органів або тканин, взятих від живої людини, виникає ставлення: донор - реципієнт.

Вирішення цієї колізії може бути зроблене тільки відповідно до принципів гуманізму. Потрібно враховувати не тільки інтереси реципієнта (хворого), що потребує пересадки органу, а й донора, людини, яка повинна дати цей орган, оскільки надання допомоги реципієнту мимоволі, але обов'язково супроводжується заподіянням тієї чи іншої шкоди донору. Тут необхідно встановити, як кажуть юристи, пріоритет інтересів, тобто вирішити питання: кому має бути віддано перевагу у подібних випадках - донору або реципієнту. Зауважимо, що в 1970 році І.А. Беліченко відповідав на це питання так, необхідно дотриматися максимальну турботу про інтереси донора і з цієї позиції вирішувати виникаючі питання [6, с.11].

Цілком очевидно, що взяття трансплантата у живої людини може бути зроблено тільки в добровільному порядку: органи і тканини не можуть бути предметом купівлі - продажу. Це знаходиться в повній відповідності з принципами гуманізму і моралі, знайшло закріплення в Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [2].

Варто на наш погляд, звернутись і до першоджерел римського права в якому ми знайшли такий лист: "Я переконана, що професор Бернард прекрасно володіє своєю спеціальністю і є бездоганною людиною з професійної та моральної точок зору. Я пропоную йому моє серце за велику суму грошей. У мене немає нічого іншого і я хочу це зробити заради своєї сім'ї. Ніхто не сміє мені заборонити. Можливо, хтось скаже, що це самогубство, але в такому випадку це самогубство розумне і корисне, я нічого не чекаю від життя. Яке має значення, помру я зараз чи через 30 років, в той час, як завдяки мені, багаторічний хворий зможе придбати для себе 30 років життя. Ні один багатий хворий не повинен вагаться перед цією угодою, яка вигідна обом сторонам ... " [7].

На наш погляд, цей лист, народжений одвічними суперечностями між багатством і бідністю, дає підґрунтя для роздумів. Але навіть і у нас поки питання про добровільне і безоплатне донорство не завжди вирішується просто. Так, наприклад, широко поширене донорство крові, як безоплатно, так і за певну винагороду. Тому природно може виникнути питання: якщо донор за свою кров отримує гроші, то чому донор не може віддати за плату ділянку шкіри або кисті? Як має бути вирішено це питання?

На наш погляд, слід виходити з того, що не можна провести знаку рівності між донорством крові, що не завдає суттєвої шкоди здоров'ю донора, і донорством інших тканин, і особливо органів, що є життєво важливими (хоча б вони і були парними). Таке донорство не дозволяється ні за яку винагороду і може бути ви-

ключно у добровільному порядку, коли донор керується тільки високими морально - етичними, а не меркантильними міркуваннями. Відомо багато випадків, коли люди добровільно і цілком свідомо дають ділянки шкіри для пересадки хворим з опіками і цим рятують їх життя.

Дуже складно передбачити всі питання, що виникають в плані взаємин "донор-реципієнт".

Візьмемо, наприклад, такі випадки. Можна чи не можна перешкодити взяття рогівки у одного з батьків для пересадки сліпому дитині? Можна або не можна брати тканини і органи у неповнолітніх для брата або сестри за згодою батьків або опікунів? Ці та подібні до них питання вимагають свого вирішення.

На великий жаль, на сьогодні ні в медиків ні в юристів немає однозначної думки і з питання про взяття для пересадки у живої людини одного із парних органів, наприклад, нирки. Академік Б.В. Петровський, першим про СРСР який здійснив пересадку нирки в 1965 році - пише: "Зараз вже можна сказати, що пересадка нирок з стадії експерименту перейшла в клініку. Операція пересадки нирки заснована на міцній науковій базі і дозволяє продовжити життя деяких важких хворих" [8].

На наш погляд, кожне оперативне втручання з пересадки органу може і повинно здійснюватися тільки після всебічного обстеження здоров'я донора, попередження його про можливі ускладнення, як унаслідок самої операції, так і в подальшому.

Як висновок зауважимо, що необхідно документальне оформлення донорства у вигляді акту, який повинен складатися в медичній установі і підписуватися самим донором, в якому повинні бути відображена його добровільна згода і знання можливих ускладнень, на що вказував і що знайшло своє відображення в статті 11 Закону про трансплантацію. Таким чином, можуть бути сформульовані дві обов'язкові умови: для донорства тканин та органів, по-перше, це надання допомоги хворому, в інтересах якої проводиться пересадка, коли порятунок його життя, неможливо іншими засобами, окрім пересадки органу або тканини. Іншими словами, для пересадки органу або тканини повинні бути тільки абсолютні показання.

По-друге, донорові заподіюється менш значної шкоди, ніж відвернена шкода хворому - реципієнту, тобто користь від пересадки реципієнту повинна бути більшою, ніж шкода здоров'ю донора.

Якщо навіть одна з цих умов не може бути дотриманою, клінічна трансплантація органів і тканин людини не повинно мати місця. При цьому необхідно враховувати і можливі в майбутньому наслідки для донора. Сьогодні, наприклад, його нирка врятувала життя хворого-реципієнта і, отже збережено цінніше - життя реципієнта за рахунок менш цінного - заподіяння шкоди здоров'ю донора. Проте надалі становище може змінитися. Також на наш погляд, обов'язковою умовою для добровільного донорства є осудність донора, тобто він повинен бути психічно здоровим і віддавати звіт у своїх діях. З вищевикладеного видно, як багато питань причому дуже складних для дозволу, висуває життя з проблеми донор - реципієнт при пересадці органів і тканин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сборник научно практических статей. Выпуск 2. Часть 2 / Под ред. Л.И. Бочковой, С.В. Савинова. – Саратов: Саратовский юридический институт МВД РФ, 2007. – С. 124–129.
2. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=100714>
3. Комаров А.А. Презумпция согласия в отечественной трансплантологии: правовые, медицинские, этические и религиозные подходы / А.А. Комаров, Ф.В. Исмаилов [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.lib.tsu.ru/mminfo/000063105/329/image/329_123.pdf
4. Комаров А.А. Криминологические аспекты трансплантологии / А.А. Комаров // Право и современность. Сборник научно практических статей. Выпуск 2. Часть 2 / Под ред. Л.И. Бочковой, С.В. Савинова. – Саратов: Саратовский юридический институт МВД РФ, 2007. – С. 124–129.

5. Тихомиров А.В. К вопросу об обязательствах вследствие причинения вреда здоровью при оказании медицинских услуг // Закон и право. – 2001. - № 8. - С.24-33.
6. Беличенко И.А. Морально-этические, социальные и правовые аспекты трансплантации органов и тканей / И.А. Беличенко, М.В. Мирский // Трансплантация органов и тканей : 5-я Всесоюз. науч. конф. по пересадке органов и тканей : материалы / под ред. И.М. Соловьева. — Горький, 1970. — С.11-12.
7. Випер П. Очерки по истории Римской империи. — М.: Феникс, 1995. — 456с.
8. Денисов В.К. Трансплантология. К., Наукова думка, 1998. — 226с.

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Некіт К.Г.

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права
Національного університету
„Одеська юридична академія”*

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу законодавства України та Російської Федерації щодо істотних умов договору довірчого управління майном. Запропоновано вважати істотними умовами договору довірчого управління майном умову про перелік майна, що передається в управління, та умову про особу, на користь якої здійснюється управління майном (установника управління або вигодонабувача).

Ключові слова: істотні умови, договір довірчого управління майном, установник управління, вигодонабувач.

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу законодательства Украины и Российской Федерации по вопросу о существенных условиях договора доверительного управления имуществом. Предложено считать существенными условиями договора доверительного управления имуществом условие о перечне имущества, которое передается в управление, и условие о лице, в интересах которого осуществляется управление имуществом (учредителя управления или выгодоприобретателя).

Ключевые слова: существенные условия, договор доверительного управления имуществом, учредитель управления, выгодоприобретатель.

The article covers investigation of the substantial conditions of property trust management agreement by comparative analysis of the legislation of Ukraine and Russian Federation. It is suggested to consider a condition about the property, which is transferred to the trustee, and condition about person, who are entitled to the benefit of any trust arrangement (trustee or beneficiary), as the substantial conditions of the property trust management agreement.

Keywords: substantial conditions, property trust management agreement, trustor, beneficiary.

В умовах розвитку приватної власності в країнах пострадянського простору і розширення кола об'єктів, які можуть належати громадянам, необхідність удосконалення захисту їх майнових інтересів набуває особливої важливості, у зв'язку з чим зростає актуальність використання конструкції довірчого управління майном.

Договір довірчого управління майном значно полегшує завдання власника забезпечити збереження та раціональне використання його майна. При укладенні цього договору майно передається особі, яка на професійній основі здійснює належне управління ним з передачею отриманих від такого управління доходів вигодонабувачеві, у якості якого може виступати власник або визначена ним третя особа. Таким чином використання цієї правової конструкції дозволяє організувати ефективне управління майном на користь власника або особи, яку він хотів би або повинен був би утримувати, позбавляючись зайвих турбот.

Проте, з урахуванням того, що договір довірчого управління майном був закріплений цивільним законодавством пострадянських країн лише у так званій новітній період їхнього розвитку, багато питань, пов'язаних з використанням цього договору залишаються дискусійними. До таких питань відноситься і проблема визначення істотних умов цього договору, що є достатньо важливою, оскільки пов'язана з процедурою його укладення.

Незважаючи на наявність досить великої кількості праць, присвячених договору довірчого управління (Р. А. Майданика, І. В. Венедиктової, С. А. Сліпченка, Ю. В. Курпас, В. В. Вітрянського, Л. Ю. Міхеевої, Д. І. Петеліна та ін.), до сьогодні не проводилося порівняльно-правових досліджень щодо істотних умов цього договору. Тому, візьмо за мету цієї статті провести порівняльно-правовий аналіз законодавства України та Російської Федерації щодо істотних умов договору до-

вірчого управління майном та запропонувати рекомендації щодо вдосконалення окремих їх положень.

Відповідно до базового принципу свободи договору, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору (ст. 627 ЦК України, ст. 421 ЦК РФ). Проте, свобода розсуду сторін при укладенні договору є не безмежною, вона допускається лише у певних межах, з урахуванням положень закону, вимог розумності та справедливості.

За загальним правилом, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін необхідно досягнути згоди (ст. 638 ЦК України, ст. 432 ЦК РФ).

Таким чином, процес укладення договору довірчого управління майном є діями сторін, спрямованими на узгодження істотних умов договору та їх оформлення відповідно до встановлених законом вимог.

Незмінно обов'язковою є умова про предмет договору, який включає два роди об'єктів: дії управителя та передане в управління майно. Якщо коло можливих дій управителя визначається достатньо широко, і сторони можуть не деталізувати їх перелік, обмежившись формулюванням «управитель зобов'язується здійснювати управління майном», то склад майна, що підлягає передачі в управління, повинен бути чітко визначений. Дана обставина не викликає сумнівів, а тому український і російський законодавці одностайно відносять до числа істотних умову про склад майна, що передається в управління (ст. 1035 ЦК України, ч. 1 ст. 1016 ЦК РФ).

Такий підхід представляється цілком обґрунтованим, оскільки без вказівки конкретного переліку майна, що передається в управління, неможливо виконати

інші вимоги, реалізація яких є необхідною для забезпечення досягнення мети довірчого управління. Зокрема, вказувати склад майна, що передається в управління, необхідно з тієї причини, що воно, по-перше, має бути відокремлене від майна управителя та іншого майна установника управління, по-друге, саме це майно, у першу чергу, використовується для погашення боргів за зобов'язаннями, пов'язаними з управлінням. Нарешті, визначення складу майна, що передається в управління, необхідне з тієї причини, що саме це майно (зі всіма приростами та доходами, одержаними в результаті управління) має бути повернено установнику управління або іншій, вказаній у законі або договорі особі, у разі припинення договору довірчого управління.

Узгодження сторонами умови про склад майна, що передається в управління, необхідне ще з тієї причини, що дана умова деталізує предмет договору, тому не викликає сумнівів необхідність віднесення цієї умови до числа істотних, без яких даний договір вважатиметься неукладеним.

Представляється, що до числа істотних умов договору довірчого управління слід також віднести умову про особу, у інтересах якої здійснюватиметься управління (найменування юридичної особи або ім'я громадянина, на користь якого здійснюється управління, у формулюванні російського законодавця). Ця умова обумовлена самою суттю договору, тобто є необхідною для договорів даного виду, як визначено законом (ст. 638 ЦК України, ст. 432 ЦК РФ). З одного боку, цією умовою підкреслюється той факт, що довірчий управитель управляє майном не в своїх, а винятково в чужих інтересах. З другого боку, вона уточнює положення про те, що управління може здійснюватися як на користь установника управління, так і на користь вигодонабувача. Визначення вигодонабувача є ключовим моментом для договору довірчого управління. Без визначення особи, в інтересах якої здійснюватиметься управління, неможливою є реалізація цілей управління і, відповідно, виконання договору.

На відміну від умов про склад майна, що передається в управління, та особу, в інтересах якої здійснюватиметься управління, доцільність віднесення до числа істотних умов про строк дії договору та винагороди управителя викликає сумніви.

У російській юридичній дійсності віднесення законодавцем умови про розмір та форму винагороди управителю до числа істотних викликало до життя численні дискусії, обумовлені тим фактом, що російський законодавець допускає можливість укладення безоплатного договору довірчого управління. У останньому випадку виникає питання – чи слід вважати безоплатний договір довірчого управління укладеним, якщо в ньому відсутня умова про розмір та форму винагороди довірчому управителю. Одні російські дослідники доходять висновку, що безоплатний договір довірчого управління вважатиметься укладеним лише у випадку, якщо в ньому є пряма вказівка на те, що управитель не одержує винагороди за свою діяльність [1, с. 79]. Інші відзначають, що умова про розмір та форму винагороди довірчому управителю є істотною лише для оплатних договорів такого роду. У випадку, якщо договір довірчого управління майном є безоплатним, дана умова втрачає будь-яке значення, і договір укладається без цієї умови [2, с. 917; 3, с. 548].

Представляється, що цих дискусій та вірогідних проблем на практиці вдалося б уникнути, якби умова про розмір та форму винагороди довірчому управителю не була віднесена законодавцем до числа істотних. З урахуванням того, що російське законодавство містить положення про порядок визначення ціни договору (згідно ч. 3 ст. 424 ЦК РФ, у випадках, коли в оплатному

договорі ціна не передбачена і не може бути визначена виходячи з умов договору, виконання договору має бути оплачене за ціною, яка за аналогічних обставин звичайно стягується за аналогічні товари, роботи або послуги), порядок виплати винагороди довірчому управителю може бути визначений і за відсутності конкретних вказівок у договорі.

Аналогічне положення про порядок визначення ціни договору містить і українське законодавство (згідно ч. 4 ст. 632 ЦК України, якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору). Таким чином, порядок виплати винагороди управителю може бути визначений з урахуванням загальних положень про порядок визначення ціни договору.

Російський законодавець відносить до числа істотних умов договору довірчого управління майном умову про строк його дії. Відповідно, якщо сторони не передбачили в договорі умову про строк, договір вважається неукладеним. Більш того, законодавчо встановлене обмеження максимального строку дії договору довірчого управління. Сторони не можуть укладати даний договір на строк більше п'яти років. Так, згідно ч. 2 ст. 1016 ЦК РФ, договір довірчого управління майном укладається на строк, що не перевищує п'яти років. Для окремих видів майна, що передається в довірче управління, законом можуть бути встановлені інші граничні строки, на які може бути укладений договір. При цьому, як зазначає Л.Ю. Міхеева, нормативних актів, що встановлюють інші граничні строки для договору довірчого управління поки немає, тому навіть якщо в договорі вказаний більший строк, договір вважатиметься укладеним на п'ять років [1, с. 85].

Встановлення граничного строку дії договору довірчого управління майном, очевидно, пов'язане з бажанням, по-перше, підкреслити зобов'язальний характер виникаючих з нього відносин, а по-друге, прагненням «підстрахуватися» від випадків шахрайства. Як зазначають російські дослідники, встановлюючи максимальний строк дії договору довірчого управління, законодавець переслідував мету виключити можливість укладення удаваних договорів, що прикривають під безстроковим довірчим управлінням відчуження майна [1, 2, 4, 5].

Враховуючи економічну природу відносин довірчого управління, російський законодавець все ж таки передбачає деякі нюанси щодо строку дії договору. У багатьох випадках досягти певних результатів у межах такого обмеженого строку неможливо, і для досягнення цілей довірчого управління необхідним є більш тривалий строк. Тому законодавець надає сторонам можливість продовження строку дії договору. Так, згідно ч. 2 ст. 1016 ЦК РФ, за відсутності заяви однієї зі сторін про припинення договору після закінчення строку його дії він вважається продовженим на той же строк і на тих же умовах, які були передбачені договором.

Звертає на себе увагу той факт, що для продовження договору довірчого управління немає необхідності вчиняти будь-яких додаткових дій. Навпаки, певні дії потрібно вчинити для того, щоб припинити договір. Така особливість конструкції довірчого управління пояснюється сутністю взаємостосунків сторін. Припинення управління пов'язане з можливими втратами в доходах від майна. Саме тому для припинення відносин у зв'язку із закінченням строку дії договору необхідною є ініціатива однієї зі сторін [1, с. 86].

Водночас, такий підхід не є оптимальним для оформлення відносин довірчого управління. Представляється недоцільним віднесення строку дії договору

довірчого управління до числа його істотних умов, без вказівки яких договір вважатиметься неукладеним. На практиці часто можуть виникати ситуації, коли сторони на момент укладення договору не можуть визначитись, на який строк слід укласти договір для досягнення мети довірчого управління. Ще більш нерациональним представляється встановлення граничного строку дії договору на межі п'яти років. Такий строк розрахований на середньострокову перспективу. Встановлений ЦК РФ граничний строк дії договору обмежує стратегічне управління об'єктом договору і, по суті, виключає розробку і реалізацію стратегічних програм, пов'язаних з крупними інвестиціями.

Набагато більш рациональним представляється підхід українського законодавця до вирішення питання про строк дії договору довірчого управління майном. ЦК України не відносить строк дії договору довірчого управління до числа істотних умов. Тому при вирішенні спорів, пов'язаних з неможливістю встановити строк дії договору довірчого управління, даний договір не вважатиметься неукладеним. Разом із тим, положення про строк дії договору детально регламентовані. Так, згідно ст. 1036 ЦК України, сторони встановлюють строк управління майном на свій розсуд. Якщо сторони не визначили строк договору, він вважається укладеним на п'ять років.

Такий підхід, з одного боку, дозволяє запобігти випадкам шахрайства, оскільки характер договору залишається строковим, а з другого боку, дозволяє сторонам визначати строк дії договору на свій розсуд, що забезпе-

чує можливість його укладення на перспективно тривалий строк. Крім того, подібне формулювання дозволяє запобігти укладенню договору довірчого управління на невикористано короткий строк, оскільки у разі відсутності в договорі вказівки на строк його дії, він вважатиметься укладеним на п'ять років.

Разом із тим, представляється недоцільною повна відмова від обмеження відносин довірчого управління будь-яким строком, як це пропонується окремими українськими дослідниками [6], оскільки це дійсно може привести до спроб шахрайства, коли сторони укладають удаваний договір довірчого управління з метою прикрити фактичне відчуження майна.

Отже, за результатами проведеного аналізу можна дійти висновку про необхідність зміни концептуального підходу законодавців досліджуваних країн до визначення істотних умов договору довірчого управління майном. Зокрема, істотними умовами договору довірчого управління майном слід вважати умову про перелік майна, що передається в управління, та умову про найменування юридичної особи або ім'я громадянина, на користь яких здійснюється управління майном (установника управління або вигодонабувача). Певного коригування потребує законодавство Російської Федерації. Положення українського законодавства представляється доцільним доповнити вимогою про необхідність визначення особи, на користь якої здійснюватиметься довірче управління, а також виключити з переліку істотних умов умову про розмір та форму винагороди довірчому управителю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / Л. Ю. Михеева. – М. : Юрист, 2006. – 447 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [3-е изд., стереотипное]. – М. : Статут, 2003. – 1034 с.
3. Гражданское право : учеб. : в 2-х т. / Под ред. В. В. Залесского. – М. : Норма, 2004. – Т. 2. Обязательственное право. – 2004. – 736 с.
4. Гражданское право : учеб. : в 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. – [2-е изд.]. – М. : БЕК, 2000. – Т. 2. ; Полутом 2. – 2000. – 544 с.
5. Дозорцев В. А. Доверительное управление имуществом / В. А. Дозорцев // Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть вторая : Текст, комментарии, алфавитно – предметный указатель / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М. : Норма, 1996. – 714 с.
6. Курпас Ю. В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Юлія Володимирівна Курпас. – К., 2004. – 225с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ТА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ

Нечипорук Л. Д.,

доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Стаття присвячена окремим особливостям правового регулювання охорони та використання об'єктів тваринного світу. Досліджуються особливості права власності на об'єкти тваринного світу. Автор досліджує радянське законодавство та законодавство України щодо набуття права власності на об'єкти тваринного світу.

Ключові слова: охорона та використання тваринного світу, право власності, об'єкти тваринного світу, екологічне право.

Статья посвящена отдельным особенностям правового регулирования охраны и использования объектов животного мира. Исследуются особенности права собственности на объекты животного мира. Автор исследует советское законодательство и законодательство Украины относительно приобретения права собственности на объекты животного мира.

Ключевые слова: охрана и использование животного мира, право собственности, объекты животного мира, экологическое право.

The article is devoted to individual peculiarities of legal regulation and use of wildlife. The features of ownership of infrastructural facilities, wildlife. The author examines Soviet legislation and legislation of Ukraine to acquire ownership of infrastructural facilities, wildlife.

Keywords: protection and use of wildlife, ownership, fauna, environmental law.

Власність — категорія економічна, через яку проявляється характер зв'язку суспільних систем, колективних груп, окремих індивідів з об'єктами матеріального світу та результатів матеріального виробництва, його предметами і речами. Ця категорія визначає порядок

розподілення об'єктів матеріального світу, порядок їх присвоєння, визнання “своїми” для одних і “чужими” для інших суб'єктів суспільних відносин. Вона є визначальною у відносинах, оскільки через характер привласнення — матеріальну, економічну сторону прояв-

ляється їх соціальна сторона — взаємодія та взаємовідносини між суб'єктами. Саме з метою врегулювання останніх будь-які відносини закріплюються за допомогою норм права. І тоді власність у правовому розумінні набуває форми права власності. В юридичній науці термін “право власності” вживається в двох значеннях: об'єктивному і суб'єктивному.

Право власності в об'єктивному розумінні — це сукупність правових норм, які регулюють відносини власності в тій чи іншій правовій системі, закріплюють володіння, користування та розпорядження власністю, охороняють і захищають власність від протиправних дій третіх осіб.

Стосовно екологічного права об'єктивне право власності — це система правових норм земельного, водного, лісового, гірничого, фауністичного, природоохоронного законодавства, що регламентують правовідносини в сфері реалізації повноважень, породжених власністю на природні ресурси.

Право власності у суб'єктивному розумінні — це закріплена у відповідних нормах можливість конкретного власника володіти, користуватися, розпоряджатися належно йому власністю (предметами, об'єктами, майном) на власний розсуд, але в межах, передбачених законом.

Суб'єктивне право власності на природні ресурси — це сукупність повноважень суб'єктів екологічних правовідносин щодо володіння, користування та розпорядження належними їм природними ресурсами. Суб'єктивне право власності носить абсолютний характер. Це означає, що саме правомочному суб'єкту належать виключні права щодо володіння, користування та розпорядження природними ресурсами і поведінка всіх інших осіб — не власників — повинна бути відповідною, тобто такою, що не перешкоджає власнику здійснювати належне йому суб'єктивне право.

У радянському законодавстві, як і науці, панував постулат „непорушності виключної загальнонародної власності на природні ресурси”. У зв'язку з переходом незалежної України до ринкової економіки постало питання про необхідність перегляду концептуальних підходів до розуміння змісту права власності на природні ресурси. Однак, зміни до чинного екологічного законодавства щодо запровадження приватної власності на природні ресурси вносилися настільки непослідовно, що наразі ми маємо справу із величезною кількістю правових колізій в екологічному праві, а також між актами екологічного і цивільного законодавства. Це є ситуація неупорядкованості правових відносин щодо власності на природні ресурси, яка породжує численні проблеми у юридичній практиці.

Після прийняття Закону України “Про тваринний світ” потрібно по-новому поглянути на питання, що стосуються права власності на тваринний світ. Минув час наукові розробки в цій сфері, що зберігають своє значення, проте в сформованих соціально-економічних умовах багато в чому застаріли. При відсутності спеціальних досліджень з правових проблем використання й охорони тваринного світу в умовах ринкової економіки поза увагою практичних працівників залишаються особливості юридичної природи права власності на тваринний світ. Така ситуація негативно впливає на процеси організації раціонального використання й охорони тваринного світу. Саме тому, автор ставить собі за мету дослідити окремі аспекти власне змісту права власності на об'єкти тваринного світу, а також проблемні питання реалізації цього права за законодавством України. Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом вивчення ряду зарубіжних та українських вчених, зокрема таких як: В.І.Андрейцев, М.М.Брінчук, Ю.О.Вовк, С.С.Константиніді, О.С.Колбасов, Н.Р.Малишева,

В.Л.Мунтян, Н.І.Титов, П.В.Тихий, Ю.С.Шемшученко та ін. Проте роботи цих вчених присвячені скоріше праву власності на природні ресурси взагалі.

Право власності є безстроковим, його сутність полягає у привласненні. Згідно з ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Юридичним змістом права власності прийнято вважати правомочності володіння, користування та розпорядження майном, які на думку А. Северюкова уособлюють обсяг юридичної влади власника. Цивільний кодекс регулює правовідносини власності на природні ресурси у ст. 324 і 325. Ст. 324 Цивільного кодексу дослівно відтворює положення частин 1 і 2 ст. 13 Конституції України про те, що природні ресурси у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Частина 3 ст. 325 Цивільного кодексу передбачає, що склад, кількість та вартість майна, що може перебувати у приватній власності, не є обмеженими. Законом може бути встановлене обмеження розміру земельної ділянки, яка може перебувати у власності фізичної та юридичної особи.

Дещо по-іншому правовідносини власності на природні ресурси врегульовані у більш давніх Законах України „Про власність” від 7 лютого 1991 року (втратив чинність з 27 квітня 2007 року) і „Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 року. Закон „Про власність” взагалі містив внутрішню колізію, проголошуючи у ст. 9 землі та інші природні ресурси об'єктами права виключної власності народу України, але передбачаючи у ч. 1 ст. 13 право приватної власності на земельні ділянки. Закон „Про охорону навколишнього природного середовища” у ч. 1 ст. 4 проголошує, що природні ресурси є власністю народу України. Однак, з набранням чинності Конституції України від 28 червня 1996 року положення цих нормативних актів втратили чинність як такі, що суперечать статтям 13 і 14 Конституції України.

Норми Конституції також є предметом наукових дискусій. Суперечливими є два положення ст. 13 Конституції: про те, що Український народ може бути суб'єктом права, і про те, чи передбачає ст. 13 Конституції виключно народну власність на природні ресурси. У теорії права переважна більшість науковців відкидає ідею правосуб'єктності народу: наприклад, на думку О. Скаун, „ступінь персоніфікації, організованості народу не дозволяє вважати його безпосереднім суб'єктом юридичних відносин”. У міжнародному праві визнають правосуб'єктність націй, що борються за свою незалежність, лише у разі наявності політичної організації, що офіційно представляє цю націю, організовує її як єдине ціле.

На нашу думку, про суб'єкта права можна говорити тільки щодо особи, яка має єдину цілісну свідомість (розум) і єдину волю. Така особа здатна цілеспрямовано впливати на об'єкт, підпорядковуючи його своїй волі. Людина, будучи істотою розумною, природно є здатною бути суб'єктом. Для квазісуб'єктів, таких як юридична особа чи держава, виразником єдиної свідомості та єдиної волі є її органи. Якщо такі органи є колегіальними — можна вести мову про колективний розум чи колективну волю, яка, проте, все одно є єдиною волею одного цілісного суб'єкта. Народ, як сукупність людей, взагалі не є суб'єктом права і не може мати жодних прав і обов'язків, позаяк не має єдиної свідомості та єдиної волі. Як же тоді розуміти положення ст. 13 Конституції про те, що Український народ може бути суб'єктом права власності?

На нашу думку, для тлумачення ст. 13 Конституції необхідно застосувати історичний метод. Річ у тому, що ст. 31 Закону „Про власність” передбачала поділ державної власності на загальнодержавну та комунальну (власність адміністративно-територіальних одиниць). Аналіз ст. 13 Конституції показує, що сутність вищенаведеної класифікації не змінено, просто сталася заміна деяких понять: замість поняття „державна власність” використовується поняття „власність Українського народу”, а замість поняття „загальнодержавна власність” у Конституції використовується поняття „державна власність”. Тепер все стає на свої місця і ми, розуміючи, що Український народ не є суб’єктом права, можемо вживати термін „власність Українського народу” на позначення публічної власності, тобто державної і комунальної власності разом. Такий висновок підтверджується положенням ст. 13 Конституції про те, що від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Народ не може виступати у правовідносинах інакше, як через державу чи місцеве самоврядування. Навіть референдум не свідчить про правосуб’єктність народу, тому що це є лише інструмент державної влади, який визначається законодавством, встановленим державою та забезпечується державними органами. Тут також суб’єктом виступає держава, а не народ.

Другим дискусійним моментом ст. 13 Конституції є виключність народної власності на землі та інші природні ресурси. Але серйозною перепоною для тих, хто відстоює цю позицію, є ст. 14 Конституції, яка передбачає право громадян і юридичних осіб на землю в Україні (тобто, право приватної власності). Виходячи з припущення, що з усіх можливих варіантів тлумачення необхідно вибрати безколізійний варіант, тобто що Конституція не має внутрішніх колізій, ми не можемо тлумачити ст. 13 Конституції у спосіб, що передбачає виключність народної (публічної) власності на природні ресурси, інакше це суперечитиме ст. 14 Конституції.

Підсилює нашу позицію також засада історизму: відповідно до ст. 11 Конституції України від 20 квітня 1978 року у виключній власності держави (підкреслено мною Л.Н.) перебували земля, її надра, води, ліси. Конституція 1996 року, прибравши означення „виключний”, тим самим скасувала попередню норму, а не підтвердила її. Якби законодавець мав на увазі виключність народної (публічної) власності, він би залишив формулювання Конституції 1978 року, але Конституція 1996 року націлена на впровадження ринкових відносин і приватизацію природних ресурсів, тому ст. 13 передбачає, що природні ресурси є об’єктами права власності Українського народу, але це не виключає можливості перебування їх у приватній власності.

Нарешті, юридичне тлумачення ст. 13 Конституції показує, що екологічне законодавство передбачає приватизацію практично всіх природних ресурсів, які можуть перебувати у власності, що також підтверджує юридичну неспроможність позиції науковців, які тлумачать ст. 13 Конституції як виключно народну (публічну) власність на природні ресурси.

У ході підготовки остаточної редакції Закону „Про тваринний світ” виникло питання про доцільність збереження інституту права власності. Деякі із учених і фахівців висловлювали думку про згубність застосування цього інституту, що є, на їхню думку, цивільно-правовою категорією.

Дійсно, правова наука й законодавство про тваринний світ майже не розкривають поняття й зміст права власності на цей природний ресурс. Проте законодавець не визнав за необхідне погодитися з даними доводами. І не тільки через те, що відповідно до статті 13 Конституції України „земля, її надра, атмосферне по-

вітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об’єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією”, але й також у зв’язку із теоретичною та практичною невідповідністю нашої правової системи до заміни інституту права власності на тваринний світ якою-небудь іншою сукупністю юридичних норм. У зв’язку із цим виникає питання про те, чи варто вважати право власності на тваринний світ поняттям, ідентичним поняттю права власності на майно. Відповісти на це питання можливо тільки на основі характеристики об’єкта права власності на тваринний світ.

На сьогодні особливе значення має проблема, пов’язана з визначенням самого змісту права власності. Конституція України говорить про можливість володіння, користування й розпорядження природними ресурсами. Якщо виходити з аналогії із цивільним законодавством, то ця тріада правомочностей повинна становити набуття права власності на об’єкти тваринного світу. Закон „Про тваринний світ” обмежується згадуванням про регулювання ним відносин по володінню, користуванню й розпорядженню об’єктами тваринного світу. Одночасно із цим він повідомляє, що предметом його регулювання є лише відносини в галузі використання й охорони тваринного світу.

Таке положення не випадково. Законодавство про тваринний світ завжди регулювало питання державного управління в галузі охорони й використання тваринного світу, а категорія власності в основному застосовувалася як засіб усунення приватної власності на об’єкти тваринного світу й знаходження їх у ринковому обороті.

Нове законодавство зажадало інакше глянути на дану проблему. Проте юридична наука залишилася майже байдужою до зазначених питань. Збереження підходів, що виправдали себе, у регулюванні відносин, пов’язаних з об’єктами тваринного світу, аж ніяк не є підставою до ігнорування необхідності використати в суворому певних законом випадках і ряд нових коштів регулювання. Наприклад, згідно із Законом „Про тваринний світ” користувач здійснює право володіння й користування об’єктами тваринного світу. При відсутності в юридичній науці й практиці чіткого розуміння питання про те, що являють собою правомочності володіння, користування й розпорядження об’єктами тваринного світу, неминуче виникне небезпека довольного застосування норм цивільного права без врахування специфічних характеристик тваринного світу.

Цивільне право визначає володіння як можливість, особи мати в себе майно. Об’єкти тваринного світу перебувають у природному середовищі в стані природної волі. При таких обставинах говорити про те, що їх можна мати в себе так само, як майно, досить проблематично. Проте це не може означати відсутність можливості володіти об’єктами тваринного світу, оскільки тоді не може вестись мова про право власності. У зв’язку із цим треба зробити висновок, що володіння є частиною права власності на тваринний світ і не може розглядатися ізольовано від нього. Більше того, поняття „володіння” запозичено із цивільного права лише для позначення приналежності об’єктів тваринного світу особам, які використовують і охороняють диких тварин. Такими особами може бути держава, від чийого імені діють відповідні органи державної влади, або користувачі тваринного світу, які здійснюють ведення мисливського господарства, займаються рибним господарством або іншою діяльністю, пов’язаною з охороною й організацією раціонального використання об’єктів тваринного

світу. Якщо фізична або юридична особа не має відповідного господарства, куди входять мисливські угіддя, рибгосподарські водні об'єкти або інші відособлені природні ресурси, то вона не може володіти об'єктами тваринного світу. Просто мисливець або рибалка не має відповідного господарства й користується дикими тваринами, що перебувають у володінні інших осіб. На відміну від власника майна власник тваринного світу не в змозі панувати над ним. Можна сказати, що володіння об'єктами тваринного світу не може розглядатися у відриві від природних ознак тваринного світу й середовища його перебування. Отже, володіння тваринним світом повинне розглядатися в єдності з питаннями володіння ділянками земель, лісу й водних об'єктів, де можуть жити дикі тварини.

Володіння щодо тваринного світу має свої особливості, обумовлені природою й властивостями живих організмів. Ці особливості обумовлені, у першу чергу, тим, що об'єкти тваринного світу перебувають у стані природної волі й постійному русі, тому до них практично неможливо застосувати право володіння. Як можна володіти птахом, що літає в небі, рибою, що плаває в річці, а тим більше в річці, що є прикордонною? Чи можна повною мірою володіти мігруючими видами тварин і птахів?

Щодо цього право власності на тваринний світ має певну подібність із правом власності на води. Згідно Водного кодексу України поняття володіння не може бути застосовне у всій повноті до водних об'єктів, оскільки зосереджена в них вода перебуває в стані безперервного руху й водообміну. У водному законодавстві питання про право власності на води вирішене шляхом закріплення в праві поняття "водний об'єкт", шовкляючись в себе як води, так і землі, на яких вони зосереджені, і до якого застосовується конструкція права власності.

Щодо тваринного світу цього зробити не можна. У праві не можна зв'язати в єдине ціле живий організм і, припустимо, земельну ділянку або інший об'єкт природи. Таким чином, зміст права власності на тваринний світ зводиться тільки до однієї правомочності - розпорядження. Із цього треба зробити також й інший висновок. Чи доцільно закріплювати в законодавстві право власності на тваринний світ і закріплювати систему правового регулювання охорони й використання цього природного об'єкта із правом власності на нього. Не було б більш юридично обґрунтованим закріплення в законодавстві права територіального верховенства України на тваринний світ? Аналогічний приклад відносно частини тваринного світу вже є - це суверенні права і юрисдикція України на живі ресурси континентального шельфу й виняткової економічної зони України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Екологічне право України. Підручник. – К., 1998. – 121 с.
2. Бондар Л.О., Курзова В.В. Правові проблеми власності на природні ресурси // Часопис Київського університету права. – Випуск № 4. – 2001 – с. 45-47.
3. Севрюков А. Право собственности на природные ресурсы // Вестник Московского государственного университета. – 1995. - № 3. – С. 12-15.
4. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27.04.2007 // Відомості Верховної Ради України, № 4, 2007, ст.65.
5. Про власність: Закон України від 7.02.1991 // Відомості Верховної Ради УРСР, № 2, 1991, ст.65.
6. Бондар Л.О., Курзова В.В. Правові проблеми власності на природні ресурси. – К., 2001. – 54 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. – Х., 2005. – 341 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ В СВІТЛІ ОНОВЛЕНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сапейко Л.В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету
внутрішніх справ

У статті досліджуються окремі актуальні проблеми заочного розгляду цивільних справ. Сформульовано пропозиції з удосконалення норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють заочну процедуру, зокрема, щодо умов проведення такої процедури та способів перегляду заочного рішення.

Ключові слова: розгляд справ, цивільне процесуальне законодавство

В статье исследуются отдельные актуальные проблемы заочного рассмотрения гражданских дел. Сформулированы предложения по усовершенствованию норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих заочную процедуру, в частности, относительно условий проведения такой процедуры и способов пересмотра заочного решения.

Ключевые слова: рассмотрение дел, гражданское процессуальное законодательство

This article deals with some urgent problems of the default judgment. The proposals given in the article are devoted to the improvement of the rules of civil procedure law governing the default judgment. In particular, they concern some conditions of this procedure and the methods of the reviewing of the default judgment.

Keywords: disposal of legal proceeding, the civil procedural legislation

Введення інституту заочного розгляду справи до Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК) [1] було викликано потребою вирішення однієї з найбільш складних проблем судової практики - неявки в судові засідання відповідача, яка в більшості випадків не була пов'язана з наявністю для цього поважних причин. Відсутність правового механізму виходу з та-

кої ситуації призводила до тривалих судових процесів, і, як наслідок, неможливості своєчасного розгляду цивільних справ, що порушувало права та інтереси інших зацікавлених по справі осіб. Тому законодавець, враховуючи позитивний історичний досвід та практику зарубіжних правових систем у вирішенні цього питання, запровадив у вітчизняному цивільному процесуально-

му законодавстві процедуру заочного розгляду справи.

В науці цивільного процесуального права заочний розгляд справи досліджувався багатьма вченими, серед яких - А.О. Замченко, Д.Д. Луспенник, Н.В. Олійник, В.К. Пучинський, В.І. Решетняк, І.І. Черних, П.І. Шевчук та інші. Особливе місце серед робіт за даною тематикою, на наш погляд, займає монографія Ю.В. Навроцької «Заочний розгляд справи в цивільному процесі України», видана в 2009 році, в якій висвітлюється чимало сучасних проблем заочного розгляду.

Поряд із цим, слід звернути увагу на наступне. Інститут заочного розгляду знайшов своє місце в ЦПК України лише в 2004 році та вважається порівняно новим правовим явищем, яке потребує досконалого вивчення. Крім того, в результаті масштабного реформування процесуального законодавства, яке відбулося в 2010 році, окремі норми, що регулюють заочний розгляд справи, зазнали суттєвих змін та не мають на сьогодні однозначного сприйняття як з наукової, так і з практичної точок зору. Це викликає необхідність в проведенні подальших досліджень в окресленому напрямку.

Мета даної статті полягає в тому, щоб на основі аналізу норм цивільного процесуального права та праць науковців дослідити інститут заочного розгляду справи, виявити існуючі проблеми та знайти можливі шляхи їх вирішення.

В юридичній літературі заочний розгляд справи в цивільному процесі України визначається як порядок розгляду та вирішення судом цивільного спору по суті, що можливий зі згоди позивача, базується на дослідженні усних пояснень позивача та інших наявних у справі матеріалів і відбувається без участі відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або якщо зазначені ним причини визнані неповажними і який наділений правом вимагати перегляду заочного рішення у спрощеному порядку [2, с. 27-28].

Дане поняття було сформульоване на підставі нормативних положень, що містилися в ЦПК до недавнього часу, і в цілому характеризує розглядуваний інститут.

Однак, новою редакцією ч. 1 ст. 224 ЦПК передбачено, що суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів у разі неявки в судові засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи. Таким чином, законодавець виключив з тексту даної статті слова «від якого не надійшло повідомлення про причини неявки», натомість додав фразу «від якого не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності». Очевидно, на тепер в практичній площині неподання відповідачем заяви про розгляд справи за його відсутності означає фактичне повідомлення ним про причини своєї неявки до суду, що певною мірою ускладнює розуміння законодавчої логіки та потребує свого уточнення, про що буде сказано нижче.

За ч. 2 ст. 224 ЦПК у разі участі у справі кількох відповідачів заочний розгляд справи можливий у випадку неявки в судові засідання всіх відповідачів. Відповідно, при явці до суду хоча б одного відповідача розгляд справи буде носити загальний характер, так само як і судові рішення.

Особливої уваги заслуговує питання подання відповідачем заяви про розгляд справи за його відсутності. На думку Д. Луспенника, при надходженні до суду такої заяви сторона вважається де-юре присутньою у залі судового засідання. При цьому характер причини неявки особи до суду значення не має. Зазначена ситуація є нічим іншим, як правовою фікцією в процесі, тобто ви-

падок, коли закон пов'язує настання певних правових наслідків із завідомо неіснуючим фактом. У зв'язку з цим, незважаючи на те, що відповідач особисто не бере участь в судовому засіданні, але надав заяву про розгляд справи за його відсутності, суд приймає її за особисту явку і розглядає справу в звичайному порядку [3].

Поділяючи дану позицію Н.В. Олійник, крім іншого, наголошує на наступному. Якщо до суду надійшла заява відповідача про розгляд справи за його відсутності, це може розцінюватися судом як пасивне визнання ним позову, і в такому разі розгляд справи проводиться в загальному порядку [4, с. 68].

З нашої точки зору, прирівнювати заяву про розгляд справи за відсутності відповідача до його особистої присутності та участі в процесі неможливо. У разі фізичної відсутності відповідача в судовому засіданні, дана особа опиняється поза судової діяльності по розгляду справи, не може своїми діями впливати на розвиток процесу, брати участь в дослідженні доказів, давати пояснення та показання щодо обставин справи, безпосередньо змагатися з позивачем з метою відстоювання своєї позиції.

Справедливо відзначається, що особливості заочного процесу обумовлені тим, що в ньому немає мовних дебатів, немає боротьби, змагань словом. Заочний процес не позбавлений змагальності, однак своєрідність її в тому, що тут вона виявляється не повно. Усні пояснення виходять тільки від однієї сторони, тільки одна сторона приймає участь в дослідженні доказів, у відсутність однієї сторони не може бути повно втілена форма процесу, яка передбачає спір; будь-які процесуальні або матеріально-правові питання вирішуються не на основі всебічного обговорення, а на основі «одностороннього». Це не повинно, однак, означати, що заочний процес не здатен досягти цілей судочинства [5, с. 10].

Виходячи з наведених міркувань, видається, що розгляд справи за відсутності в судовому засіданні без поважних причин відповідача, незалежно від подання ним заяви про розгляд справи за його відсутності або заяви про відкладення справи із зазначенням причин неявки, які визнані судом неповажними, чи неповідомлення про причини неявки завжди буде мати заочний характер. Тому, на наш погляд, є необхідність відновити на законодавчому рівні попереднє формулювання ч. 1 ст. 224 ЦПК України.

Неявка відповідача в судові засідання без поважних причин є визначальним фактором, який тягне за собою вирішення питання про можливість проведення заочної процедури. Але для проведення заочного розгляду потрібна наявність й інших обов'язкових умов – належного повідомлення відповідача про судові засідання по його справі, згоди позивача на таке вирішення справи та доказів, які стосуються справи.

Виклик учасників процесу в судові засідання відбувається за правилами Глави 7 Розділу 1 ЦПК України. Дані про належний виклик осіб, в тому числі і відповідача, мають міститися в матеріалах справи. Це дає змогу прийняти рішення про заочний розгляд справи.

При незгоді позивача на проведення заочної процедури розгляд справи має відкладатися, хоча ЦПК України це прямо не передбачено. Тому є необхідність ліквідувати дану процесуальну прогалину.

При розгляді справи в заочному порядку, так само як і при загальному розгляді, основоположне значення для справи мають надані по справі докази, які повинні бути належно досліджені та оцінені судом з метою подальшого використання отриманої доказової інформації при постановленні законного та обґрунтованого рішення. В заочному процесі судом вивчаються докази, подані всіма зацікавленими у справі особами, в тому числі і відповідачем, не дивлячись на його фактичну відсутність в

судовому засіданні. Слід пам'ятати, що на підставі ч. 2 ст. 27 та ч. 1 ст. 131 ЦПК докази подаються учасниками процесу до або під час попереднього судового засідання, а якщо воно не проводиться – до початку розгляду справи по суті.

Науковцями звертається увага на ще одну важливу деталь – розгляд справи не обов'язково відбувається в одному судовому засіданні, тому не виключено, що у попередніх засіданнях відповідач брав участь і давав пояснення щодо обставин справи, які також повинні досліджуватися та оцінюватися судом [2, с. 91]. При цьому за діючим законодавством пояснення можуть надаватися в двох формах. Пояснення, передбачені ст. 176 ЦПК, мають для суду, так би мовити, допоміжне, орієнтуюче значення у розумінні позицій сторін та третіх осіб по справі, тому не можуть впливати на остаточний результат. Якщо ж пояснення надавалися відповідачем у вигляді показань свідка, що регламентується ч. 2 ст. 57 ЦПК, то такі пояснення мають силу доказів і обов'язково повинні бути оцінені судом у встановленому порядку та покладені в основу судового рішення.

Аналіз чинного цивільного процесуального законодавства дозволяє дійти висновку, що заочний розгляд справи можливий не лише на підставі вищезазначених умов. Так, згідно ч. 4 ст. 169 ЦПК, у разі повторної неявки в судове засідання відповідача, повідомленого належним чином, суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів (постановляє заочне рішення).

Окремі науковці вважають дане законодавче положення, умовно кажучи, недоліком юридичної техніки [6, с. 65]. Однак, уявляється, що його поява не є результатом допущеної в процесі нормотворення помилки. Це чітка та осмислена позиція законодавця щодо вирішення питання повторної неявки відповідача в судове засідання.

Відповідно, при першій неявці відповідача в судове засідання, причини його відсутності можуть вплинути на подальший розвиток процесу. Якщо вони поважні, розгляд справи буде відкладений. У разі неповажності причин неявки, а також, за чинним законодавством, у випадку не надходження заяви про розгляд справи за відсутності відповідача, розгляд справи буде заочним, якщо позивач дасть на це згоду.

При повторній неявці відповідача причини його відсутності в судовому засіданні не мають для суду правового значення. Навіть, якщо вони є поважними, суд зобов'язаний розглянути справу та постановити заочне рішення. Незгода позивача на заочний розгляд в даному випадку також не впливає на вирішення судом даного питання. Суд лише доводить до відома позивача про розгляд справи за заочною процедурою.

На наш погляд, заочний розгляд справи при повторній неявці відповідача з поважних причин, як і в разі можливої наступної його неявки в судове засідання з цих же причин, не є виправданим та порушує інтереси зазначеної особи. Наявність поважної причини відсутності на засіданні відповідача, наприклад, тяжкої хвороби даної особи, яка потребує тривалого лікування, не повинна тягнути для особи несприятливі процесуальні наслідки, зокрема, заочний розгляд її справи.

У цьому зв'язку не можна погодитися з думкою, що заочне рішення є певним благом для відповідача, оскільки він наділяється правом його пільгового перегляду [2, с. 46]. Навпаки, у випадку реалізації відповідачем права на перегляд заочного рішення та за умови скасування заочного рішення судом, що його постановив, процедура розгляду справи, винесення рішення та набрання ним законної сили будуть тривалішими, що, як уявляється, лише в поодиноких випадках буде на користь відповідача (наприклад, якщо особа переслідує мету відстрочити виконання потенційно не вигідного для себе рішення).

Разом з цим, вся попередня діяльність суду з розгляду даної справи втрачає правове значення. Очевидно, що сторони прагнуть скорішої юридичної визначеності та урегульованості їх спірних матеріально-правових відносин, але з урахуванням позиції кожної із сторін відносно обставин справи та наявних доказів. В заочному процесі відповідач своєї позиції відстоювати не може (зважаючи на положення ч. 4 ст. 169 ЦПК імовірно, що для цього можуть бути поважні причини), так само як і не може інколи, з об'єктивних причин, надати вчасно докази, що мають суттєве значення для справи. Тому заочне рішення буде швидше негативним чинником для відповідача, який не з'явився до суду з поважних причин, ніж позитивним.

Крім того, однією з головних проблем заочного розгляду, з нашої точки зору, є неможливість відповідача прийняти участь в дослідженні доказів, що передбачає серед іншого особисте сприйняття цим учасником процесу доказової інформації, звернення уваги суду на особливості певних речових або письмових доказів, аргументацію їх можливої недостовірності, постановку питань свідкам тощо, що могло б допомогти суду у вивченні доказового матеріалу. За таких обставин відповідач позбавлений можливості належно захищати свої права та інтересів в суді.

Відповідно, слід розрізняти випадки неявки відповідача з поважних та неповажних (невідомих) причин. В останньому випадку, як передбачається, особа свідомо ухиляється від явки до суду та виявляє байдужість до майбутнього судового рішення, тому заочний розгляд не тільки можливий, але й необхідний. Поважні ж причини неявки до суду відповідача завжди мають спричинити відкладення розгляду справи, незалежно від тривалості існування таких причин. Тому, вважаємо, що ч. 4 ст. 169 ЦПК потребує свого коригування.

За ч. 5 ст. 169 ЦПК постановлення заочного рішення має місце і у випадку залишення відповідачем зали судового засідання. Такий підхід є спірним, оскільки відповідач за власним бажанням позбавляє себе можливості прийняти участь у процесі та використати надані йому права під час судового розгляду, хоча має таку можливість. В такому разі мова повинна йти про ухвалення «звичайного» судового рішення та його оскарження в загальному порядку.

При заочній процедурі розгляд справи та постановлення рішення відбуваються за загальними правилами цивільного судочинства, але з урахуванням відсутності в судовому засіданні відповідача. Заочний розгляд передбачає в цьому зв'язку певні обмеження в реалізації позивачем диспозитивних прав. Позивач в даному випадку не може змінити предмет або підставу позову, розмір позовних вимог (ч. 3 ст. 224 ЦПК). Якщо позивач прагне провести такі зміни, то розгляд справи відкладається для повідомлення про це відповідача. Така позиція законодавця в цілому заслуговує на підтримку.

Проте, дискусійним є питання щодо можливості зменшення позивачем розміру позовних вимог без інформування про це відповідача. Ю.В. Навроцька з цього приводу зауважує, що при зменшенні розміру позовних вимог можливі визнання позову відповідачем або добровільне задоволення вимог позивача і, як наслідок, відмова позивача від позову або ж укладення сторонами мирової угоди. А тому, на думку автора, видається правильнішим і у разі зменшення розміру позовних вимог позивачем розгляд справи відкладати і повідомляти про це відповідача [2, с. 89]. Цю думку поділяють і інші науковці [7, с. 90].

Більш обґрунтованою щодо цього питання бачиться точка зору Д. Луспеника, який вважає, що зміна позивачем розміру позовних вимог в сторону їх зменшення не впливає на можливість продовження розгляду справи в

заочному порядку, оскільки при цьому права відповідача на захист від пред'явлених вимог не порушуються [3]. Зменшення позивачем розміру позовних вимог певним чином покращує позицію відповідача у разі винесення судом заочного рішення про задоволення позову, тому таку зміну вимог доцільно проводити без повідомлення відповідача з метою процесуальної економії.

Постановлене в результаті заочного розгляду справи рішення передбачає специфічний порядок його перегляду для відповідача. Так, на підставі ст. 228 ЦПК заочне рішення може бути переглянute судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача, поданою протягом десяти днів з дня отримання його копії. Позивач же має право оскаржити заочне рішення в загальному порядку.

Аналіз норм цивільного процесуального законодавства, які регулюють заочний розгляд справи, свідчить, що відповідач не може оскаржити заочне рішення в загальному (апеляційному) порядку без проходження процедури перегляду цього рішення судом, який його ухвалив. На цьому наголошується і в п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» № 12 від 24.10.2008 року, де зазначено, що відповідно до статей 231, 232 ЦПК оскарження заочного рішення відповідачем в апеляційному порядку може мати місце лише в разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення та в разі ухвалення повторного заочного рішення. В іншому випадку апеляційний суд відмовляє в прийнятті апеляційної скарги на заочне рішення [8].

Разом з тим, Глава 1 Розділу 5 ЦПК «Апеляційне провадження» не передбачає відмови в прийнятті апеляційної скарги взагалі та на заочне рішення зокрема, так само як і не передбачає інших процесуальних наслідків у випадку надходження апеляційної скарги від відповідача, який не подавав заяви про перегляд заочного рішення до суду першої інстанції. Таким чином, дане питання залишилося поза увагою законодавця та є на сьогодні відкритим.

Згідно зі ст. 229 ЦПК заява про перегляд заочного рішення має містити, окрім обов'язкових реквізитів, посилання відповідача на обставини, що свідчать про поважність причин неявки в судове засідання і неповідомлення їх суду, і докази про це, а також посилання на докази, якими відповідач обґрунтовує свої заперечення проти вимог позивача. Видається, що такий підхід інколи може змушувати відповідачів вдаватися до обману, вигадкування неіснуючих причин своєї відсутності чи подання доказів, які не можуть якимось чином вплинути на справу. Тобто відповідачу треба хоча б формально пройти процедуру перегляду заочного рішення судом першої інстанції для отримання права оскарження рішення в апеляційному порядку, що по суті своїй є неправильним з правової точки зору.

В юридичній літературі справедливо зауважується, що такий порядок є недоцільним, оскільки не відповідає вимогам ефективності та економії часу. Наприклад, відповідач достовірно знає, що в нього немає доказів поважності причин неповідомлення суду про неявку

в судове засідання, однак він зобов'язаний марнувати свій час, час суду та інших учасників процесу на безрезультатний розгляд заяви про перегляд заочного рішення, наслідки якого йому, як і суду, відомі заздалегідь. У зв'язку з цим, законодавцю слід було б передбачити можливість для відповідача вибору права на подачу заяви про перегляд заочного рішення судом, який його ухвалив, або права на подачу апеляційної скарги [3].

Поділяє цю думку і Ю.В. Навроцька, яка вважає, що необхідно надати відповідачеві право вибору способу перегляду заочного рішення – або судом, що його ухвалив, або судом вищої інстанції, залежно від підстав такого оскарження. Разом з тим, звернення відповідача до пільгового перегляду заочного рішення не повинно позбавляти його права апеляційного оскарження заочного рішення в силу ст. 13 ЦПК України [2, с. 146].

Відповідно, вибір того чи іншого порядку перегляду заочного рішення відповідачем (в суді першої інстанції чи апеляційній) має залежати від правової мети, яку переслідує дана особа. Якщо відповідач зацікавлений у повторному розгляді справи по суті судом, який ухвалив заочне рішення, оскільки в нього були поважні причини відсутності в судовому засіданні, але він про них не зміг вчасно повідомити, та він має вагомі для справи докази, які, можливо, не були подані вчасно в зв'язку з певними перешкодами для цього, то має застосовуватися процедура перегляду заочного рішення судом, що його постановив. У разі ж незгоди відповідача з заочним рішенням у зв'язку з порушенням або неправильним застосуванням судом при його постановленні норм матеріального чи процесуального права, необґрунтованістю рішення та в інших випадках, передбачених ст. 295 ЦПК, перегляд рішення повинен відбуватися в апеляційному порядку.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки: 1) розгляд справи за відсутності в судовому засіданні без поважних причин відповідача, незалежно від подання ним заяви про розгляд справи за його відсутності або заяви про відкладення справи із зазначенням причин неявки, які визнані судом неповажними, чи неповідомлення про причини неявки завжди повинен мати заочний характер; 2) для проведення заочного розгляду, крім неявки відповідача без поважних причин, потрібна наявність й інших обов'язкових умов – належного повідомлення відповідача про судове засідання по його справі, згоди позивача на таке вирішення справи та доказів, які стосуються справи; 3) заочний розгляд справи при повторній неявці відповідача з поважних причин не є виправданим та порушує інтереси зазначеної особи, тому розгляд справи має відкладатися; 4) поважні причини неявки до суду відповідача завжди мають спричиняти відкладення розгляду справи, незалежно від тривалості існування таких причин; 5) зменшення позивачем розміру позовних вимог доцільно проводити без повідомлення відповідача з метою процесуальної економії; 6) порядок перегляду заочного рішення (в суді першої інстанції чи апеляційній) має обиратися відповідачем в залежності від його правової мети. З урахуванням висвітлених проблем та запропонованих шляхів їх вирішення вбачається необхідність внести відповідні зміни до ЦПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 40-41, 42. – Ст. 492.
2. Навроцька Ю. В. заочний розгляд справи в цивільному процесі України: монографія / Ю.В. Навроцька. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 192 с.
3. Луспенік Д. Заочне рішення у цивільному судочинстві: перші узагальнення судової практики / Д. Луспенік // Юридичний журнал. – 2006. - № 11 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2478>.
4. Олійник Н.В. Окремі питання заочного розгляду цивільних справ / Н.В. Олійник // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. - № 4. – С. 65-70.
5. Решетняк В.И., Черных И.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе: пособие / В.И. Решетняк, И.И. Черных. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1997. – 86с.

6. Амелеченко М. Особенности заочного рассмотрения дела / М. Амелеченко // Правничий часопис Донецького університету. – 2010. – № 2. – С. 64-69.
7. Замченко А.О. Заочний розгляд справи від А до Я / А.О. Замченко // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 6. – С. 88-93.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» № 12 від 24.10.2008 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08>.

ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ НА ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ „ІНТЕРЕС”

Чепис О. І.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права
юридичного факультету
ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Стаття присвячена аналізу наукової літератури щодо змісту категорії „інтерес”. Розглянуто еволюцію поглядів на дану проблему. Обґрунтовано положення про те, що незважаючи на значний плюралізм думок та підходів, інтерес виникає саме з потреби, яка має соціальне значення та залежить від рівня розвитку суспільства, стану науки, культури і т.д. Тобто інтерес є прагненням суб'єкта задовольнити потребу соціального характеру.

Ключові слова: інтерес, благо, потреба, користь, мета.

Статья посвящена анализу научной литературы относительно содержания категории „интерес”. Рассмотрена эволюция взглядов на данную проблему. Обосновано положение о том, что невзирая на значительный плюрализм мыслей и подходов, интерес возникает именно из потребности, которая имеет социальное значение и зависит от уровня развития общества, состояния науки, культуры, и так далее. То есть интерес является стремлением субъекта удовлетворить социальную потребность.

Ключевые слова: интерес, благо, потребность, польза, цель.

The article is devoted the analysis of scientific literature in relation to maintenance of category „interest”. The evolution of looks is considered to this problem. Grounded position that without regard to considerable pluralism of ideas and approaches, interest arises up exactly of necessity, which has a social value and depends on the level of development of society, state of science, culture, et cetera That interest is aspiration of subject to satisfy the necessity of social character.

Keywords: interest, blessing, necessity, benefit, purpose.

Інтерес є атрибутом життєдіяльності людини. “На-явність інтересу необхідна при будь-якому діянні: дія без інтересу є такою ж нісенітницею, як дія без мети, вона психологічно неможлива” [1, с.160]. Категорія інтересу досліджувалася різними науками: філософією, соціологією, психологією, економікою, юриспруденцією та іншими. Але не до кінця з'ясованим залишилося запитання: якою ж є сутність інтересу? На нашу думку, дати відповідь неможливо без дослідження еволюції підходів до розуміння даної категорії, а також вивчення і осмислення її філософського поняття. Адже філософія своїм духом покликана розробляти загальне та цілісне бачення складних багатограних явищ і світу в цілому [2, с.173].

Розробкою проблеми інтересу займалися С.Алексєєв, О.Вінник, Ю.Гамбаров, В.Грибанов, Р.Гуксаян, І.Дзера, Р.Іеринг, О.Юффе, Д.Керімов, О.Кімов, Н.Кляус, М.Коркунов, О.Малько, М.Матузов, С.Михайлов, М.Першин, З.Ромовська, Ю.Тихомиров, Н.Улаєва, К.Ушинський, А.Хакімулін, Д.Чечот, Г.Шершеневич, О.Юрченко та ін.

Вживання категорії “інтерес” при визначенні таких феноменів як держава та право спостерігається вже на початкових етапах їх пізнання. У концепціях античних мислителів держава постає як вираз загального інтересу всіх його членів. Розуміння політики як галузі прояву людських інтересів властиве, наприклад, Платону та Арістотелю. Знаходячись під впливом їх переконань, Цицерон визначав державу як справу народу, розуміючи під ним багато людей, пов'язаних між собою єдністю в питаннях права та спільністю інтересів [3, с.208]. Давньоримський юрист Ульпіан першим запропонував розглядати інтерес як основний критерій розподілу права на публічне і приватне. Публічне право належить до становища держави; приватне – корисне окремим особам. Під словом “користь” тут мається на увазі саме інтерес. Згодом інтерес почали закріплювати в стандартних формулах як підставу того або іншого становища, наприклад “Inter - est rei publicae quod homines conserventur (на користь держави, щоб людям був забезпечений захист)” і

т.д. [4, с.136].

У західноєвропейській правовій думці категорія інтересу досить часто зустрічається в працях Д.Дідро, К.Гельвеція, Г.Гегеля, Ф.Регельсберґера, Р.Іеринґа, Г.Еллінека та багатьох інших. У цьому легко переконатися звернувшись, наприклад, до робіт Д.Дідро, який відзначав, що коли говорять про інтерес індивіда, групи, нації – “мій інтерес”, “інтерес держави”, “його інтерес”, “їх інтерес” – це слово значить щось потрібне або корисне для держави, для особи і т.д. На думку К.Гельвеція, “єдиною рушійною силою для нас є інтерес” [5, с.355]. Він однозначно тлумачить інтерес як атрибут людського життя, його вирішальну умову, головне правило і закон. Фізична чутливість по відношенню до середовища породжує специфічний мотив діяльності, думок і прагнень людини – інтерес. Головне у змісті інтересу визначається багатоманітними людськими потребами, ними породжується і їх відображає. Інтерес, як і набуті людиною погляди, переконання та орієнтації, формується суспільством – ось глибокий і цінний висновок К.Гельвеція.

Г.Гегель у “Філософії духу” пише про те, що “нічого не здійснюється ... без інтересу” [6, с.121]. Він стверджує, що “найближчий погляд в історію переконує нас у тому, що дії людей впливають з їх потреб, їх пристрастей, їх інтересів...і лише вони відіграють головну роль” [6, с.124]. Гегель робить висновок: “вимога, щоб людина була позбавлена інтересу, позбавлена можливості задоволення, ... Людині слід реалізовувати свою свободу, в цьому полягає її діяльність” [6, с.143]. Категорія інтересу використовується ним майже так само активно, як і категорії свободи та закону. Інтерес тут виступає атрибутивною властивістю індивіда та його життєдіяльності.

Теоретичний статус категорія “інтерес” отримала в роботах німецького правознавця Р.Іеринґа, якого справедливо вважають засновником юриспруденції інтересів. Його теорія інтересів створена як альтернатива волювільній теорії. “Якщо б воля була метою права, то якзначення мали би права в руках осіб, позбавлених волі

(дітей, божевільних). Вони б не змогли досягти своєї мети, це як окуляри для сліпих”[7,с.8]. Основна ідея теорії інтересів полягає в тому, що формальна “силова” складова права без змістовного елементу(інтересу) є пустою і нежиттєздатною.

К.Маркс і Ф.Енгельс також розглядали ряд проблем, пов'язаних із категорією інтересу. Вони доводили, що інтерес існує незалежно від ідеї, об'єктивно по відношенню до неї, а також що всяка ідея є віддзеркаленням того або іншого інтересу. “Ідея неодмінно осоромлювала себе, як тільки вона відділялася від інтересу”[8,с.160]. Тобто ідея, що не відображає реальний інтерес, терпить поразку. Дійсний, а не штучно створений, інтерес є рушійною силою історії. Держава, - відзначали К.Маркс і Ф.Енгельс, - є та форма, в якій індивіди, що належать до пануючого класу, реалізують загальні інтереси... [8,с.161].

Що ж складає зміст категорії “інтерес”? Для того, щоб дати відповідь на поставлене запитання, спробуємо розглянути основні підходи до розуміння природи інтересу, представлені в юридичній та філософській літературі: 1) інтерес – потреба; 2) інтерес – мета; 3) інтерес – благо; 4) інтерес – соціальна потреба; 5) інтерес – діяльна позиція.

1. Інтерес – потреба. Вирішення питання зв'язку інтересу з потребою виражається формулою: інтерес є потреба. Потреби - це те, що є об'єктивно необхідним для суб'єкта. “Що таке потреби людини? Це об'єктивні прагнення, що відображають необхідний зв'язок, залежність людини від природи та від суспільства”[9,с.56]. Засновник утилітаризму англійський юрист І.Бентам, відкидаючи ідею природних прав і теорію суспільного договору, визнавав єдиним виправданням для влади, для політичних і правових перетворень людські потреби, а більш конкретно - користь і задоволення. Загальна схема діяльності при такому підході постає у вигляді: потреба → діяльність → потреба[10,с.312].

До атрибутів потреби належать її властивості бути: ставленням організму до навколишньої реальності, виразом його об'єктивних вимог; джерелом, імпульсом активності; умовою формування інтересу, мотиву та мети дії. Розуміння потреби як необхідності певних умов життя є традиційним і найбільш поширеним. Опинившись у стані незадоволеності та внутрішньої напруги, цілком природно людина починає відчувати бажання позбутися його. На думку С.Рубінштейна, потреби людини є початковими імпульсами до діяльності: завдяки їм вона виступає як активна істота[11,с.522].

Найвідоміша класифікація людських потреб належить видатному американському психологу, засновнику гуманістичної психології А.Маслоу. Згідно його теорії всі людські потреби можуть розглядатися компонентами ієрархічної системи. Основу її утворюють фізіологічні потреби. Потреба в самоактуалізації ставиться на вершину піраміди потреб[12,с.79]. Відмінність інтересу від потреби вбачається в тому, що категорія інтересу нерозривно пов'язана з інтелектуальною діяльністю людини, тоді як потреба не володіє такою ознакою.

Потреба та інтерес, - пише В.Грибанов, - не одне і те ж. Потреба завжди є усвідомленою об'єктивною необхідністю, обумовленою матеріальним життям суспільства. Інтересом же є відображена потреба, необхідність, що пройшла через свідомість людей і яка прийняла форму усвідомленого спонування. Саме складність процесу формування інтересу та його залежність від багатьох обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру пояснюють, чому інтереси діючих суб'єктів (людей, їх груп і навіть класів) не завжди точно відповідають об'єктивним потребам[13,с.233].

Суть їх співвідношення в тому, що всякий інтерес

виражає певну потребу, але не всяка потреба актуально виражена у формі інтересу. Чинником, що перетворює, пересуває потребу на рівень інтересу є мотив. У мотивації проявляється власне суб'єктивність, що полягає не в безособовому знанні, володінні інформацією, а в упередженому ставленні суб'єкта. Він не є єдиним і не у всіх життєвих ситуаціях відіграє визначальну роль. Інтелект, залишаючись сутнісною властивістю людини, не забезпечує навіть на рівні індивіда, розумність всіх її вчинків. Психіка людини містить у собі свідоме та несвідоме. На кожному з цих рівнів психіки обробляється та зберігається величезна кількість інформації. Взаємодіючи зі світом, суб'єкт усвідомлює тільки частину отриманої інформації. “Я” не у всьому є господарем свого внутрішнього світу. Цей світ невичерпний і людина залишається загадкою для самої себе. Ось чому значна частина дій, що вчиняються суб'єктом, не контролюється та не керується його свідомістю. Набагато частіше, ніж того хотілося б, людина сама не знає, чого вона хоче, не справляється зі своїми бажаннями, у тому числі несвідомими, гріховними і в результаті сама не відає того, що творить[14,с.102].

Схожу думку висловлює В.Мадісон. Він вважає, якщо потреба орієнтована передусім на предмет її задоволення, то інтерес спрямований на ті соціальні відносини, від яких залежить розподіл матеріальних і духовних цінностей. Коли досягнутий певний рівень задоволення потреб, на перший план виступають інтереси як претензії на рівень потреб, що склався, або як прагнення до якісних змін умов життя. Перетворення потреби в інтерес, а інтересу на мету є найвищим рівнем мотивації до суспільно корисних дій. Потреби та інтереси виробляють диспозицію особи, її поведінку. Інтерес можна вважати способом укріплення суспільних відносин[15,с.23].

Будь-який інтерес відрізняється від потреби тим, що містить у собі елемент усвідомлення. По-суті, потреба, яка проходить обробку свідомістю, стає інтересом. І першим ступенем цього усвідомлення є саме особистий інтерес. Отже, з цієї точки зору, якщо ми прагнемо виправити наші справи в економіці, зробити наше життя цивілізованішим, нам не обійтися без перегляду ціннісних уявлень про співвідношення індивіда і суспільства, про роль заповзятливості й ініціативи, індивідуального, приватного інтересу.

2. Інтерес – мета. Мета задає діяльності стійку спрямованість і організованість. На відміну від мотиву, який, як правило, не повною мірою усвідомлюється, мета завжди усвідомлюється самим суб'єктом. Інакше вона вже не мета[16,с.434]. Важливо підкреслити, що мотив і мета не обов'язково співпадають, точніше - однозначно відповідають одне одному. Така ситуація можлива тому, що діяльність може бути полімотивованою і в цьому випадку одна і та ж мета може відповідати різним мотивам. За допомогою мотиву потреба конкретизується до рівня мети, досягнення якої повинно забезпечити задоволення потреби. Мотив задає зону цілей і здійснює т.зв. “наведення” на мету. “Коли мета співпадає з потребою, тоді діяльність набуває ідеально цілеспрямований характер, а сама потреба, яка тепер уже існує як деякий синтез, як мета-потреба, перетворюється на стійкий усвідомлений інтерес[17,с.373]. На нашу думку, варто відзначити, що мета не може входити у зміст інтересу, а є об'єктом, на який інтерес направлений.

3. Інтерес – благо. Частина вчених під інтересом розуміє саме благо[18,с.52]. Але, на наш погляд, розуміння інтересу як блага позбавлене логічного змісту, оскільки об'єктом (предметом) інтересу, як правило, є досягнення якогось певного блага, користі. А якщо сам інтерес є благом, то виходить, щовінмає об'єктом самого себе або ж направлений на себе (має на меті само-

го себе[19,с.12]). Нам видається можливим говорити про благо як про предмет інтересу, який стає таким завдяки своїй здатності задовольняти інтереси і потреби суб'єкта[19,с.13]. В цьому і полягає цінність майнового або немайнового блага для суб'єкта.

4. Інтерес – соціальна потреба. Із цієї точки зору цілком доцільно навести твердження Р.Гукасяна. Вчений виходить із того, що інтерес – це потреба особливого виду, “соціальна потреба або потреба, обумовлена соціальними умовами життя”[20,с.9]. Потреба – ця певна взаємодія організму із зовнішнім матеріальним середовищем, що характеризується фізичною залежністю суб'єкта від умов існування, яка властива як людині, так і тварині. Тому мова повинна йти про потребу, властиву людині як соціальному суб'єкту, тобто про потребу, що має соціальний характер. Саме така потреба виступає як інтерес. “Тільки про розумну істоту говорять, що вона виявляє до чого-небудь цікавість. Істоти, позбавлені розуму, мають тільки фізіологічні потреби” [21,с.242].

Під соціальним характером мається на увазі соціальне значення та оцінка потреби, що стала інтересом. Завдяки цьому навіть фізичні потреби набувають соціальну значущість. Наприклад, людині потрібен не просто одяг для захисту від холоду, але їй потрібен модний одяг, що відображає її статус, оскільки саме ця обставина має соціальне значення. Завдяки суспільному середовищу потреби суб'єкта набувають соціального характеру. Тому видається вірною думка про те, що інтереси – це потреби, що мають соціальний характер[22,с.20].

Наявність інтересів властива не тільки людині, але й іншим соціальним суб'єктам. Дійсно, інтереси мають місце у суспільних утвореннях, у суспільних групах і суспільстві в цілому. Співвідношення між потребою та інтересом проявляється, по-перше, в тому, що категорія інтересу за своїм об'єктом не співпадає з категорією потреби. Потреба суб'єкта є необхідністю, тобто фізичною залежністю від матеріальних благ, властивою як людині, так і тварині. Інтерес же має своїм змістом потребу соціального характеру, тому предметом інтересу можуть бути як матеріальні, так і нематеріальні блага, причому матеріальні блага мають цінність в результаті дії суспільних економічних (товарно-грошових) відносин.

5. Інтерес – діяльна позиція. З цієї точки зору досить переконливою та перспективною бачиться позиція А.Ханіпова, виражена ним таким чином: потреба як внутрішня спонукальна сила діяльності виступає одним із джерел інтересу, внаслідок чого спрямованість на задоволення потреб складає невід'ємну сторону інтересу. Проте з визнання даного факту ще не виходить висновку, ніби потреба і є інтерес, і що між цими поняттями немає істотної відмінності. Їх не можна ізолювати один

від одного, протиставляти один одному, але не можна і отождествляти”[23,с.81]. Його власне розуміння інтересу спирається безпосередньо не на потребу, а на суспільне ставлення. “Властива всякому соціальному суб'єкту діяльна позиція, що виражає його вибіркове ставлення до об'єктивних можливостей, тенденціям суспільного розвитку, і є інтерес”[23,с.81]. Інакше кажучи, потреба складає зміст інтересу.

Отже, сила інтересу вимірюється готовністю суб'єкта вчинити дії, направлені на об'єкт. Залежність є передумова, необхідна умова здійснення дії, сама ж дія є засіб задоволення потреби і пред'явлення свого інтересу іншим суб'єктам. “Якщо дії щодо об'єкта, від якого я залежу, з боку інших суб'єктів йдуть мені на користь, то наші інтереси співпадають. Якщо вони супроводжуються шкідливими для мене наслідками, то мій інтерес порушується, і я встаю перед вибором: захищати його або зазнати поразки. Конфлікт інтересів і узгодження інтересів є по суті питання співвідношення цінностей і правил поведінки, алгоритмів діяльності суб'єктів в умовах співжиття” [13, с.244].

Таким чином зі змісту вищенаведених підходів щодо природи поняття “інтерес” слідує, що однією з найважливіших характеристик інтересу як елеента суспільного відношення та діяльності є саме спрямованість суб'єкта на предмети, що мають значення в плані задоволення його потреби. Ознака спрямованості суб'єкта повною мірою відповідає етимологічному значенню терміну “інтерес”. Мабуть, не випадково предшественники різних концепцій інтересу включають спрямованість суб'єкта в число істотних ознак інтересу. Інтерес не тільки направляє увагу та діяльність суб'єкта, він спонукає до активності, виконуючи роль рушійної сили. В єдності цих двох характеристик полягає суть інтересу[24,с.20]. Як вдало зазначає Р.Гукасян: “суспільні потреби не можуть проявитися себе інакше, як через відносини і у відносинах. Якщо природні, біологічні потреби мають природні шляхи і свій вираз у фізіологічних процесах, то суспільні потреби мають шляхи, що історично склалися, – суспільні відносини ..” [20,с.23].

Отже, наведений вище аналіз наукової літератури щодо змісту категорії інтересу, приводить нас до цілком логічного висновку про те, що не зважаючи на досить значний плюралізм, інтерес виникає саме з потреби, яка має істотне соціальне значення та залежить від рівня розвитку суспільства, стану науки, культури і т.д. Перехід суспільства на якісно нові рівні, прогрес в усіх сферах життєдіяльності призводить до виникнення все нових потреб, а отже й інтересів. Саме тому, чітко підтримуємо твердження та наведені аргументи щодо того, що інтерес є прагненням суб'єкта задовольнити соціальну потребу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баранов В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики / В. М. Баранов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1989. – 244 с.
2. Яковенко И. Г. Российское государство: национальные интересы, границы, перспективы / И. Г. Яковенко. – Новосибирск : Сибирский хронограф, 1999. – 254 с.
3. Біленчук П. Д. Філософія права: навч. посіб. / П. Д. Біленчук, В. Д. Гвоздецький, С. С. Сливка; за ред. П. Д. Біленчука. – К.: Атіка, 1999. – 412 с.
4. Латинский словарь юридических терминов и выражений / сост. В. А. Минасова, И. Ю. Губина. – Ростов н/Д : Феникс, 2000. – 320 с.
5. Гельвеций К. А. О человеке, его умственных способностях и его воспитании / К. А. Гельвеций. – М. : Соцэкгиз, 1938. – 711 с.
6. Гегель В. Ф. Философия права : пер с нем. / В. Ф. Гегель; ред. и сост. Д. А. Керимов. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
7. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг. – М. : Феникс, 1991. – 312 с.
8. Маркс К. Сочинения : в 39 т. / К.Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Гос. изд-во политической лит., 1955. – Т. 3. – 318 с.
9. Чинакова Л. И. К вопросу об интересе как социологической категории. // Вопросы научного коммунизма и философии: материалы теоретической конференции. – Красноярск, 1965. – С. 54 – 59.
10. Бентам И. Введение в основание нравственности и законодательства / И. Бентам. – М. : РОССПЭН, 1998. – 415 с.
11. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии / С. Л. Рубинштейн. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2000. – 720 с.
12. Маслоу А. Г. Мотивация и личность / А. Г. Маслоу; пер. с англ. – СПб. : Евразия, 1999. – 351 с.
13. Грибанов В. П. Интересы в гражданском праве // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут, 2000. – С.

233 – 245.

14. Леонтьев Л. Н. Деятельность. Сознание. Личность / Л. Н. Леонтьев. – 2-е изд. - М. : Политиздат, 1977. – 277 с.
15. Мадіссон В. Взаємодія колективного й індивідуального інтересів як методологічна проблема філософії приватного права // Право України. – 1999. - № 1. – С. 23 – 25.
16. Леонтьев Л. Н. Лекции по общей психологии : учеб. пособие / Л. Н. Леонтьев ; под. ред. Д. А. Леонтьева, Е. Е. Соколовой. - М. : Смысл, 2000. – 509 с.
17. Спиркин А. Г. Основы философии : учеб. пособие / А. Г. Спиркин. - М. : Политиздат, 1988. – 592 с.
18. Хвостов В. М. Система римского права : ученик / В. М. Хвостов. - М. : Спарк, 1996. – 523 с.
19. Бондаренко Л. Интерес как категория политической экономии // Экономические науки. - 1970. - №8. – С. 10 – 15.
20. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р. Е. Гукасян. – Саратов : Приволжское кн. изд-во, 1970. – 200 с.
21. Кант И. Сочинения на русском и немецком языках : в 4 т. / И. Кант ; под ред. Б. Бушлинга, Н. Мотрошиловой.– М. : Кامي, 1994. - Т. 1 : Трактаты и статьи (1784 - 1796). – 213 с.
22. Айзикович А. С. Важная социологическая проблема // Вопросы философии. - 1965. - № 11. – С. 19 – 24.
23. Ханипов А. Л. Интересы как форма общественных отношений / А. Л. Ханипов. – Новосибирск : Наука, 1987. – 181 с.
24. Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности / Н. А. Шайкенов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. - 200 с.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

АРБІТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ ЯК ОДИН З УЧАСНИКІВ ПРАВОВІДНОСИН НЕСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА)

Борейко О. М.,
*здобувач кафедри цивільного
права НУ ОЮА*

В цій статті розглянуті основні положення правового статусу арбітражного керуючого як одного з учасників правовідносин неспроможності (банкрутства). Встановлено, що в правовідносинах неспроможності (банкрутства) арбітражний керуючий відіграє суттєву роль. Визначено історичне походження поняття арбітражного керуючого.

Ключові слова: банкрутство, неспроможність, арбітражний керуючий, боржник, відповідальність.

В данной статье рассмотрены основные положения правового статуса арбитражного управляющего как одного из участников правоотношений несостоятельности (банкротства). Установлено, что в правоотношениях несостоятельности (банкротства) арбитражный управляющий играет существенную роль. Определено историческое происхождение понятия арбитражного управляющего.

Ключевые слова: банкротство, несостоятельность, арбитражный управляющий, должник, ответственность.

In this article the substantive provisions of legal status of arbitrage manager are considered as one of insolvency (bankruptcies). It is set that in insolvency (bankruptcies) an arbitrage manager plays a substantial role. The historical origin of concept of manager is certain.

Keywords: bankruptcy, insolvency, arbitrage manager, debtor, responsibility.

У звичайному цивільному обороті питання управління повністю залежить від власника, який реалізує право власності у власних інтересах. В умовах неспроможності вже кредитори боржника мають інтерес отримання результату дій є підставою права вчинення таких дій. Закон не може додатково зобов'язати власника здійснювати управління своїм майном в інтересах третіх осіб, оскільки боржник зобов'язаний погашати вимоги кредиторів в будь-який спосіб. Законом також не передбачено передання майна боржника в управління кредиторам, оскільки, по-перше, інтереси кредиторів конкурують між собою; по-друге, управління пов'язане з розпорядженням майном, а розпорядження і користування кредиторами майном боржника в своїх інтересах означає фактичний перехід права власності до них, але у кредиторів, що мають грошові вимоги до боржника, таке право відсутнє права не мають. Виникає необхідність у вчиненні третьою особою дій з управління майном боржника в інтересах кредиторів, третя особа. І тоді з'являється фігура арбітражного керуючого. У процедурах неспроможності, одна з ключових ролей належить арбітражному керуючому. Багато в чому саме від діяльності арбітражного керуючого залежить, яким чином суб'єктами правовідносин використовуватиметься Закон про банкрутство (Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14.05.1992 № 2343-ХІІ [1]), а також те, яким чином правозастосування, що склалося, сприятиметься в суспільстві. Очевидно, що більшість зловживань в процедурах неспроможності пов'язана з недобросовісною діяльністю арбітражного керуючого, а більшість злочинних і інших протиправних задумів недобросовісних боржників і конкурсних кредиторів стають неможливими при належному виконанні арбітражним керуючим своїх функцій.

За допомогою арбітражного керуючого здійснюється зовнішнє управління майном боржника. До його повноважень належить вжиття заходів по відновленню платоспроможності підприємства-боржника та подальшому здійсненню його діяльності. Всі ці заходи арбітражний керуючий здійснює не самостійно, а згідно з планом, прийнятим зборами кредиторів. Зовнішнє управління може продовжуватися не більше 6 місяців і після закінчення цього терміну, можливо цей строк може бути продовжений або скорочений судом за клопотанням комітету кредиторів чи самого розпорядника майна або власника (органу, уповноваженого управляти

майном) боржника (п.7 ст.13 Закону про банкрутство). [1]

Метою даної статті є визначення правового статусу арбітражного керуючого як одного з учасників правовідносин неспроможності (банкрутства). У правовідносинах неспроможності (банкрутства) арбітражний керуючий відіграє істотну роль. На думку В.В. Вітрянського, це одна з головних фігур у справах про банкрутство. На арбітражного керуючого покладено безпосереднє здійснення процедури банкрутства боржника. [2]

Головні підходи до статусу арбітражного керуючого в дореволюційній науковій літературі і законодавстві про банкрутство (якому не було відомо про інститут розпорядження майном боржника, оскільки мова йшла тільки про конкурсне управління) розглянемо нижче.

З моменту оголошення боржника неспроможним він позбавлявся права управляти і розпоряджатися своїм майном, яке переходило до призначеного судом присяжних піклувальника чи до конкурсного управління. На думку дореволюційного дослідника відносин неспроможності Г. Ф. Шершеневича, який порівнював присяжного піклувальника з судовим приставом у виконавчому провадженні, який діє під контролем суду, до завдань присяжного піклувальника входило вжиття правоохоронних заходів, необхідних «...для початкового розпорядження і зберігання майна осіб, що стали неспроможними», а також здійснення підготовчих дій щодо подальшого «...розподілу майна між кредиторами». [3]

У дореволюційній термінології відносно сучасних арбітражних керуючих застосовувався суто російський термін — «опікун». Опікун обирався з числа присяжних повірених — адвокатів. Основною метою опікуна-піклувальника було забезпечення законності всіх дій на неспроможному підприємстві. При цьому за законодавством Росії, на відміну від зарубіжного законодавства того часу, боржник повністю відсторонявся від управління майном. Поряд з традиційними процедурами конкурсного провадження російське законодавство регламентувало також процедури, направлені на відновлення платоспроможності боржників в процесі торгівельної неспроможності. Так, наприклад, існували положення російського законодавства про адміністрації по торгівельних справах, який є прообразом сучасних реабілітаційних процедур, які застосовуються до боржників з метою відновлення їх платоспроможності. Порівнюючи відповідні законоположення із зарубіжними законодавствами тієї пори, Г.Ф. Шершеневич зазначає:

"В протилежність тим заходам запобігання неспроможності, яких прийнято вживати на Заході у вигляді надання відстрочення зі сплати платежів, мирової угоди, судової ліквідації, при яких за боржником зберігається управління його майном, - адміністрація по торгівельних справах відстороняє боржника від управління його майном. В протилежність конкурсному процесу, який має за мету ліквідувати справи неспроможного боржника для того, щоб рівномірно і пропорційно задовольнити всіх його кредиторів, - завданням адміністрації по торгівельних справах є відновлення справ боржника, що похитнулися, для повного задоволення вимог кредиторів". [3]

Інститут адміністрації по торгівельних справах був введений і детально регулювався Статутом торгівельного судочинства.

Мета адміністрації полягала саме у відновленні справ боржника, в приведенні торгівельного підприємства в такий стан, який дав би можливість не лише задовольнити всіх кредиторів, а й забезпечити подальший розвиток підприємства.

Для реалізації даної мети керівник боржника відсторонявся від управління справами підприємства, яке переходило у ведення досвідчених адміністраторів. Г.Ф. Шершеневича про це говорить так: "Законодавець не сподівається на одне лише забезпечення боржника внаслідок призупинення наполегливих вимог кредиторів, тому що він не зберігає за ним управління справами, а передає його вибраним адміністраторам. Отже, завдання адміністрації зсидяється до підтримки торгівельного підприємства в тому вигляді, в якому воно знаходилося до цього часу, таким чином, або ця мета буде досягнута, і тоді боржник приймає знову управління в свої руки, або в разі неможливості досягнення цієї мети справа повинна звернутись до конкурсу. Інших результатів адміністрації, згідно мети її встановлення, не може бути". [3]

Введення адміністрації було можливим лише при такому матеріальному стані справ боржника, при якому залишається надія на відновлення його платоспроможності. У зв'язку з цим висувалася формальна вимога до майнового стану боржника, яка полягала в тому, щоб за даними балансу останнього розмір дефіциту не перевищував п'ятдесяти відсотків. Відсутність дефіциту по балансу не була перешкодою для встановлення адміністрації. "При перевірці актив перевищує пасив, але підприємство не платить, - очевидно, причина криється в невмілому управлінні, а оскільки метою адміністрації є виправлення помилок управління, то встановлення адміністрації в даному випадку є доречним".

На думку Г.Ф. Шершеневича, адміністрація з точки зору її юридичної природи найближче підходить до інституту опіки, оскільки "боржник залишається суб'єктом всіх тих прав, які в сукупності складають прийняте в адміністрацію майно; адміністратори не мають права відчужувати чи передавати в заставу надане їм в управління підприємство". [3]

Перелік прав і обов'язків адміністрації по торгівельних справах був зумовлений наступним: до адміністрації переходило управління справами боржника, збори кредиторів затверджували акт про повноваження адміністрації.

Замінюючи боржника, адміністрація була зобов'язана виконати за нього всі зобов'язання за правочинами, укладеними боржником до встановлення адміністрації. З моменту встановлення адміністрації кредитори, як ті, що погодилися на її введення, так і ті, які не були згодні, не могли отримати задоволення своїх вимог інакше, ніж через адміністрацію.

Адміністративне управління поширювалося на все майно боржника, не лише на торгівельне. Кожен з кре-

диторів, який вважає, що його права порушені адміністраторами, мав право пред'являти позови до адміністрації.

За загальним правилом діяльність адміністрації по торгівельних справах припинялася досягненням поставленої мети, а саме відновленням платоспроможності боржника, що дозволяло розрахуватися з усіма кредиторами останнього і продовжити діяльність торгівельного (комерційного) підприємства.

Якщо ж мета адміністрації виявлялася недосяжною, то боржник оголошувався судом неспроможним і відносно нього відкривалося конкурсне провадження, що вводилось або одноголосно обраними адміністраторами, або на вимогу кредиторів, вимоги яких сукупно складають 2/3 від загальної суми заборгованості такого боржника.

Зарубіжний досвід та наукова думка іноземних та вітчизняних дослідників і практиків з права неспроможності (Т. Вер, С. Мнишенко) свідчить про закріплення в іноземному законодавстві про банкрутство різних підходів щодо правового статусу тимчасового керуючого (аналог розпорядника майна боржника). [4]

Наприклад, у Німеччині згідно з Положенням «Про неплатоспроможність» від 5 жовтня 1994 р., дія якого з 1 січня 1999 р. поширилась на всю територію Німеччини (далі - Положення) тимчасовий керуючий призначається судом для забезпечення охорони майнових активів боржника на початковій стадії перевірки заяви про відкриття провадження у справі або на самій стадії відкриття провадження з метою захисту інтересів кредиторів у період до винесення судом постанови про неспроможність за клопотанням боржника чи його кредиторів. Положенням передбачено тимчасове управління із загальним режимом заборони боржнику на розпорядження своїм майном, коли до тимчасового керуючого переходять повноваження з розпорядження й управління всім майном боржника з можливістю перевіряти, підтримувати і охороняти все майно боржника, і тимчасове управління майном без заборони боржнику розпоряджатися майном, коли тимчасовому керуючому сам суд (ухвалою) надає повноваження з нагляду та охорони майна боржника (§ 21, 22). [5]

Інститут арбітражних керуючих уперше було введено Законом від 30 червня 1999р. з метою забезпечення проведення процедури відновлення платоспроможності боржника.

У колишньому Законі України «Про банкрутство» не було такої процесуальної фігури. Ліквідація боржника здійснювалася ліквідаційною комісією, члени якої виконували свої функції на суспільних засадах, що і призводило до низької віддачі, неефективності норм Закону. Всі ці обставини врахував законодавець при підготовці нової редакції Закону. [6]

Діяльність арбітражних керуючих регулюється Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а також іншими нормативними актами.

Арбітражний керуючий — це особа, що призначається господарським судом для здійснення (проведення) процедури банкрутства. Арбітражний керуючий - родове, узагальнене поняття. В різних процедурах банкрутства арбітражний керуючий виступає в різних "особах". [7]

Така особа виступає як: розпорядник майна, керуючий санацією і ліквідатор, залежно від стадії провадження справи про банкрутство. На стадії розпорядження майном боржника, повноваження з нагляду і контролю за управлінням і розпорядженням майном покладені на розпорядника майна, організацію санації здійснює керуючий санацією, організація ліквідації боржника, а також забезпечення задоволення визнаних

судом вимог кредиторів покладена на ліквідатора. Задоволення вимог кредиторів також може здійснюватись в процедурі санації. Закон встановлює особливі вимоги до кандидатури арбітражного керуючого.

Основна функція арбітражного керуючого - забезпечити проведення тієї або іншої процедури банкрутства. Ефективна діяльність арбітражного керуючого має надзвичайно важливе значення в процедурі відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, оскільки саме через арбітражного керуючого здійснюється реалізація відносин між боржником, кредиторами та господарським судом. Діяльність арбітражного керівника багатифункціональна. Йому доводиться вирішувати цілий спектр різноманітних завдань: від комплексної діагностики проблем підприємства на різних стадіях банкрутства до пошуку найбільш прийнятних і максимально ефективних шляхів. Слабкість інституту арбітражних керуючих пояснюється в ряді випадків низьким рівнем професійної підготовки останніх. Курси арбітражних керуючих не завжди забезпечують належну підготовку кадрів, особливо осіб, що не мають економічної освіти й досвіду виробничої діяльності. Тому найчастіше підприємствами, що потрапили в процедуру банкрутства, керують особи, що не мають досвіду керівництва навіть виробничою бригадою або цехом. На жаль, як показує практика, арбітражний керуючий — це сама залежна процесуальна фігура. Таку залежність спочатку закріпив Закон про банкрутство. Призначення арбітражного керуючого здійснюється в основному за клопотанням кредитора або комітету кредиторів. Діями арбітражних керуючих, наділених колосальними повноваженнями, управляють регіональні адміністрації, різні фінансово-промислові групи і, звичайно, групи кредиторів.

Законом про банкрутство не встановлено жодних вимог відносно кваліфікації арбітражних керуючих у випадках призначення їх на великі промислові підприємства. Не маючи великого практичного досвіду роботи на керівних посадах господарюючих суб'єктів, такий арбітражний керуючий легко може стати маріонеткою в руках окремих осіб.

Крім того, Закон про банкрутство не містить обмежень з поєднання посад розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів. Не виключаються випадки, коли одна й та сама особа одночасно може бути керуючим санацією на декількох підприємствах. Більше того, багато керуючих можуть бути керівниками власних фірм або ж входити до складу засновників комерційних структур. У цих випадках істотно знижується ефектив-

ність управління підприємством-боржником для відновлення його платоспроможності з боку арбітражного керуючого, тому було б доцільно законодавчо ввести обмеження за сумісництвом посад керуючими. Для того, щоб належним чином виконувати функції арбітражного керуючого, передусім, необхідним є вдосконалення правового регулювання кваліфікаційних вимог такого провадження. Наступною проблемою в роботі арбітражних керуючих є їх призначення. Практика показує, що таких осіб призначають за добровільно-примусовим принципом. Призначення розпорядників майна, ліквідаторів відсутніх боржників відбувається, незалежно від волевиявлення арбітражних керуючих. Суддя або державний орган з питань банкрутства (в передбачених законом про банкрутство випадках) можуть вибрати із списку будь-яку кандидатуру. При призначенні керуючого санацією, ліквідатора відбір здійснюють групи кредиторів, вибираючи інколи арбітражного керуючого з іншого регіону незалежного від місцевих органів влади. Арбітражний керуючий має бути призначений за його власним волевиявленням, для цього він повинен подати свою заяву до суду про згоду на призначення. Що ж до добровільного припинення повноважень арбітражного керуючого, то тут необхідно зазначити наступні випадки: тривала хвороба, інвалідність та інші поважні причини.

Існуючий порядок призначення судом арбітражного керуючого за клопотанням комітету кредиторів вже з самого початку закладає зацікавленість кандидата. Такий арбітражний керуючий, отримавши повноваження керівника боржника і власника, працюватиме на конкретну групу кредиторів, а не на розвиток виробництва. Тому призначення арбітражного керуючого повинно здійснюватись виключно господарським судом без яких-небудь обов'язкових клопотань по конкретній кандидатурі від комітету кредиторів, інвестора. Умови тут одні — добровільність, компетентність, наявність ліцензії, відсутність зацікавленості, позитивна репутація. [8]

Фігура арбітражного керуючого є головною практично на всіх етапах процедури банкрутства. Ефективність інституту банкрутства безпосередньо залежить від діяльності арбітражного керуючого. Від його кваліфікації, умінь і знань багато в чому залежить доля підприємства. Арбітражний керуючий — важлива центральна фігура процедури банкрутства. За його участю відбувається реалізація зв'язків, відносин між боржником, кредиторами і господарським судом. Від дій арбітражного керуючого залежить доля боржника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14.05.1992 № 2343-XII
2. Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Хозяйство и право. - 2003. - № 1. - С. 5
3. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс (Серия "Классика российской цивилистики"). - М., - 2000. - С. 89.
4. Вер Т. Основні риси конкурсного процесу в Німеччині / Томас Вер // Санація і банкрутство. - 2007. - № 3. - С. 84-85; Мнишенко С. Право неспроможності у Німеччині / С. Мнишенко // Санація і банкрутство. - 2008. - № 1. - С. 83-89; Папе Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии Комментарий к действующему законодательству / Герхард Папе. - М. : БЕК, 2002. - 272 с.
5. Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. — М., 1989. Васильев Е.А. Правовое регулирование несостоятельности и банкротств в гражданском и торговом праве капиталистических государств., - М., МГИМО, 1983. - 85 с.
6. Правове регулювання банкрутства. Підручник За ред. Л.С. Сміяна. - Київ., КНТ, 2009. - С. 78
7. Полуэктов М. Правовой статус арбитражного управляющего Законодательство и экономика, 2000.
8. Н. Бакуменко. Статус арбитражного управляющего // Юридическая практика. - 2006. - № 27 (445)

МАЙНО ТА МАЙНОВІ ПРАВА В АКЦІОНЕРНОМУ ТОВАРИСТВІ

Бутрин Н.С.,

*викладач кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету*

Стаття присвячена характеристиці акціонерних товариств, як суб'єкту корпоративних правовідносин. Окреслено характерні ознаки акціонерного товариства, проаналізовано законодавчу базу, що регулює діяльність акціонерних товариств та встановлює їх процесуальне становище. Детальніша увага приділяється «майну та майновим правам» в акціонерному товаристві.

Ключові слова: господарське товариство, акціонерне товариство, члени акціонерного товариства, вклади акціонерного товариства, статутний фонд, акціонери, майно акціонерного товариства, майнові права, право власності.

Статья посвящена характеристике акционерных обществ, как субъекту корпоративных правоотношений. Очерчены характерные признаки акционерного общества, проанализирована законодательная база что регулирует деятельность акционерных обществ и устанавливает их процессуальное положение. Более детальное внимание уделяется "имуществу и имущественным правам" в акционерном обществе.

Ключевые слова: хозяйственное общество, акционерное общество, члены акционерного общества, вклады акционерного общества, уставный фонд, акционеры, имущество акционерного общества, имущественные права, право собственности.

The article is sanctified to description of joint-stock companies, as to the subject of corporate legal relationships. The characteristic signs of joint-stock company are outlined, a legislative base is analysed what regulates activity of joint-stock companies and judicial position sets them. More detailed attention is spared to "property and property rights" in a joint-stock company.

Keywords: economic society, joint-stock company, members of joint-stock company, holding of joint-stock company, charter fund, shareholders, property of joint-stock company, property rights, right of ownership.

Акціонерна форма організації підприємства - порівняно нова для нашої країни. Засади управління акціонерним товариством радикально відрізняються від тих, які практикувалися раніше. Вони потребують принципово нової психології і нового економічного мислення.

Загальновідомо, якої великої ваги в нашій економіці набув корпоративний сектор. В процесі приватизації вже створено понад десятків тисяч акціонерних товариств, а ще тисячі товариств створені на основі приватного капіталу.

Перетворення державних підприємств в акціонерні товариства - одне з напрямлень роздержавлення власності. Разом з тим в акціонерні товариства можуть з'єднуватись різноманітні форми базової власності в залежності від володарів акцій - підприємств, держави, окремих громадян.

Акціонерні товариства мають ряд переваг по відношенню до інших видів господарських товариств, які роблять його найбільш вдалою формою для бізнесу в силу цілого ряду причин. Акціонерні товариства завдяки випуску акцій отримують більш широкі можливості в залученні додаткових коштів у відношенні з непропорційним бізнесом. Оскільки, акції мають достатньо високу ліквідність, їх легше перетворити на гроші при виході з акціонерного товариства ніж отримати назад долю в статутному капіталі інших товариств.

Формування та широке розповсюдження акціонерного капіталу є одним з основних принципів, на якому базується проведення ринкових реформ. Акціонування займає важливе місце в створенні нормальних умов функціонування підприємств, є зручною формою для проведення їх роздержавлення.

Актуальність теми пов'язана тим, що в Україні господарське товариство, зокрема акціонерне товариство, є достатньо поширеною організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання. Адже створення саме господарського товариства дозволяє об'єднати майно та зусилля декількох осіб для здійснення господарської діяльності, легко залучити додатковий капітал інших осіб для досягнення певної мети, рівномірно розподілити ризики від здійснення господарської діяльності.

Поняття акціонерного товариства - це так зване товариство капіталів.

Особливості його правового статусу виражає визначення акціонерне. Ці особливості обумовлені акціонерною власністю, акціонерним способом формування і функціонування статутного фонду товариства.

Акціонерне товариство - господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, корпоратив-

ні права за якими посвідчуються акціями. З визначення випливають особливості акціонерного товариства, які обумовлюють специфіку його юридичного статусу. По-перше, статутний фонд акціонерного товариства має акціонерну природу, формується шляхом емісії та продажу акцій фізичним та/або юридичним особам. По-друге, акціонерне товариство має публічний статус емітента цінних паперів (акцій, облігацій). Інші товариства не мають статусу емітента акцій. Акціонерне товариство є юридичною особою, яка від свого імені випускає акції і зобов'язується своєчасно виконувати обов'язки, що випливають з умов їх випуску. Шляхом випуску і продажу акцій акціонерні товариства і формують свої статутні фонди, і збільшують їх, якщо це необхідно. Акції відкритих акціонерних товариств допускаються до вільного продажу на умовах, визначених Законом України «Про цінні папери і фондову біржу», іншими актами про фондовий ринок. По-третє, фізичні та юридичні особи, які придбали акції акціонерних товариств, фіксуються у реєстрі власників іменних цінних паперів і набувають статусу акціонерів. По-четверте, особливою ознакою акціонерного товариства є обмеження відповідальності акціонерів. Акціонери відповідають (точніше - несуть ризик відповідальності) за зобов'язаннями товариства тільки в межах належних їм акцій. [1]

Юридичний статус акціонерного товариства характеризується і деякими іншими рисами. Так, товариство має засновницькі права щодо створення господарських об'єднань (участі в існуючих об'єднаннях). Акціонерне товариство має право створювати дочірні підприємства, наділяти їх майном, яке належить товариству, призначати керівника та реалізовувати інші права власника дочірнього підприємства.

Законодавством передбачено, що акціонерне товариство має фірмову марку та товарний знак. Ці реквізити затверджуються правлінням товариства і реєструються в Торгово-промисловій палаті України.

За способом функціонування акцій закон розрізняє публічні та приватні акціонерні товариства. Акції відкритих товариств можуть розповсюджуватися як шляхом відкритої підписки, так і шляхом купівлі-продажу на біржі. В закритому акціонерному товаристві акції розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки або купівлі-продажу на біржі. [2]

Акціонерне товариство як суб'єкт і об'єкт права власності (майновий комплекс) характеризується складною майновою і фінансовою структурою. Майнова і фінансова структура акціонерного товариства становить врегульовані правом відносини щодо об'єднання вкладів

засновників та учасників у статутний фонд товариства як колективну власність акціонерів, щодо випуску та обігу акцій, щодо розподілу майна у фонди товариства та виплати дивідендів на акції.

Поняття «майно товариства» узагальнює всі види майна і майнових прав цього суб'єкта права. Під майном мають на увазі всі активи і пасиви товариства. За ознакою функціонального призначення окремих видів майна це: основні фонди, оборотні кошти, інші матеріальні цінності товариства.

Майно товариства юридичне відокремлено від майна власників товариства, тобто акціонерів. Це майно є власністю саме товариства як юридичної особи. Товариство у статусі суб'єкта права володіє, користується і розпоряджається майном товариства, відокремлення якого здійснюється на праві колективної власності.

Юридично-технічною формою, яка постійно відображає майновий стан товариства, є його самостійний бухгалтерський баланс, тобто документ про його активи і пасиви. Грошові кошти товариства відображені на його поточному та інших рахунках в установах банків. [5, 67]

Є дві основні юридичні підстави виникнення колективної власності товариства. Загальним правилом для всіх товариств є добровільне об'єднання майна засновників і учасників для створення і діяльності товариства. Отже, однією з юридичних підстав виникнення права колективної власності є умови відповідних договорів, згідно з якими утворюється статутний фонд товариства (засновники вносять свої вклади згідно з установчим договором акціонерного товариства, інші акціонери - на умовах договорів купівлі-продажу акцій). Право колективної власності виникає також у результаті перетворення державних підприємств на акціонерне товариство, тобто порядку прийняття власником рішень про їх корпоратизацію і приватизацію. Державне підприємство перетворюється на акціонерне товариство на підставі спільного рішення трудового колективу і уповноваженого державного органу про випуск акцій на всю вартість майна підприємства. Згідно з цим рішенням створюється статутний фонд акціонерного товариства. Рішення про продаж акцій (приватизацію майна) такого товариства приймає орган приватизації, якому передаються акції держави. В обох випадках виникає право колективної власності, єдиним суб'єктом якого стає товариство як юридична особа.

Об'єкти права власності акціонерного товариства різні. Товариство визнається власником, по-перше, майна, яке засновники і учасники згідно з установчим договором передають йому у власність. Це майно називається вкладом засновників та учасників. З економічної точки зору вклади - це фіксовані частки майнової участі цих осіб у статутному фонді товариства, вартість яких у грошовому виразі визначається вартістю акцій, на які поділено статутний фонд.

Загальний розмір статутного фонду, а також номінальна вартість та кількість акцій визначаються засновниками відповідно до мети, предмета діяльності, мінімального легального розміру статутного фонду акціонерних товариств. Засновники визначають в установчих документах і види вкладів до статутного фонду. В акціонерному товаристві це може бути майно у прямому розумінні (будинки, споруди, устаткування, машини, інші матеріальні цінності), грошові кошти в національній та іноземній валюті. Такий висновок впливає зі ст. 8 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», згідно з якою акції оплачуються у гривнях, а у випадках, передбачених статутом акціонерного товариства, також в іноземній валюті або шляхом передачі майна. [3]

Вклади у статутний фонд акціонерного товариства в натуральній та нематеріальній формах підлягають оцін-

ці у гривнях (отже, і в акціях).

За загальним правилом, порядок оцінки вкладів визначається установчими документами товариства, якщо інше не передбачено законодавством України. Оцінку вкладів у статутний фонд акціонерного товариства, внесених у натуральній формі, затверджують установчі збори товариства. Ці правила безпосередньо стосуються вкладів фізичних і недержавних юридичних осіб - акціонерів.

Вклади, які є майном державної власності, визначаються в нормативне врегульованому порядку - згідно з Методикою оцінки вартості майна під час приватизації, затвердженою Кабінетом Міністрів України 22 липня 1998 р. №1114. Це означає, що при створенні акціонерних товариств у процесі корпоратизації й інших випадках діють загальні правила оцінки вкладів. Сума випуску акцій товариства, що створюється на базі державного підприємства, має відповідати сумі статутного фонду підприємства, яка в даному разі визначається відповідно до зазначеної Методики.

Крім вкладів, товариство виступає власником іншого майна, яке на відміну від статутного фонду називається власним капіталом товариства. Це виготовлена у процесі господарювання продукція, доходи від продажу облігацій, інших цінних паперів. Це також кредити банків, інвестиції під державні контракти, надходження від продажу акцій, що належать державі, пожертвувань тощо. [6, 89]

Фонди акціонерного товариства - це передбачені нормами права види або частини майна товариства відповідно до їхнього цільового призначення. Кожен фонд має певний правовий режим.

Законодавство не визначає поняття та призначення статутного фонду акціонерного товариства. Виходячи зі змісту статей 13 і 24 Закону України «Про господарські товариства», статутний фонд акціонерного товариства можна визначити як колективну власність акціонерів у майні товариства, яка засвідчує його майнову правоздатність як суб'єкта права.

Статутний фонд - одна з майнових гарантій стабільності товариства як ділового партнера. Встановлено мінімальний розмір статутного фонду акціонерного товариства як суму, еквівалентну 1250 мінімальним заробітним платам, виходячи зі ставки мінімальної заробітної плати, діючої на момент створення акціонерного товариства. Статутний фонд акціонерного товариства поділений на визначену установчими документами кількість акцій рівної номінальної вартості.

Оскільки статутний фонд у певному розумінні є неподільним майном акціонерного товариства, закон імперативно регулює порядок його зміни - збільшення або зменшення.

Збільшення статутного фонду можливе лише за умови повної оплати акціонерами усіх раніше випущених акцій. Збільшується він у порядку, встановленому Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, зокрема, шляхом випуску нових акцій і реалізації їх за рахунок додаткових грошових, матеріальних або інших внесків акціонерів. Це так звана додаткова підписка на акції. Вона здійснюється у тому самому порядку, що й випуск акцій. Акціонери користуються переважним правом на придбання акцій додаткового випуску перед іншими особами. Збільшення статутного фонду можна здійснювати також завдяки збільшенню номінальної вартості вже випущених акцій, а також шляхом обміну облігацій на акції. Прийняття рішення про збільшення статутного фонду належить до компетенції загальних зборів (статутом товариства може бути передбачено збільшення статутного фонду не більше ніж на 1/3 за рішенням правління товариства). У голосуванні про затвердження результатів підписки на додатково випуще-

ні акції беруть участь особи, які підписалися на ці акції.

Збільшення статутного фонду - це зміна статуту, тому це питання вирішують спеціальні загальні збори «з питання зміни статутного фонду товариства». [1]

Зменшення статутного фонду можливе шляхом зменшення номінальної вартості випущених акцій або зменшення кількості акцій шляхом викупу частини акцій у їх власників з метою анулювання цих акцій. Зменшення статутного фонду неможливе за наявності заперечень кредиторів. Рішення про зменшення статутного фонду приймається у такому самому порядку, як і про збільшення.

Рішення товариства про зміну статутного фонду впливає на майнові інтереси акціонерів, тому діє правило: товариство зобов'язане відшкодувати власникові акцій збитки у зв'язку зі зміною статутного фонду. Порядок відшкодування збитків мають визначати загальні збори з питань зміни статутного фонду. Спори щодо відшкодування цих збитків вирішує суд або арбітражний суд.

Для покриття витрат, пов'язаних з відшкодуванням збитків, позаплановими видатками, товариство створює резервний фонд. Розмір цього фонду встановлює законодавство. Він має бути не менше 25 відсотків статутного фонду товариства. Резервний фонд формується за рахунок чистого прибутку шляхом щорічного відрахування 5 відсотків прибутку до отримання необхідної суми. Кошти фонду зараховуються на спеціальний рахунок в установі банку. Рішення про використання фонду приймає вищий орган управління товариства. Резервний фонд має цільове призначення, тому його кошти на інші цілі не використовуються.

Обов'язковим фондом у товаристві є також фонд сплати дивідендів. Цей майновий фонд теж формується з чистого прибутку товариства.

Інші фонди створюються, якщо це передбачено статутом товариства (наприклад, житловий фонд, валютний фонд, страховий фонд).

Майнові права в акціонерному товаристві. Купуючи акцію, акціонер відчужує своє майно до статутного фонду товариства. За це майно акціонер дістає спеціфічне право - право участі в акціонерному товаристві. Зміст цього права визначено законами України «Про акціонерні товариства» та «Про цінні папери і фондову біржу». [4]

Право участі в акціонерному товаристві за змістом є комплексним. До нього входять як майнові права та обов'язки акціонера, так і членські (управлінські) права та обов'язки. До майнових прав акціонера належать такі права:

- брати участь у розподілі прибутків товариства;
- отримувати частку прибутку товариства у вигляді дивідендів;
- отримувати частку вартості майна товариства у разі його ліквідації. Ця частка має бути пропорційною вартості акцій, які належать акціонерів;

- розпоряджатися акціями: продавати, передавати, відчужувати іншим способом порядку, визначеному чинним законодавством та статутом товариства;
- заповідати акції у спадщину;
- купувати додатково випущені акції товариства. Акціонер несе майнові обов'язки стосовно товариства. Він зобов'язаний оплачувати основні та додаткові акції у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами товариства. Акціонер зобов'язаний сплатити повну вартість акцій у строки, визначені установчими зборами, але не пізніше року після реєстрації товариства. У разі несплати у встановлений строк акціонер сплачує за час прострочення 10 відсотків річних від суми простроченого платежу, якщо статут товариства не передбачає іншої санкції. При несплаті платежів за акціями протягом трьох місяців після встановленого строку платежу товариство має право реалізувати ці акції в порядку, передбаченому статутом.

Акціонери несуть ризик відповідальності за зобов'язаннями товариства в межах належних їм акцій.

До членських (управлінських) та інших прав та обов'язків акціонерів належать такі:

- входити у товариство і виходити з нього;
- брати участь у загальних зборах акціонерів;
- обирати і бути обраними до органів товариства: спостережної ради, правління, ревізійної комісії;
- брати участь у правлінні товариством у порядку, визначеному статутом товариства і законодавством;
- отримувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу акціонера товариство зобов'язане надавати йому річні баланси, звіти, протоколи зборів.

Акціонери зобов'язані: додержуватися установчих документів товариства і виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління товариства, не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства, нести інші обов'язки, передбачені законодавством та установчими документами. [7, 156]

Отже, акціонерні товариства мають ряд переваг у порівнянні з іншими видами ділових організацій, які роблять їх найбільш придатною формою для великого бізнесу в силу цілого ряду причин. Перш за все акціонерні товариства можуть мати необмежений термін існування, в то час як період дії підприємств, заснованих на приватній власності чи товариств з участю фізичних осіб, як правило, обмежений рамками життя їх засновників. Акціонерні товариства завдяки випуску акцій, одержують більш широкі можливості в залученні додаткових коштів у порівнянні з некорпоратизованим бізнесом. Оскільки акції мають достатньо високу ліквідність, їх набагато легше перетворити в гроші при виході з акціонерного товариства, ніж отримати назад долю в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008р. № 514-VI.
2. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991р. № 1576-ХП.
3. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006р. № 3480-ІУ.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. № 436-ІУ.
5. Назарова Г.В. Структура власності в моделях корпоративного контролю промисловості // Фінанси України. - 2003. - №9. - С.62.
6. Радигин А. Внешние механизмы корпоративного управления и их особенности в России // Вопросы экономики. - 1999. - №8.
7. Суторміна В. М. Держава, податки, бізнес.-К.,1992. - 38 с.

ЩОДО ОБРАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ОСВІТИ

Деревянко Б.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та екологічного права
Донецького юридичного інституту МВС України,

Наукову статтю присвячено дослідженню можливості обрання навчальними закладами організаційно-правової форми суб'єктів господарювання. Вказано на суперечливість законодавства і запропоновано використання у сфері освіти можливостей об'єднань підприємств та форм акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: суб'єкт господарювання, сфера освіти, організаційно-правова форма, об'єднання підприємств, акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю.

Научная статья посвящена исследованию возможности выбора учебными заведениями организационно-правовой формы субъектов хозяйствования. Указано на противоречивость законодательства и предложено использование в сфере образования возможностей объединений предприятий и форм акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: субъект хозяйствования, сфера образования, организационно-правовая форма, объединение предприятий, акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью.

The scientific article is devoted research of possibility of choice educational establishments of legal form of management economic entities. It was indicated on contradiction of legislation. The use in the field of education of possibilities of associations of enterprises and forms of joint-stock companies and companies limited liability was offered.

Keywords: economic entity, sphere of education, legal form, association of enterprises, joint-stock companies, companies limited liability.

Обрання організаційно-правової форми суб'єкта господарювання є важливим для навчального закладу (далі – НЗ), оскільки визначає особливості управління НЗ, прийняття рішень його керівними органами, походження джерел та розміри обсягів фінансування, порядок виділення та розподілу коштів тощо. За організаційно-правовою формою можливо провести класифікацію НЗ та інших суб'єктів. Необхідність такого дослідження зумовлюється також відсутністю єдиного погляду законодавця, теоретика і практика на організаційно-правову форму НЗ.

Правовий статус суб'єктів господарювання був предметом досліджень вітчизняних учених О.М.Вінник, О.П.Віхрова, С.М.Грудницької, Г.Л.Знаменського, О.Р.Кібенко, В.К.Мамутова, О.П.Подцерковного, Г.В.Пронської, В.В.Хахуліна, О.В.Шаповалової, В.С.Щербини та інших. Проте окремих складних досліджень питань щодо обрання організаційно-правової форми НЗ вони не проводили.

У зв'язку із зазначеним ціллю статті є визначення і пропозиція оптимальної організаційно-правової форми для суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері освіти, яка максимально сприятиме захисту їх інтересів.

Отже, спочатку необхідно визначитися із наявністю можливості обрання організаційно-правової форми. У цьому зв'язку дослідник правовідносин у медичній сфері – В.Пашков зазначає, що аналіз природи закладів охорони здоров'я дозволяє розрізнити їх не лише за формою власності, обсягом надання медичної допомоги або медичних та фармацевтичних послуг, а й за організаційно-правовою формою [1, с.15]. Заклади охорони здоров'я можуть існувати у вигляді суб'єктів усіх форм власності, що передбачені ГКУ України, та у будь-якій організаційно-правовій формі. Але, на жаль, Основи законодавства України про охорону здоров'я в цьому питанні суперечать ГКУ України та передбачають (ст.17) [2] наявність лише індивідуальної підприємницької діяльності в галузі охорони здоров'я [1, с.15]. Щось аналогічне відбувається й у сфері вищої освіти. Тільки різниця полягає у тому, що індивідуальне підприємництво у цій сфері взагалі законодавством не регулюється. Хоча, з іншого боку, навчальні заклади (далі – НЗ) часто бувають обмежені у вільному обранні організаційно-правової форми. Є й суперечності практики із законодавством. Так, не зважаючи на те, що МОНмолодьспорт України вважає, що всі приватні ВНЗ повинні у теперішній час функціонувати в організаційно-правовій формі приватного закладу (виражаючись термінологією ЦКУ України – установи), яка характеризує їх як некомерційні орга-

нізації, в реальній дійсності такому статусу відповідає лише приблизно 15% від їх загальної кількості. Близько 25% приватних ВНЗ до сьогодні цілком легально функціонують у формі господарських товариств (головним чином як ТОВ), приблизно 20% таких ВНЗ є «невпізнаними» з точки зору їх організаційно-правової форми, близько половини приватних ВНЗ хоча за документами і даними статистичного обліку мають форму приватного закладу (установи), фактично діють як господарські товариства. Абсурдність такої ситуації, на переконання І.М.Острівного, викликає здивування, адже згідно із затвердженою Указом Президента України у 2002 році Національною доктриною розвитку освіти, одним із базових принципів фінансування вітчизняної освіти є забезпечення економічної доцільності всіма НЗ на засадах неприбутковості (пункт 26) [3, с.399].

У Законі України «Про вищу освіту» статтею 23 «Правовий статус ВНЗ» передбачено наявність статусу юридичної особи, відокремленого майна, права виступу у суді, бути засновником, обов'язок ВНЗ державної і комунальної форм власності мати кількість студентів, прийнятих на перший курс на навчання за державним замовленням, не менше ніж 51 відсоток від загальної кількості студентів, прийнятих на навчання на перший курс [4]. Важливим на сьогодні правом акредитованих ВНЗ є право створювати навчальні та навчально-науково-виробничі комплекси, які є добровільними об'єднаннями зі збереженням статусу юридичних осіб за учасниками. Це право передбачено пунктом 3 названої статті 23 Закону України «Про вищу освіту» [4].

На основі цієї та інших норм законодавства в якості однієї із форм науково-господарських об'єднань є створення при ВНЗ і наукових установах інноваційних структур, які у світовій практиці одержали назву наукових або технологічних парків. Сьогодні у найбільш розвинених країнах світу існують та успішно функціонують сотні таких структур, і їхня кількість безупинно зростає [5, с.83].

Крім технопарків можливе утворення так званих освітніх кластерів, навчально-виробничих комплексів та інших об'єднань підприємств. Російськими вченими пропонується утворення саме освітніх кластерів. Головна їх відмінність від навчально-виробничих комплексів полягає у ринковому механізмі управління ними, який утворюється знизу, за ініціативою самих установ професійної освіти і підприємств. Кластерна система безперервної професійної освіти інтегрує освітні процеси, що реалізуються у загальноосвітніх школах, НЗ систем початкової професійної освіти, середньої професійної освіти, вищої професійної освіти, післявузів-

ської освіти, а також системи післядипломної освіти та навчання. Тому виходи (освітні результати) однієї підсистеми системи безперервної професійної освіти є або можуть слугувати входами для іншої підсистеми [6,с.60-61].

Різні об'єднання підприємств у сфері освіти утворюються та діють і в інших країнах. Так, нова система фінансування вищої освіти у ПНР стимулює консолідаційні процеси в державному і недержавному секторах. Як свідчать результати аналізу, існуюча подрібнена система державних ВНЗ дуже неефективна. Співіснування в одному місті двох або більше державних ВНЗ, які не конкурують між собою (оскільки отримують соціальні кошти) і пропонують навчання у тих самих чи споріднених наукових галузях і напрямках, не вирішує питань якості підготовки кадрів. Об'єднання їх в один ВНЗ стало наслідком зменшення коштів на утримання і, що найважливіше, підвищення якості навчальної пропозиції й рівня наукових досліджень. Упорядкування системи вищої освіти в Польщі охоплює також філії, відокремлені підрозділи і периферійні навчально-консультативні пункти, у яких пропонується навчання [7,с.271]. Модель управління, що характерна для громадсько-державних університетів США, які мають статус громадських об'єднань, проте окремі сфери їх діяльності (кадрова політика, капітальне будівництво) регулюються державою. Прикладом такої моделі слугує штат Північна Дакота з єдиною університетською системою або штат Кентуккі, в якому кожний університет є окремим громадським об'єднанням. В обох випадках влада штатів контролює деякі види діяльності ВНЗ, наприклад, капітальне будівництво. Університет Вісконсіна має статус громадської корпорації, проте всі його капітальні проекти курируються Департаментом штату Вісконсін з питань управління, а всі співробітники, крім викладацького складу, є державними службовцями [8,с.6-7]. Університетська система штату Меріленд вважається громадським об'єднанням, проте коледж Святої Марії, який входить до цього об'єднання, виконує певні вимоги щодо прозорості та відповідальності і користується більшою автономією, ніж інші заклади освіти. У штаті Колорадо впроваджено аналогічну політику, відповідно до якої ВНЗ укладають угоди з владою штату й отримують додаткову незалежність [8,с.7]. Отже, статус НЗ у США не є однозначно визначеним. Вони можуть бути структурними елементами об'єднання, самостійними комерційними або некомерційними суб'єктами господарювання.

На думку О.В.Куцурубової-Шевченко оптимальною організаційно-правовою формою інтеграції наукової діяльності з виробництвом є господарське об'єднання, в якому провідною ланкою є ВНЗ [9,с.208]. Така думка є цікавою, проте нежиттєздатною. Так, інтеграція науки з виробництвом у господарському об'єднанні є ефективною. Проте керівництво з боку ВНЗ зведе навіть зусилля зі створення такого об'єднання нанівець. По-перше, ВНЗ є неприбутковою організацією. А тому не зможе ефективно керувати або координувати діяльність комерційних суб'єктів господарювання. По-друге, ВНЗ не є виробником кінцевої продукції об'єднання. Наукові розробки лабораторій ВНЗ будуть реалізовувати інші суб'єкти господарювання. По-третє, як показує негативний досвід ПФГ, створення таких об'єднань не відбудеться, оскільки на першому місці в об'єднанні повинна бути фінансово-кредитна установа або банк [10,с.139-141].

В Україні невеликі ВНЗ уже сьогодні змушені об'єднуватися із собіподібними щоб врятуватися на ринку надання освітніх та інших послуг. Цей процес поступово розпочинається в Україні. У таких випадках перед власниками майна невеликих приватних ВНЗ го-

стро постає завдання із забезпечення своїх майнових прав. При утворенні об'єднання підприємств або нового великого ВНЗ об'єктивно постають питання, пов'язані із керівництвом ним [11; 12].

Найбільш важливим є питання відносно обрання організаційно-правової форми новим суб'єктом господарювання. Ця форма повинна стояти на захисті інтересів меншоритарних учасників.

Згідно із Законом України «Про вищу освіту» ВНЗ є неприбутковою організацією. На це непрямому вказує норма частини 1 статті 63 Закону, адже господарювання на основі права оперативного управління свідчить про здійснення некомерційної діяльності [4].

Крім цього неприбутковий характер діяльності ВНЗ III та IV рівнів акредитації підтверджує норма статті 157 «Оподаткування неприбуткових установ та організацій» Податкового кодексу України, якою зазначено, що «Ця стаття застосовується до неприбуткових установ та організацій, зареєстрованих згідно з вимогами законодавства та внесених органами державної податкової служби в установленому порядку до Реєстру неприбуткових організацій та установ, які є: ... б)...громадськими організаціями, створеними з метою надання реабілітаційних, фізкультурно-спортивних для інвалідів (дітей-інвалідів) та соціальних послуг, правової допомоги, провадження екологічної, оздоровчої, аматорської спортивної, культурної, просвітньої, освітньої та наукової діяльності...; науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами III - IV рівнів акредитації, внесеними до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави» [13]. Тобто з цієї норми випливає, що ВНЗ III-IV рівнів акредитації є неприбутковими установами та організаціями. Проте від сплати податку на прибуток вони будуть звільнені за умови внесення їх до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави та до Реєстру неприбуткових організацій та установ.

На погляд згаданого І.М.Острівного з метою нормативного закріплення виключно некомерційного статусу вітчизняних приватних ВНЗ в законодавстві України повинні бути передбачені три допустимі для них організаційно-правові форми суб'єктів некомерційного господарювання: перша – форма традиційної установи, що фінансується власником за кошторисом; друга – форма автономної установи, прийнятна, головним чином, для приватних ВНЗ, що діють на засадах самофінансування; третя – форма некомерційного партнерства, що пристосована для надання освітніх послуг в специфічних галузях діяльності [3,с.404]. Проте аргументації, що наводиться автором, явно недостатньо. Форму установи, що фінансується власником, пропонується реанімувати з ЦКУ України 1993-2003 років [3,с.402]. Якщо навіть автори ЦКУ України 2003 року не взяли на озброєння цю форму, яка відсутня у ГКУ України, то навряд чи вона необхідна. Організаційно-правову форму некомерційного партнерства автор пропонує просто перенести з російського досвіду [3,с.403]. Уявляється, що це буде простим повтором із застосуванням інших термінів наявної у ГКУ України форми некомерційного суб'єкта господарювання.

Форму автономної установи автором також пропонується імплементувати з російського досвіду. Проте сам автор зазначає, що з позицій чинного українського законодавства російська конструкція автономної некомерційної організації виявляється охоплюваною передбаченим ЦКУ України поняттям установи приватного права [3,с.403]. Тому навіть запроваджувати нову назву уже наявному явищу? І взагалі незрозуміло, що саме зміниться у правовому статусі ВНЗ після запровадження цих трьох організаційно-правових форм незрозумілого (не суб'єктів господарювання, оскільки автором не

пропонується визначати їх у ГКУ України; не юридичних осіб, оскільки терміни «форми або види юридичних осіб» є невірними і неприпустимими у правовій науці через кілька причин, розгляд яких не є предметом дослідження у цій статті). Хоча саме намагання автором віднайти шляхи усунення неузгодженостей між вимогами Закону України «Про вищу освіту» щодо утворення ВНЗ у формі некомерційного суб'єкта господарювання та господарською практикою викликає підтримку.

Зараз незважаючи на неприбутковість ВНЗ утворюються у різних організаційно-правових формах: у формі АТ, ТОВ, приватних, державних (казенних), комунальних підприємств, підприємств з іноземними інвестиціями, іноземних підприємств та ін. На можливість ВНЗ обирати організаційно-правову форму крім названої норми Закону України «Про вищу освіту» вказує пункт 7 статті 19 Закону України «Про освіту» [14].

Отже, у випадку утворення великого навчального комплексу у формі об'єднання підприємств його учасники - невеликі ВНЗ добровільно віддадуть частину своєї компетенції об'єднанню. І скоріше за все, що вплив цих ВНЗ на більшість питань організації та діяльності освітнього об'єднання підприємств у формі асоціації, корпорації, а тим більше концерну, – буде мінімальним.

Зручно було б утворити новий суб'єкт господарювання у формі приватного АТ, акціонерами якого стануть власники майна невеликих ВНЗ. У такому випадку кількість акцій у кожного акціонера залежатиме від вартості належного їм майна. Тому зрозуміло, що власники невеликих ВНЗ одразу не стануть мажоритарними акціонерами, а отже піднята проблема не вирішиться. Також при усіх позитивах організаційно-правової форми АТ загроза «рейдерства» є найбільш вірогідною саме для цієї форми господарювання. Тому краще її мінімізувати ще на стадії утворення нового суб'єкта господарювання. Іншими словами, утворення АТ містить у собі загрозу.

Привабливішим виглядає утворення нового великого ВНЗ у формі ТОВ. У такому випадку сукупність прав та обов'язків його учасників визначається положеннями статуту. У ньому можна передбачити, що при ухваленні стратегічних рішень з організації діяльності усього великого ВНЗ чи навчального комплексу, потрібна одностороння або кваліфікована більшість. Якщо ці стратегічні питання закріпити у статуті, а також вказати, що внесення змін до статуту можливе лише після згоди усіх учасників, – то загроза «рейдерства» так само, як і загроза майновим правам учасників даного ТОВ мінімізується.

Крім утворення навчального комплексу у формі ТОВ у якості ефективного засобу захисту майнових прав власників майна невеликих ВНЗ можна розглядати утворення одночасно кількох суб'єктів господарювання (скажімо, у формі ТОВ). Право на підприємницьку діяльність, закріплене статтею 42 Конституції України [15], та принцип свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом, закріплений статтею 6 ГКУ України, цього не забороняє [2]. Утворені суб'єкти господарювання будуть виготовляти та реалізовувати продукцію, надавати послуги чи виконувати роботи у різних сферах господарювання. При цьому або най-

більша частка майна (контрольний пакет акцій) цих суб'єктів буде по чергову належати різним засновникам - власникам майна реорганізованих невеликих ВНЗ; або управління кожним із цих суб'єктів буде здійснюватися різними засновниками. Скажімо власниками майна чотирьох невеликих ВНЗ на їх основі утворюється один великий ВНЗ, а також магазин, салон краси та кафе. І кожен із чотирьох засновників цих суб'єктів господарювання має вирішальний вплив на один із суб'єктів. У цьому випадку, по-перше, засновники диверсифікують ризики; а по-друге, стримають один одного від зловживань своїми можливостями [11; 12].

Отже, якщо реформування не відбудеться під контролем держави, то невеликі ВНЗ самостійно реорганізуються у великі освітні комплекси, що відповідатимуть ліцензійним вимогам та сучасним європейським стандартам. Майнові права власників майна невеликих приватних ВНЗ найбільш ефективно можна захистити господарсько-правовими засобами – утворенням господарських об'єднань підприємств в організаційно-правовій формі асоціацій або корпорацій, великих АТ, ТОВ, взаємопов'язаних або асоційованих підприємств. Запропоновані форми повинні сприяти захисту одного власника майна від інших.

Схожий та одночасно відмінний статус із суб'єктами господарювання у сфері освіти мають суб'єкти у галузі медицини. Там серед учасників господарсько-договірних відносин із суб'єктами господарювання як контрагентами можна виокремити кілька груп некомерційних суб'єктів господарювання, що фінансуються з різних джерел, є негосподарюючими суб'єктами у структурі органів виконавчої влади – МОЗ України, у структурі органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; а також і комерційними суб'єктами у вигляді державних та комунальних фармацевтичних підприємств та як господарюючі суб'єкти медичної та фармацевтичної практики [16, с.38]. У зв'язку із цим виникає питання: чому суб'єктам господарювання у сфері медицини дозволено мати статус підприємця, а схожим із ними суб'єктам господарювання, що надають послуги у сфері освіти, дозволено лише здійснення некомерційного господарювання? При цьому потенційна суспільна небезпека від порушень правил та законодавства при наданні медичних послуг є більшою, ніж при наданні освітніх послуг. Таке порівняння є черговим аргументом на користь скасування виключно некомерційного статусу ВНЗ.

Безумовно, обрана організаційно-правова форма суб'єкта, що надає послуги у сфері освіти, є чи не найголовнішим елементом правового статусу. І тут ми визначилися, що оптимальними формами, які можна рекомендувати зокрема потенційним приватним НЗ, є ТОВ, АТ або об'єднання підприємств.

Отже, на основі викладеного у статті можна зробити наступні висновки. На сучасному етапі найбільш ефективними організаційно-правовими формами для НЗ є АТ, ТОВ або об'єднання підприємств. Для власників невеликих приватних НЗ ефективним може бути утворення асоційованих підприємств з перехресним володінням контрольними пакетами акцій різними з них (при цьому не всі утворені асоційовані підприємства будуть НЗ). Вибрання такої організаційно-правової форми суб'єктів господарювання дозволить максимально захистити інтереси НЗ та власників їх майна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пашков В. Проблеми державного регулювання правовідносин у галузі охорони здоров'я / В.Пашков // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — №4. — С.14—17.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року №436—IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №18—22. — Ст.144.
3. Острівний І.М. Моделювання організаційно-правових форм вищих навчальних закладів приватної форми власності / І.М.Острівний // Держава і право. — 2011. — Вип.51. — С.398—404.

4. Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 року №2984—III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — №20. — Ст.134.
5. Куцурубова-Шевченко О.В. Господарсько-правові проблеми функціонування державних вищих навчальних закладів / О.В.Куцурубова-Шевченко // Економіка та право. — 2009. — №1. — С.80—85.
6. Шорникова Н.Ю. Повышение квалификации специалистов в кластерной системе непрерывного образования / Н.Ю.Шорникова // Вестник Московского университета МВД России. Педагогические и психологические науки. — 2010. — №5. — С.58—61.
7. Карпуленко М. Аналіз сучасного стану кредитування та надання допомоги студентам вищих навчальних закладів Польщі / М.Карпуленко // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. — 2010. — Вип.1. — С.266—272.
8. Баєва О.В. Державно-громадське управління якістю вищої освіти: досвід США / О.В.Баєва // Держава та регіони. — Серія : Державне управління. — 2010. — №2. — С.5—9.
9. Куцурубова-Шевченко О.В. Правові умови створення та діяльності господарських об'єднань за участі вищих навчальних закладів / О.В.Куцурубова-Шевченко // Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу : Матеріали І Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф., присвяч. 90-річчю СНУ ім.В.Даля (м.Луганськ, 3-10 лютого 2010р.) / За загальн. редакц. О.В.Шаповалової. — Луганськ: Вид-во СНУ, 2010. — С.207—210.
10. Деревянко Богдан Володимирович. Правове регулювання створення та діяльності промислово-фінансових груп : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Донецький юридичний ін-т МВС України. — Донецьк, 2004. — 227с.
11. Деревянко Б.В. Забезпечення прав власників майна приватних ВНЗ при їх реорганізації / Б.В. Деревянко // Форум права. — 2010. — № 4. — С.286—291 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10dbvpr.pdf>.
12. Деревянко Б.В. Щодо оптимальної організаційно-правової форми утворення великих навчальних комплексів / Б.В.Деревянко // Сучасні проблеми правової системи України: збірник матеріалів II Міжнар. наук.-практич. конф. (28 жовтня 2010р., м.Київ) / Київський ун-т права НАН України; [редкол.: Шемшученко Ю.С., Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В. та інш.]. — Випуск 2. — К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2010. — С.256—257.
13. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року №2755—VI / Верховна рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — №13—14, №15—16, №17. — Ст.112.
14. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 року №1060—XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №34. — Ст.451.
15. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. — Ст.141.
16. Пашков В. Проблеми визначення учасників господарсько-договірних відносин у галузі охорони здоров'я / В.Пашков // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — №5. — С.34—38.

ОСОБЛИВОСТІ ЛЕГІТИМАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТИВАННЯ

Кампі О.Ю.,

Мукачівський державний університет

Аналізуються особливості легітимації суб'єктів діяльності із спільного інвестування – корпоративних інвестиційних фондів та компаній з управління активами інституційних інвесторів.

Ключові слова: легітимація, інститути спільного інвестування, корпоративні інвестиційні фонди, компанії з управління активами.

Анализируются особенности легитимации субъектов деятельности по совместному инвестированию - корпоративных инвестиционных фондов и компаний по управлению активами институциональных инвесторов.

Ключевые слова: легитимация, институты совместного инвестирования, корпоративные инвестиционные фонды, компании по управлению активами.

Peculiarities of joint investment activities subject - corporate investment funds and companies on management of institutional investors' assets are being analyzed.

Keywords: legitimation, joint investment institutions, corporate investment funds, companies on assets management.

Поняття легітимації суб'єктів господарської діяльності є об'єктом неабиякої уваги науковців. В літературі зустрічаються дослідження понять «легітимація суб'єктів» [1, с.38; 2, с.232-234] та «легалізація суб'єктів» [3, с.162]. При цьому їхня сутність ідентична. Для визначення умов легітимації суб'єктів діяльності із спільного інвестування необхідно з'ясувати сутність понять «легалізація» та «легітимація». Легалізація (від лат. *legalis* - законний) - узаконення, надання законної сили якому-небудь актові або дії [4, с.386]. Легітимація (від лат. *legitimus* - законний, узаконений) - визначення або підтвердження законності якогось права чи повноваження; документи, що засвідчують це право або повноваження [4, с.387]. Як бачимо, ці терміни мають відмінність, яка полягає у предметі узаконення: в першому випадку - це який-небудь акт або дія, а в другому - це якесь право чи повноваження. На нашу думку, більш точним у розумінні додержання процедур щодо оформлення здійснення діяльності із спільного інвестування

(далі – ДСІ) є термін «легітимація», оскільки йдеться саме про право на її здійснення. Якщо легітимність – це властивість, якість суб'єкта ДСІ, що визначає можливості її здійснення, то процес набуття такої властивості, якості є легітимацією суб'єкта ДСІ. Після легітимації суб'єкт ДСІ починає реалізовувати своє право на її здійснення на законних підставах.

Таким чином, під легітимацією суб'єкта ДСІ можна розуміти узаконення здійснення діяльності із спільного інвестування інститутом спільного інвестування (далі – ІСІ), тобто фактичне отримання ІСІ права на здійснення ДСІ в порядку, визначеному законодавством. Саме у процесі легітимації суб'єктів ДСІ відбувається підтвердження державою законності входження ІСІ у відносини в сфері спільного інвестування.

У більшості випадків легітимація суб'єктів господарювання обмежується державною реєстрацією. Однак, останнім часом, на чому наголошується і в юридичній літературі [5, с.49-50], спостерігається тенденція, коли

законодавець пред'являє суворіші вимоги до порядку створення юридичних осіб, що займаються виключними видами діяльності. До такого твердження приходимо, проаналізувавши положення Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». Так, у ч. 1 ст. 3 даного Закону визначено, що його дія поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців. Разом із тим, ч. 2 ст. 3 цього ж нормативно-правового акта закріплює правило, згідно з яким законом можуть бути встановлені особливості державної реєстрації об'єднань громадян (у тому числі професійних спілок), благодійних організацій, партій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, банків, торгово-промислових палат, фінансових установ (у тому числі кредитних спілок), бірж, а також інших установ та організацій. Отже, для окремих юридичних осіб специфіка державної реєстрації може визначатись іншими законами. До цієї групи належать і суб'єкти ДСІ. Так, для суб'єктів ДСІ законодавцем встановлено ряд додаткових до державної реєстрації спеціальних елементів (процедур) легітимації, до яких віднесено спеціальну державну реєстрацію, ліцензування, набуття членства в саморегульованій організації, реєстрацію регламенту ІСІ та внесення його до Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування (далі – ЄДРІСІ), реєстрацію випуску цінних паперів, проспекту емісії (при відкритому (публічному) їх розміщенні) цінних паперів та звіту про результати їх розміщення та ін.

Таким чином, метою нашого дослідження є виявлення особливостей легітимації суб'єктів ДСІ – корпоративних інвестиційних фондів та компаній з управління активами інституційних інвесторів.

Процес легітимації суб'єктів ДСІ передбачає визначену законодавством послідовність дій, які, на нашу думку, можуть бути об'єднані у такі стадії:

1) ініціативно-організаційна стадія. На цій стадії визначається мета створення суб'єкта ДСІ, формується склад засновників (команда партнерів), розробляється бізнес-план майбутньої підприємницької діяльності та ін. Окрім дій, які здійснюються у, так би мовити, «поза правовій сфері», на цій стадії відбувається вчинення і юридичних дій, спрямованих на заснування суб'єкта ДСІ. Зокрема, обирається організаційно-правова форма юридичної особи, розробляються і затверджуються установчі документи, підшукується приміщення для розташування суб'єкта ДСІ, обирається найменування, скликаються установчі збори, формуються органи управління;

2) реєстраційна стадія, яка має на меті офіційне визнання створеного суб'єкта ДСІ, що здійснюється шляхом його державної реєстрації. Саме з цього моменту виникає суб'єкт господарювання, що підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

3) постреєстраційна. На постреєстраційній стадії суб'єкт ДСІ відкриває банківський рахунок, виготовляє печатку, стає на облік в державній податковій інспекції, управлінні статистики, відділеннях Пенсійного фонду та інших фондів соціального страхування. Ці дії необхідні для того, щоб юридична особа могла діяти надалі. Крім того, на цій стадії (для набуття необхідного обсягу господарської правосуб'єктності щодо ведення ДСІ) відбувається отримання ліцензії (для компанії з управління активами), реєстрація регламенту ІСІ, внесення корпоративного інвестиційного фонду до ЄДРІСІ, реєстрація в реєстрі фінансових установ та ін.

В залежності від виду суб'єкта ДСІ, на кожній із визначених вище стадій легітимації можуть вчинятися

різні за своїм змістом дії. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне окремо дослідити зміст стадій легітимації корпоративних інвестиційних фондів (далі – КІФ) та компаній з управління активами (далі – КУА).

Питання, пов'язані з легітимацією суб'єктів ДСІ, регулюються нормами Господарського та Цивільного кодексів України, Законами України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15 березня 2001 року, «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року, «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року, «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 року, Положення про порядок реєстрації випуску акцій з метою здійснення діяльності зі спільного інвестування корпоративного інвестиційного фонду, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 21 грудня 2006 року, Ліцензійними умовами провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами), затвердженими рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 травня 2006 р. та іншими нормативно-правовими актами. З урахуванням норм вищезазначених нормативно-правових актів можна визначити зміст та особливості стадій легітимації КІФ.

Для ініціативно-організаційної стадії легітимації КІФ характерні насамперед особливості, пов'язані зі встановленням законодавцем спеціальних вимог щодо організаційно-правової форми, щодо найменування, порядку формування статутного капіталу та ін. Згідно зі статтею 8 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» передбачається, що КІФ створюється відповідно до законодавства з питань діяльності акціонерних товариств з урахуванням особливостей, встановлених цим законом. При цьому, згідно зі статтею 7 даного Закону, КІФ може створюватися тільки у формі відкритого акціонерного товариства. Така законодавча вимога щодо створення КІФ виключно у формі відкритого акціонерного товариства не відповідає стану чинного законодавства України. Так, у зв'язку з прийняттям 17 вересня 2008 року Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерні товариства, починаючи з 30 квітня 2009 року, можуть створюватися тільки як публічні чи приватні. Відтак, з 30 квітня 2009 року створення КІФ практично заблоковане. Таким чином, засновники КІФ обмежені Законом України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» у можливості вибору організаційно-правової форми КІФ тільки однією – відкритим акціонерним товариством.

У зв'язку з цим пропонуємо викласти ст. 7 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» у такій редакції: «Корпоративний інвестиційний фонд - це ІСІ, який створюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування».

Важливим етапом ініціативно-організаційної стадії легітимації КІФ є проведення зборів засновників корпоративного інвестиційного фонду, на яких засновниками потрібно прийняти рішення з таких основних питань: про створення фонду; про випуск акцій з метою формування початкового статутного капіталу фонду; про затвердження статуту фонду; про визначення дати проведення установчих зборів засновників; про визначення особи, що буде здійснювати обслуговування емісії цінних паперів (або ведення реєстру власників іменних цінних паперів); про визначення засновника(ів) та/або уповноважених осіб засновника(ів), якому(им) надаються повноваження здійснювати дії, пов'язані зі ство-

ренням КІФ. У разі, якщо засновників КІФ декілька, рішення про створення фонду оформляється протоколом зборів засновників, якщо засновник один - рішенням одноосібного засновника. При цьому у Законі України «Про акціонерні товариства» встановлюється перелік відомостей, які повинні бути відображені у протоколі зборів засновників (рішенні одноосібного засновника) КІФ.

Наступний етап ініціативно-організаційної стадії легітимації КІФ - формування початкового статутного капіталу. Згідно із ст. 10 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» початковий статутний капітал КІФ може формуватися тільки за рахунок грошових коштів, державних цінних паперів, цінних паперів інших емітентів, що допущені до торгів на фондовій біржі, та об'єктів нерухомості, необхідних для забезпечення статутної діяльності. При цьому розмір початкового статутного капіталу КІФ не може бути менше розміру, встановленого законодавством для відкритих акціонерних товариств.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 14 Закону України «Про акціонерні товариства», якою встановлюється мінімальний розмір статутного капіталу акціонерних товариств, початковий статутний капітал КІФ не може бути менше суми, еквівалентної 1250 мінімальних заробітних плат, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства.

На етапі формування початкового статутного капіталу, згідно із ч. 5 ст. 6-1 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», засновниками КІФ до моменту реєстрації випуску акцій КІФ повинно бути сплачено 100 відсотків розміру початкового статутного капіталу (фонду) КІФ. Реєстрація випуску акцій КІФ при цьому передусє державній реєстрації КІФ як юридичної особи. Разом з тим, згідно із п. 11 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», статутний капітал (фонд) повинен бути сплачений в повному обсязі засновниками до реєстрації КІФ в реєстрі ІСІ. Така реєстрація КІФ в реєстрі ІСІ, згідно із п. 1 розділу II Положення про реєстрацію регламенту інститутів спільного інвестування та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування [6], повинна бути проведена протягом шести місяців з дня державної реєстрації КІФ як юридичної особи. З метою усунення законодавчої колізії з питань повної сплати засновниками початкового статутного капіталу КІФ пропонується п. 11 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» викласти у такій редакції: «початковий статутний капітал корпоративного інвестиційного фонду - статутний капітал, сплачений в повному обсязі засновниками до реєстрації випуску акцій з метою формування початкового статутного капіталу КІФ».

Формування початкового статутного капіталу КІФ здійснюється через механізм випуску акцій та їх розміщення серед засновників КІФ. Подання до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі - НКЦПФР) заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій з метою формування початкового статутного капіталу (фонду) КІФ здійснюється одночасно із поданням для погодження НКЦПФР проекту статуту КІФ.

Наступний етап ініціативно-організаційної стадії легітимації КІФ - присвоєння акціям КІФ міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів. Міжнародний ідентифікаційний номер цінних паперів - номер (код), який дозволяє однозначно ідентифікувати цінні папери або інший фінансовий інструмент та присвоєння

якого передбачено законами України. Призначення цінним паперам міжнародного ідентифікаційного номера здійснюється після надання відповідних документів до Департаменту кодифікації цінних паперів Національного депозитарію України. Термін призначення - до п'яти робочих днів з дати надходження всіх необхідних документів до Національного депозитарію України.

Етап ініціативно-організаційної стадії легітимації КІФ включає також укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії цінних паперів. На даний момент такий договір може бути укладено з двома суб'єктами: Національним депозитарієм України або з Всеукраїнським депозитарієм цінних паперів. Після укладення договору про обслуговування емісії цінних паперів у депозитарії, з яким було укладено договір, оформляється глобальний сертифікат. Згідно з п. 3 розділу II Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат [7], депонування оформленого глобального сертифікату повинно відбутися протягом семи робочих днів після реєстрації випуску цінних паперів або отримання свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів.

Закрите (приватне) розміщення акцій серед засновників КІФ - наступний етап ініціативно-організаційної стадії легітимації КІФ, на якому відбувається відчуження акцій КІФ шляхом укладення цивільно-правових договорів з першими власниками - засновниками КІФ.

Завершується ініціативно-організаційна стадія легітимації КІФ проведенням установчих зборів КІФ, на яких приймаються рішення про затвердження результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників КІФ, про затвердження статуту, про обрання членів наглядової ради КІФ, про затвердження проектів договорів з КУА.

Реєстраційна стадія, метою якої є офіційне визнання створеного КІФ, здійснюється шляхом його державної реєстрації. Державна реєстрація КІФ - це засвідчення факту створення шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. Саме з цього моменту виникає суб'єкт господарювання, що підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Порядок проведення державної реєстрації КІФ регулюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» від 15 травня 2003 року.

На постреєстраційній стадії КІФ відкриває банківський рахунок, виготовляє печатку, стає на облік в державній податковій інспекції, управлінні статистики, відділеннях Пенсійного фонду та інших фондів соціального страхування. Крім того, на цій стадії, для набуття КІФ необхідного обсягу господарської правосуб'єктності щодо ведення господарської діяльності із спільного інвестування, здійснюються: укладення договору про управління активами корпоративного інвестиційного фонду з КУА; укладення договору про обслуговування ІСІ із зберігачем, за яким зберігач здійснює надання послуг щодо зберігання активів ІСІ у формі цінних паперів та обліку прав власності на них, а також обслуговування операцій ІСІ [8, с.20]; реєстрація звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій КІФ; реєстрації регламенту КІФ; внесення КІФ до ЄДРІСІ; внесення КІФ до реєстру фінансових установ.

Окрім КІФ, суб'єктами ДСІ є КУА, що здійснюють управління активами пайового інвестиційного фонду. Легітимації КУА характерні насамперед особливості, пов'язані зі встановленням законодавцем спеціальних вимог щодо даного суб'єкта як професійного учасника ринку цінних паперів, на чому неодноразово наголошувалося у науковій літературі [9, с.255; 10, с.78-79]. Умовно такі вимоги можуть бути об'єднані у декілька груп.

Перша група охоплює вимоги, встановлені законодавцем щодо організаційно-правової форми та установчих документів КУА. Аналізуючи передбачене ст. 3 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» визначення КУА як господарського товариства, яке здійснює професійну діяльність з управління активами інститутів спільного інвестування на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР, можна зробити висновок, що КУА можуть створюватися тільки з використанням організаційно-правової форми господарського товариства. При цьому, згідно із ст. 29 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», використання організаційно-правової форми господарських товариств для створення КУА обмежується тільки двома їх видами: акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. За даними Української асоціації інвестиційного бізнесу станом на 28 листопада 2011 року в Україні зареєстровано 338 КУА, з яких переважна більшість створена із використанням організаційно-правової форми товариства з обмеженою відповідальністю [11].

Друга група – це вимоги щодо керівних посадових осіб КУА та фахівців, що безпосередньо здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів. Керівні посадові особи КУА, а також фахівці КУА (її відокремлених підрозділів), що безпосередньо здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів, повинні бути сертифіковані в установленому законодавством порядку. КУА повинна мати при отриманні ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку не менше трьох сертифікованих фахівців (у тому числі керівник), які безпосередньо здійснюють діяльність з управління активами, а для провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів відокремленими підрозділами - не менше двох сертифікованих фахівців у кожному відокремленому підрозділі (у тому числі керівник відокремленого підрозділу). При цьому керівником КУА може бути особа, яка повинна мати стаж роботи на фондовому ринку не менше двох років та за останні два роки цієї діяльності не повинна бути керівником професійного учасника, якого визнано банкрутом та здійснено його ліквідацію за рішенням суду, або до якого застосовувалась санкція - анулювання ліцензії.

Третю групу становлять вимоги щодо матеріально-технічного забезпечення діяльності КУА. Компанія з управління активами зобов'язана мати обладнання та програмне забезпечення, які відповідають вимогам щодо її діяльності та обсягу інформації, що обробляється.

Четверта група – це вимоги щодо необхідності отримання КУА подання саморегулювальної організації. КУА отримує ліцензію на поданням саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує КУА, що здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами), зокрема Української асоціації інвестиційного бізнесу.

П'ята група включає вимоги щодо розміру статутного капіталу КУА. Статутний капітал КУА формується виключно грошовими коштами, крім випадків, передбачених законодавством. Частка держави у статутному капіталі КУА не може перевищувати 10 відсотків. Розмір статутного капіталу КУА, сплачений грошовими коштами, повинен становити суму не меншу, ніж 7 млн. гривень на дату державної реєстрації (дату внесення змін до Єдиного державного реєстру юридичних та фізичних осіб - підприємців) юридичної особи (крім КУА, статутом яких передбачена діяльність з управління активами виключно недержавних пенсійних фондів).

Окреслені вище вимоги безпосередньо впливають на зміст та особливості стадій легітимації КУА як суб'єкта ДСІ.

Ініціативно-організаційна стадія легітимації КУА як суб'єкта ДСІ включає такі етапи: вибір організаційно-правової форми КУА (акціонерне товариство або товариство з обмеженою відповідальністю); вибір найменування КУА, яке повинно включати назву організаційно-правової форми, слова «компанія з управління активами» та власне назву КУА; вибір місцезнаходження КУА; прийняття установчими зборами КУА рішень про створення КУА, про затвердження статуту КУА, про обрання органів управління, про визначення осіб, уповноважених здійснювати подальшу діяльність щодо утворення КУА.

У разі, якщо КУА створюється з використанням організаційно-правової форми акціонерного товариства, послідовність дій на ініціативно-організаційній стадії визначається з урахуванням ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства», і включає: прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про закрите (приватне) розміщення акцій на суму не менше 7 мільйонів гривень; подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до НКЦПФР; реєстрація НКЦПФР випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів; укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором іменних цінних паперів договору про ведення реєстру власників іменних цінних паперів; закрите (приватне) розміщення акцій серед засновників товариства; оплата засновниками повної номінальної вартості акцій; затвердження установчими зборами товариства результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників товариства, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом.

Реєстраційна стадія включає дії, спрямовані на державну реєстрацію КУА і набуття нею статусу юридичної особи. З моменту державної реєстрації КУА виникає як суб'єкт права, однак права здійснювати господарську діяльність із спільного інвестування на даному етапі КУА ще не має [2, с.232]. Для набуття необхідного для здійснення такого виду діяльності обсягу господарської правосуб'єктності, КУА необхідно вчинити ще ряд дій, які охоплюються постреєстраційною стадією легітимації КУА.

На постреєстраційній стадії легітимації КУА, що створюється у формі акціонерного товариства, повинна здійснити дії, пов'язані із: поданням НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; реєстрацією НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; отриманням свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій; видачею засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

У разі створення КУА з використанням організаційно-правової форми товариства з обмеженою відповідальністю вчинення зазначених дій не вимагається.

Наступні дії притаманні постреєстраційній стадії легітимації КУА незалежно від обраної організаційно-правової форми. Так, для того, щоб КУА могла діяти як юридична особа, вона відкриває банківський рахунок, виготовляє печатку, стає на облік в державній податковій інспекції, управління статистиці, відділеннях Пенсійного фонду та інших фондів соціального страхування.

Для набуття статусу професійного учасника ринку цінних паперів, КУА необхідно отримати ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому

ринку - діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами). Особливістю процесу отримання КУА ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку - діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) є те, що до подання документів до органу ліцензування КУА перевіряється саморегулювальною організацією, зокрема Українською асоціацією інвестиційного бізнесу (далі - УАІБ) на предмет відповідності ліцензійним умовам, яка робить висновки щодо спроможності КУА провадити діяльність з управління активами інституційних інвесторів [12, с.6]. За результатами перевірки наданих КУА документів на достовірність та відповідність вимогам чинного законодавства України, нормативно-правовим актам НКЦПФР, установчим та внутрішнім документам УАІБ, Рада Асоціації приймає рішення про надання або про відмову в наданні подання.

За умови надання УАІБ подання, КУА для отримання ліцензії подає заяву про видачу ліцензії на здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів до структурного підрозділу НКЦПФР, який розглядає документи, подані на отримання ліцензії.

КУА як професійний учасник ринку цінних паперів, що отримав відповідну ліцензію на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів у встановленому чинним законодавством порядку, та є членом щонайменше однієї саморегулювальної організації на ринку цінних паперів, повинна набути статус фінансової установи на умовах, визначених Порядком формування та ведення державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку від 14 липня 2004 р. Для набуття статусу фінансової установи КУА подає до НКЦПФР заяву довільної форми, реєстраційну картку установленого зразка та копію документа, що підтверджує членство в саморегулювальній організації ринку цінних паперів (УАІБ). Факт набуття КУА статусу фінансової установи

шляхом унесення інформації про неї до Державного реєстру фінансових установ засвідчується Свідоцтвом про включення до державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів.

Отже, на підставі проведеного дослідження щодо особливостей легітимації суб'єктів діяльності із спільного інвестування, можна сформулювати наступні висновки:

1. Процес легітимації суб'єктів ДСІ передбачає визначену законодавством послідовність дій, які, на нашу думку, можуть бути об'єднані у такі стадії: ініціативно-організаційну, реєстраційну та постреєстраційну. В залежності від виду суб'єкта ДСІ на кожній із стадій легітимації можуть вчинятися різні за своїм змістом дії.

2. Законодавча вимога щодо створення КІФ виключно у формі відкритого акціонерного товариства не відповідає стану чинного законодавства України (зокрема, Закону України «Про акціонерні товариства»). Таким чином, на сьогоднішній день створення КІФ практично заблоковане.

3. З огляду на значну кількість нормативно-правових актів, які регулюють питання, пов'язані з легітимацією суб'єктів ДСІ, є необхідність зосередити всі норми щодо порядку створення КІФ в одному законі України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)».

4. Легітимації КУА характерні насамперед особливості, пов'язані зі встановленням законодавцем спеціальних вимог щодо даного суб'єкта як професійного учасника ринку цінних паперів. Ці вимоги стосуються: організаційно-правової форми та установчих документів КУА; керівних посадових осіб КУА та фахівців, що безпосередньо здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів; матеріально-технічного забезпечення діяльності КУА; необхідності отримання КУА подання саморегулювальної організації; розміру статутного капіталу КУА.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Предпринимательское право Украины : Практикум // Под общей ред. Саниахметовой Н. А. - Х. : «Одиссей», 1999. - 416 с.
2. Попова А.В. Деякі питання легітимації професійних учасників ринку цінних паперів в Україні // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XI регіональної науково-практичної конференції. 3 - 4 лютого 2005 р. - Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. - С. 232 - 234.
3. Предпринимательское право Украины : Учебник / Р. Б. Шишка, А. М. Сытник, В. Н. Левков и др. / Под общей ред. Р. Б. Шишки. - Харьков : Эспада, 2001. - 624 с.
4. Словник іншомовних слів / [за ред. О. С. Мельничука]. - К., 1974. - 776 с.
5. Зозуляк О. Виключна правоздатність юридичних осіб як вид цивільної правоздатності / О. Зозуляк // Юридична Україна. - Про затвердження Положення про реєстрацію регламенту інститутів спільного інвестування та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 06. 07. 2002 р. № 197 // Офіційний вісник України. - 2002. - № 33. - Ст. 1549
6. Про затвердження Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13.09.2006 р. № 806 // Офіційний вісник України. - 2006. - № 40. - Ст. 2703
7. Попова А. В. Правове становище професійних учасників ринку цінних паперів в Україні : автореф. дис на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 «господарське право; господарсько-процесуальне право / А. В. Попова. — К., 2006. — 20 с.
8. Попова А.В. Створення професійних учасників ринку цінних паперів в Україні / А.В. Попова // Вісник господарського судочинства. - 2005. - №1. - с. 253 - 258.
9. Мащенко М.В. Суб'єкти господарської діяльності з управління майном: поняття і класифікація / М.В. Мащенко // Юридична Україна. - 2006. - № 5. - с. 78-83.
10. Статистика ринку. [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.uaib.com.ua/> - Назва з екрану.
11. Гарагонич О.В. КУА та управління активами корпоративного інвестиційного фонду / О.В. Гарагонич // Компанія по управленню активами (КУА): алгоритм створення і секрети прибутливості. - К.: Вега консалтинг, 2008. - с. 4-10.

ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ

Чернобук Я.Л.,

здобувач кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

Предметом даної статті є аналіз проблеми створення товариств з обмеженою відповідальністю в Україні. Зокрема, досліджуються стадії створення товариств з обмеженою відповідальністю в Україні та дії, які необхідно вчинити засновнику для початку діяльності товариства з обмеженою відповідальністю. Крім того, автором показані негативні явища, які постають перед засновником у процесі створення даного виду товариств.

Ключові слова: засновники товариства з обмеженою відповідальністю, легалізація товариства з обмеженою відповідальністю, державна реєстрація товариства з обмеженою відповідальністю, Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Предметом даної статті являється аналіз проблеми створення товариств з обмеженою відповідальністю в Україні. В частности, исследуются стадии создания товариств с ограниченной ответственностью в Украине. В частности, исследуются действия, которые необходимо совершить основателю для начала деятельности общества с ограниченной ответственностью. Кроме того, автором указаны негативные моменты, возникающие перед учредителем в процессе создания данного вида обществ.

Ключевые слова: учредители общества с ограниченной ответственностью, легализация общества с ограниченной ответственностью, государственная регистрация общества с ограниченной ответственностью, Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц-предпринимателей.

The subject of this article is to analyze the problem of creating of the limited companies in Ukraine. The stages of creating of the limited companies in Ukraine and steps that founder need to do to start the activity of the limited company are individually explored. In addition, the author showed the negative effects faced by the founder during the period of creating such type of companies.

Keywords: founders of the limited company, legalization of the limited company, state registration of the limited company, Unified state register of legal entities and individual entrepreneurs.

Як відомо, товариства з обмеженою відповідальністю посідають одне з провідних місць у системі суб'єктів господарювання України, з огляду на досить часте застосування суб'єктами права в масштабах нашої держави даної організаційно-правової форми для проведення комерційної діяльності.

Тому, й не дивно, що різноманітні аспекти, які стосуються товариств з обмеженою відповідальністю, отримують широке дослідження у наукових колах України. Зокрема, актуальною проблемою для вивчення є процедура створення товариства з обмеженою відповідальністю.

В умовах сьогодення, в період реформування України та її зближення з різноманітними європейськими та іншими міжнародними інституціями, виникає потреба у стрімкому розвитку національної економіки, спрощенні здійснення підприємницької діяльності та гармонізації вітчизняного законодавства, зокрема у комерційній сфері. А відтак, доцільним є більш детальне вивчення проблеми утворення товариств з обмеженою відповідальністю, оскільки це допоможе створити чіткі „правила гри” для ведення бізнесу та покращення інвестиційного клімату на теренах України.

Враховуючи вищенаведене, основною метою нашого дослідження є з'ясування різноманітних нюансів, що стосуються створення товариства з обмеженою відповідальністю в Україні, вироблення рекомендацій для спрощення процесу заснування даного виду товариств, – з одного боку, та створення теоретичного підґрунтя для даної проблематики з метою подальшого його врахування законодавцем і втілення в життя у найближчій перспективі, – з другого.

При дослідженні даної проблематики були використані праці таких авторитетних науковців, як І. Спасібо-Фатєєвої, О. Мельник, В. Кравчука, О. Климчука, а також проаналізовано законодавчу базу України, що стосується даного питання.

Відповідно до статті 56 Господарського кодексу України існують наступні способи створення суб'єктів господарювання:

- утворення нового господарюючого суб'єкта;
- реорганізація (злиття, приєднання, виділ, поділ, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання;
- примусовий поділ (виділення) діючого суб'єкта господарювання за розпорядженням антимонопольних органів (Антимонопольний комітет України та його територіальні управління) відповідно до антимонополь-

но-конкурентного законодавства України [1, с. 28];

Якщо ж говорити безпосередньо про механізм створення товариства з обмеженою відповідальністю, то, на думку автора, дану проблему доцільно розглядати у трьох аспектах: визначення кола суб'єктів, які можуть бути засновниками (учасниками) товариства, стадії створення товариства та процедурні дії.

Товариства з обмеженою відповідальністю є результатом свідомої вольової поведінки інших суб'єктів – засновників, які реалізують свої інтереси у такий спосіб. Разом із тим, засновницьке волевиявлення приведе до бажаного наслідку – виникнення товариства – лише у випадку наявності у суб'єкта права на створення такого товариства. Проаналізувавши законодавчу базу України, з цього приводу можна сказати наступне:

- засновниками товариства вправі бути як фізичні, так і юридичні особи, як резиденти, так і нерезиденти;
- товариство з обмеженою відповідальністю може бути засновано як однією, так і кількома особами;
- законодавством України заборонено виступати в якості засновників товариства деяким категоріям осіб (державні службовці, військовослужбовці, судді, працівники правоохоронних органів тощо);

Крім того, інколи на практиці виникає дискусія стосовно можливості органу державної влади чи органу місцевого самоврядування бути засновником товариства з обмеженою відповідальністю. На дане питання слід давати ствердну відповідь, оскільки Господарським кодексом України встановлено, що поряд із суб'єктами господарювання та громадянами засновниками товариства можуть бути також і інші учасники господарських відносин, зокрема споживачі, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією тощо.

При цьому, як зауважує І. Спасібо-Фатєєва, у випадку, коли учасником товариства, крім приватних осіб, виступає орган державної влади або місцевого самоврядування, такі особи піддаються правовому регулюванню Цивільного кодексу України і діють як учасники цивільних (а не публічних) відносин [2].

Варто зазначити, що законом про господарські товариства встановлюється максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю, яка становить 100 осіб [3]. При перевищенні цієї кількості товариство з обмеженою відповідальністю підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом одного року, а зі спливом цього строку – ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться

до визначеного розміру.

Чинне законодавство також встановлює ряд обмежень щодо участі в товаристві з обмеженою відповідальністю. Так, дане товариство не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є лише одна особа.

Стосовно другого аспекта, запропонованого автором у досліджуваній проблемі, варто зауважити, що утворення товариства з обмеженою відповідальністю являє собою складний процес, який складається із сукупності дій, що мають своєю кінцевою метою створення даного суб'єкта господарювання.

Зокрема, як стверджує Кравчук В.М., створення товариства з обмеженою відповідальністю умовно можна поділити на такі стадії:

- ініціативна. На даній стадії відбувається „осмислення” цілей, заради досягнення яких створюється дане товариство, формується партнерська команда, розробляється бізнес-план майбутньої підприємницької діяльності тощо;

- організаційна. Організаційна стадія включає в себе вчинення юридичних дій, спрямованих на заснування товариства. Зокрема, розробляється та затверджується статут, підшукується приміщення для розташування товариства, обирається найменування, скликаються установчі збори, формуються органи управління;

- легалізаційна. Мета легалізаційної стадії – офіційне визнання створеного товариства. Іншими словами, це державна реєстрація товариства. Саме з цього моменту виникає юридична особа, що підтверджується випискою з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

- постлегалізаційна. На постлегалізаційній стадії зареєстроване товариство відкриває банківський рахунок, виготовляє печатку, стає на облік в державній податковій інспекції, управлінні статистики, відділеннях Пенсійного фонду, фонду зайнятості, фондів соціального страхування. Ці дії необхідні для того, щоб новостворене товариство могло діяти; [4, с. 224]

Натомість автор вважає, що більш доцільно розглядати процес створення товариства з обмеженою відповідальністю у площині трьох стадій:

- підготовча;
- державна реєстрація;
- завершальна;

Пропонується розглянути стадії утворення товариства з обмеженою відповідальністю через призму процедурних дій, що їх супроводжують.

Підготовча стадія охоплює комплекс вольових дій особи або осіб (які вправі бути засновниками товариства), в ході яких визначається коло учасників товариства, його найменування та місцезнаходження, формується статутний капітал товариства, що складається з вартості вкладів його учасників, розробляється та затверджується на загальних зборах учасників статут – єдиний установчий документ товариства тощо. При цьому, слід враховувати ряд моментів:

- засновникам необхідно ретельно підійти до оформлення статуту, який повинен відповідати вимогам спеціального законодавства;

- у випадку, якщо засновником товариства є одна особа, статут товариства затверджується цією особою особисто без проведення загальних зборів учасників;

- рішення про створення товариства не слід отожднювати з його установчим документом. Трапляються випадки укладення між особами договору про заснування (створення) товариства, який не є його установчим документом та його не можна вважати засновницьким договором;

Державна реєстрація товариства з обмеженою відповідальністю здійснюється державним реєстратором

виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням вказаного товариства відповідно до приписів Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців” [5].

У свою чергу, проведення державної реєстрації товариства включає в себе:

- по-перше, перевірку комплектності документів, що подаються державному реєстратору, та повноти відомостей, що вказані в реєстраційній картці встановленого зразка.

Так, для проведення державної реєстрації товариства засновник або уповноважена ним особа зобов'язані особисто подати (або надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) державному реєстратору заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації товариства, примірник оригіналу (ксерокопію, нотаріально засвідчену копію) рішення засновників про створення даного товариства, два примірники статуту, документ, що підтверджує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації товариства (при цьому, розмір реєстраційного збору складає 10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян) та інформацію з документами, що підтверджують структуру власності засновників – юридичних осіб, яка дає змогу встановити фізичних осіб – власників істотної участі цих юридичних осіб. Однак, варто зауважити, що у випадку державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю, засновником (засновниками) якого є іноземна юридична особа, додатково необхідно подати документ про підтвердження реєстрації цієї особи в країні її місцезнаходження, зокрема, виписку з торговельного, банківського або судового реєстру. Крім того, в окремих випадках необхідно додатково подавати копію рішення органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України про надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання. Будь-які інші додаткові документи для проведення державної реєстрації, якщо вони не передбачені законом України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців”, державному реєстратору вимагати заборонено;

- по-друге, перевірку документів, які подаються державному реєстратору, на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації.

Такими підставами, зокрема, є: невідповідність відомостей, зазначених у реєстраційній картці на проведення державної реєстрації товариства, відомостям, що зазначені в документах, поданих для проведення державної реєстрації товариства; невідповідність статуту товариства вимогам законодавства; порушення встановленого законом порядку створення товариства тощо. Перелік таких підстав визначений статтею 27 закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” та є вичерпним;

- по-третє, внесення відомостей про товариство до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Тільки за умови, що підстав для відмови у проведенні державної реєстрації товариства немає, державний реєстратор повинен внести до реєстраційної картки на проведення державної реєстрації товариства ідентифікаційний код відповідно до вимог Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, а також внести до Єдиного державного реєстру запис про проведення державної реєстрації даного товариства;

- по-четверте, оформлення та видачу виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Не пізніше наступного робочого дня з дати держав-

ної реєстрації товариства державний реєстратор видає (або надсилає рекомендованим листом) засновнику товариства або уповноваженій ним особі один примірник оригіналу статуту з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації товариства та виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, яка підписується державним реєстратором та засвідчується його печаткою.

Для виготовлення виписки використовують спеціальні бланки виписки з Єдиного державного реєстру встановленого зразка, які мають облікову серію, номер та є документами суворої звітності.

Необхідно зауважити, що дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації товариства є датою державної реєстрації даного товариства. При цьому, строк для проведення процедури реєстрації товариства не повинен перевищувати трьох робочих днів із дати надходження документів для проведення державної реєстрації даного суб'єкта господарювання.

На завершальній стадії свого створення товариство з обмеженою відповідальністю повинно вчинити ще ряд дій для початку свого функціонування, тобто, іншими словами, воно має „легалізувати себе”. Зокрема, для цього необхідно:

- одержати довідку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців в органі статистики;
- одержати в органах Міністерства внутрішніх справ дозвіл на виготовлення печаток і штампів та виготовити їх;
- стати на облік в Пенсійному фонді, фонді соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, фонді соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, центрі зайнятості;
- відкрити поточний рахунок в установі банку;

Крім того, якщо діяльність, якою планує займатися товариство з обмеженою відповідальністю, потребує одержання дозволу, ліцензії, патенту, таке товариство має отримати відповідний документ.

Окремо хочеться зазначити про те, що донедавна обов'язковою умовою для створення товариства з обмеженою відповідальністю був обов'язок учасника

сплатити до моменту державної реєстрації такого товариства не менше ніж п'ятдесят відсотків суми своїх вкладів. Натомість, на сьогодні така вимога перед засновниками товариства законодавцем вже не ставиться.

Враховуючи вищенаведене, слід зазначити наступне:

Створення товариства з обмеженою відповідальністю являє собою складний процес взаємопов'язаних між собою дій, кінцевим наслідком яких є виникнення в осередку суб'єктів господарювання нової юридичної особи.

У процесі дослідження даної проблеми, автор приходить до висновку про те, що слід розмежовувати момент створення товариства з обмеженою відповідальністю та момент початку його функціонування. Так, товариство з обмеженою відповідальністю слід вважати створеним вже з моменту проведення його державної реєстрації. Незважаючи на це, розпочати свою діяльність воно зможе тільки після своєї так званої „легалізації”.

Проаналізувавши дану проблематику, можна зауважити, що процес створення товариства з обмеженою відповідальністю є достатньо непогано врегульованим на законодавчому рівні та суттєво не відрізняється від аналогічної процедури для інших господарських товариств.

В той же час, до сих пір можна помітити певні негативні явища у даній сфері, які потребують свого вирішення вже найближчим часом. А тому автор пропонує зробити наступні кроки:

- більш детально описати в законодавстві порядок створення товариства з обмеженою відповідальністю, засновником якого є одна особа, оскільки нині існують певні неузгодженості у даній сфері;
- вказати у законі України „Про господарські товариства” вичерпний перелік дій, які необхідно зробити для „легалізації” товариства;
- прийняття спеціального правового акту, який би врегульовував проблеми, пов'язані зі створенням „фіктивних” товариств з обмеженою відповідальністю;
- доцільним є також більш детальний опис у вітчизняному законодавстві процедури створення товариств з обмеженою відповідальністю засновниками - нерезидентами;

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України. – Київ: ВЕЛЕС. – 2004. – 164 с.
2. Спасібо-Фатеева І. Створення юридичної особи // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.yurradnik.com.ua
3. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12/page2>
4. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики, Київ: Істина. – 2008. – 720 с.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

РОЗДІЛ 5

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗАПОБІГАННЯ ГЕРОНТОЛОГІЧНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Андрušко А.В.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри кримінально-правових

дисциплін та кримінології

Закарпатського державного університету

У статті розглядаються шляхи спеціально-кримінологічного запобігання геронтологічній злочинності.

Ключові слова: геронтологічна злочинність, особи похилого віку, запобігання злочинності.

В статье рассматриваются пути специально-криминалистического предупреждения геронтологической преступности.

Ключевые слова: геронтологическая преступность, лица пожилого возраста, предупреждение преступности.

Ways of special socio-criminological prevention of gerontological criminality are analyzed in the article.

Key words: gerontological criminality, old age persons, criminality prevention.

Багатолітній досвід людства у сфері протидії злочинності свідчить, що легше запобігти злочинові, аніж розкрити його та покарати винного. Вчасно виявити причини і умови, які зумовлюють протиправну поведінку, усунути та нейтралізувати їх негативний вплив на особу – ті завдання, які мають бути основоположними у справі протидії злочинності. Сказане, поза сумнівом, стосується й геронтологічної (від грецького «γέρωντος» – старий) злочинності, під якою автор розуміє злочинність осіб похилого віку та щодо цих осіб.

Серед науковців, які досліджували проблемні питання запобігання вказаній злочинності, слід згадати Ю.М. Антоняна, О.В. Барсукову, М.В. Войтіна, Т.М. Волкову, М.М. Гернета, В.В. Голіну, М.Ф. Заменгофа, Р.І. Михеєва, М.А. Неклюдова, В.П. Петкова, В.М. Поповича, Ю.С. Пудовочкина, П.В. Разумова, Ю.О. Репецьку, В.В. Тирського та ін. Однак переважна більшість кримінологічних досліджень присвячена лише окремим аспектам геронтологічної злочинності, небагато місця в них відводиться й пошукам шляхів запобігання вказаній злочинності.

Мета даної статті – розглянути шляхи спеціально-кримінологічного запобігання геронтологічній злочинності.

Спеціально-кримінологічне запобігання геронтологічній злочинності має включати комплекс заходів, спеціально спрямованих на загальну її профілактику, а також усунення причин і умов вказаного виду злочинності та недопущення вчинення злочинів на різних стадіях.

Спеціально-кримінологічне запобігання має здійснюватись на рівні малих груп осіб похилого віку, переважсін тих, котрі потенційно можуть вчинити злочин або ж стати його жертвою. Важливою є корекція мікросередовища, в якому проживають такі особи, надання їм матеріальної, психологічної та психіатричної допомоги. Слід виявляти осіб похилого віку, які перебувають, не мають постійного місця проживання з метою запобігання вчиненню ними правопорушень. Для таких осіб потрібно створити розгалужену систему притулків, центрів соціально-психологічної реабілітації, де вони могли б отримати необхідну допомогу. Існує також потреба в створенні консультаційних пунктів, кризових кабінетів для осіб похилого віку, які опинилися в скрутному становищі, зазнали фізичного або психологічного насильства.

Дуже важливе значення має обстановка в сім'ї, де проживають досліджувані нами особи. Надійною гарантією має бути особиста захищеність осіб похилого віку від приниження та зневаги з боку своїх рідних та інших оточуючих людей. Слід сформувати чітку суспільну позицію, що засуджувала б дітей, котрі кидають

своїх літніх батьків напризволяще або здають у будинки-інтернати для осіб похилого віку. Абсолютно неприпустимим має бути будь-яке насильство щодо вказаної категорії осіб. Чималу роль в утвердженні такої моралі повинні відіграти ЗМІ, школа, духовенство.

Для запобігання геронтологічному насильству слід також вдосконалити правову базу (зокрема, закон «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р.); повернути до вказаної проблеми увагу широкої громадськості; розробити та впровадити програму запобігання насильству щодо осіб похилого віку; покращити соціальний контроль за роботою будинків престарілих (очевидно, що особи, які проживають в таких замкнених установах, найчастіше не можуть самостійно заявити про свої права і тим паче не можуть захистити себе від поганого поводження), проводити з цією метою спеціальні перевірки; створювати незалежні системи розгляду скарг про факти насильства стосовно досліджуваної категорії осіб тощо. Варто створювати організації, що займалися б профілактикою жорстокого поводження з особами похилого віку. Відомо, що відповідні організації діють нині у багатьох державах світу [7].

Вагому роль у справі запобігання злочинам, вчинюваним щодо осіб похилого віку, повинні відігравати правоохоронні органи шляхом виступів в ЗМІ, повідомлення інформації про заходи щодо недопущення протиправних посягань та протидії їм. Хоч кількість телепрограм про найбільш резонансні злочини останнім часом суттєво збільшилась, їх змістове наповнення потребує удосконалення. Зокрема, необхідним бачиться систематично інформувати осіб похилого віку про шляхи уникнення чи зменшення віктимізації, підвищувати правову культуру вказаної категорії осіб. З цією ж метою варто великими тиражами видавати спеціальні брошури практичного змісту, де йшлося б про те, як вберегтись від злочину. Такі посібники мають бути написані доступною мовою, повинні містити конкретні рекомендації. З цією ж метою варто створювати короткі фільми, що їх би часто демонстрували по телебаченню.

У девіктимізації осіб похилого віку значну роль повинні відігравати інститути громадянського суспільства. На жаль, останні в Україні є недостатньо розвинутими. Необхідним бачиться створення спеціальних громадських організацій, що проводили б масштабну пропагандистську роботу; займалися б захистом інтересів жертв злочинів, особливо ж якщо вони не здатні зробити цього самі; надавали б останнім дієву допомогу; стояли б на заваді рецидивній віктимізації. Варто створити організацію віктимологічного профілю, що регулювала б профілактичну роботу в масштабах всього суспільства (такі, як відомо, існують на Заході) [6, с.

34].

Як відомо, нерідкісними сьогодні є факти незаконного відчуження житла в осіб похилого віку. При вчиненні таких діянь злочинці найчастіше вдаються до підписання неправомірних договорів купівлі-продажу, дарування або довічного утримання. Невдовзі жертва «раптово» помирає, а помешкання переходить до нових власників. Вважаємо, що для запобігання таким злочинам необхідно здійснити заходи щодо проведення ретельного обліку житла, де проживають самотні особи похилого віку. Погоджуємось з пропозицією О.М. Литвака, який вважає доцільним встановити у законі обов'язкове поручительство авторитетних організацій та установ щодо доброчинності сторони, котра бере на себе обов'язок утримання і патронажу самотніх та хворих людей [11, с. 212]. Необхідно також проводити профілактичні заходи з особами похилого віку – потенційними жертвами злочинів, зокрема інформувати їх про порядок вчинення правочинів з нерухомістю. Чимала роль належить тут громадським організаціям, органам соціального забезпечення.

Заходи запобігання злочинності осіб похилого віку можна згрупувати залежно від виду злочинної поведінки цих осіб. Зрозуміло, що заходи щодо запобігання вчиненню ними насильницьких, корупційних, сексуальних та інших злочинів будуть істотно різнитися між собою. Відповідні заходи запобігання вказаних видів злочинності достатньо повно розглянуті в науковій та навчальній літературі, тому зайвий раз наголошувати на них не будемо.

Для ефективного спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, вчинюваним особами похилого віку, чимале значення має врахування специфіки їх особи, тих психофізіологічних змін, що супроводжують людський організм в процесі його старіння. Скажімо, з огляду на схильність осіб похилого віку до вчинення небережних злочинів (через порушення пам'яті та уваги, зменшення рухливості нервових процесів), їх профілактика повинна ґрунтуватись на розробленні та широкому впровадженні на виробництві і транспорті спеціальних пристроїв, що сигналізували б про наявність небезпеки або взагалі блокували б неправильні дії особи [9, с. 313] та ін.

Важливість застосування заходів індивідуального запобігання геронтологічним злочинам полягає в тому, що вони спрямовані на конкретну особу, притаманні саме їй індивідуальні особливості.

Індивідуально-кримінологічне запобігання складається з трьох самостійних напрямів: профілактики, відвернення та припинення злочинів.

Індивідуальна профілактика геронтологічних злочинів має включати: виявлення та поставлення на профілактичний облік правопорушників; вивчення їх особистостей; корегування їх свідомості з метою випередження, обмеження й усунення притаманних їм анти-суспільних потреб, настроїв, стереотипів поведінки, що свідчать про ймовірність вчинення ними злочину тощо.

Автор поділяє думку П.В. Разумова, котрий вважає, що стосовно осіб похилого віку недієвими є виховні заходи, примус, особистий приклад, оскільки вказані особи є психологічно повністю сформованими. Найбільш ефективними будуть заходи, спрямовані на усунення неблагополучних зовнішніх умов існування людини похилого віку [13, с. 125–126]. Дієвими способами індивідуального профілактичного впливу на осіб похилого віку є реальна допомога та уміла бесіда, які дозволили б таким особам відчувати себе потрібними, не обділеними. Доцільно включати питання профілактики злочинів, вчинюваних особами похилого віку, до програми навчання співробітників органів внутрішніх справ, розробити спеціальну тактику і методику проведення про-

філактичної бесіди з урахуванням фізіологічних та психологічних особливостей даної категорії осіб [5, с. 62].

При індивідуальному запобіганні злочинам осіб похилого віку цілком ймовірним є «знайомство» з людиною, яка за своє життя не зробила нічого доброго, ніде не працювала, неодноразово вчиняла правопорушення та злочини. Однак, при всьому цьому, не має виникати сумнівів з приводу того, що нині, коли ця людина є старою, немічною і нікому не потрібною, їй необхідно допомогти. Погоджуємось з Ю.М. Антоняном, який відзначає, що зробити це потрібно не лише з гуманних міркувань, але й задля раціональної вигоди: байдужість до стариків, навіть закоренілих злочинців, викидання їх на «звалище життя» може лише примножити у них жорстокість та сприяти активному відчуженню людей один від одного, а це породить лише нові злочини [3, с. 157]. Надання допомоги таким особам покликане показати людяність та великодушність, стати моральним прикладом, значення якого переоцінити важко. Тому ми переконані, що в основі всієї профілактичної роботи мають лежати повага, доброта та милосердя до осіб похилого віку.

Серед осіб пізнього віку поширеними є різні психічні розлади, що впливають на вчинення ними злочинів (насамперед насильницьких). Своєчасна діагностика та лікування таких станів, недопущення розвитку психотичного рівня ураження психіки є важливим аспектом профілактики агресивних діянь. Погоджуємось з дослідниками, які наголошують на необхідності всебічного кримінологічного-патопсихологічного-психіатричного вивчення злочинців похилого віку з пограничною нервово-психічною патологією, що дало б змогу розробити диференційовані заходи профілактики злочинів, вчинюваних представниками досліджуваної вікової групи [1, с. 21].

Окремого підходу потребує профілактика рецидивної злочинності осіб похилого віку. Навряд чи можна вести мову про їх виправлення в місцях позбавлення волі, у всякому разі ймовірність цього мінімальна [10, с. 9]. А. Афанасьєв, який спеціально досліджував психологічні особливості таких засуджених, відзначає, що у більшості осіб похилого віку, які відбувають покарання, пов'язані з ізоляцією від суспільства, відбувається суттєва перебудова мотивації у зв'язку з очікуванням старості, ціль їх життя часто зводиться до задоволення фізіологічних потреб та турботи про своє здоров'я. Вказана категорія засуджених найчастіше вважає, що закінчить життя в колонії [4, с. 41]. У свою чергу Ю.М. Антонян підкреслює, що такі особи часто втрачають реальне сприйняття дійсності і живуть у минулому житті, не можуть дати належної відповіді на питання про те, що будуть робити після звільнення [3, с. 44]. Зрозуміло, що вийшовши на свободу, колишні в'язні швидко скочуються на соціальне дно, вчиняють нові злочини аби потрапити назад у звичне середовище.

Варто погодитись з В.П. Петковим, який підкреслює, що вплив на рецидивістів старшого віку має здійснюватись з урахуванням: віку, стану здоров'я і можливостей надання медичної допомоги; ступеня деградації особистості під впливом віку, хвороб, наркотизації та алкоголізації; надання особливих видів роботи, забезпечення дозвілля та організації побуту; характеру раніше вчинених злочинів; становища в оточенні, у групах засуджених, типологічної та кримінологічної належності конкретних осіб; перспектив життя після виходу на свободу, житлової проблеми, отримання пенсії та ін. [12, с. 7–8].

Надзвичайно важливою є своєчасна медична (у т.ч. й психіатрична) допомога таким особам. Проведене Ю.М. Антоняном дослідження у місцях позбавлення волі засвідчило, що чим триваліші строки перебування

там злочинців, тим більшою є ймовірність психічних розладів серед них. Засуджені з аномаліями психіки зазвичай починають звертати на себе увагу лише тоді, коли дивацтва їх поведінки просто не можуть бути не помічені [1, с. 21; 2, с. 73; 3, с. 46]. Іншими словами, медична допомога приходить (якщо приходить взагалі) тоді, коли захворювання досягає пізніх стадій і практично не піддається лікуванню. І хоч наведені дані були отримані вченим у сусідній державі, сумніватися в існуванні вказаних проблем в українських колоніях даремно. Тому, наскільки це можливо, вони потребують свого адекватного вирішення.

Ми переконані, що процес ресоціалізації осіб похилого віку повинен починатися задовго до їх звільнення з місць позбавлення волі. Хоч таким особам, як правило, не потрібно підшукувати роботу, але зате складніше, ймовірно, допомогти у налагодженні інших соціальних зв'язків. З метою запобігання рецидивній злочинності з їх боку необхідно вживати конкретних заходів щодо сприяння адаптації і розв'язання соціально-побутових та інших важливих проблем вказаної категорії осіб, які відбули покарання та звільнилися з місць позбавлення волі (поновлення втрачених документів, матеріальна підтримка, отримання скерування до будинків престарілих, допомога у влаштуванні в притулки, нічліжки тощо) [14, с. 26]. Слід також забезпечити систематичний контроль за їх поведінкою на свободі. Особливої уваги, безумовно, потребують особи, що втратили позитивні зв'язки з сім'ями.

Актуальною проблемою у контексті сказаного вище є формування у персоналі виправних установ необхідних знань, вмінь та навичок щодо роботи із засудженими похилого віку. Варто також вивчити відповідний зарубіжний досвід з метою його ефективного впровадження в Україні.

З поля зору не мають випадати й ті особи похилого віку, які засуджені до покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства. Як вірно наголошує Ю.М. Антонян, такі особи також зазвичай залишені самі на себе, що продукує високий рівень рецидиву злочинів серед них, скочування на соціальне дно [3, с. 158].

Наступним напрямом індивідуально-кримінологічного запобігання є відвернення злочинів, яке складається із сукупності заходів, спрямованих на конкретних осіб, які виношують злочинні наміри та задумують вчинення злочину. Метою відвернення злочинів є дискредитація злочинної поведінки, відмова від злочинної

мотивації і наміру [8, с. 330]. Для цього слід проводити низку оперативно-розшукових заходів, які у той же час повинні поєднуватись із заходами індивідуально-психологічними (що є особливо актуальним щодо осіб похилого віку, котрі мають сформований мотив злочину і намір його вчинити). Необхідно надати особі конкретну допомогу матеріального чи психологічного плану. Важливу роль тут може відіграти сім'я, найближче оточення.

Відомо, що результатом запобіжної дії на цьому етапі є насамперед тимчасове відвернення реалізації злочинного наміру, що, утім, не свідчить про усунення його повною мірою і остаточно [8, с. 331]. Безпосередня причина злочинного прояву нікуди не зникає. Тому успішне відвернення злочину, відмова особи від злочинного наміру не повинні на цьому закінчуватись.

Припинення злочинів як напрям індивідуально-кримінологічного запобігання включає сукупність заходів (криміналістичних та процесуальних), спрямованих щодо осіб, які вже розпочали вчинення злочину і мають всі умови для доведення його до кінця, для досягнення злочинного результату. На цьому етапі говорити про усунення причин злочину не приходиться, йдеться лише про припинення діяння, його негативних наслідків. Видається, що навіть на цьому етапі до осіб похилого віку слід ставитися з гуманністю та милосердям, зважувати всі «за» і «проти» при вирішенні питання про порушення кримінальної справи, виважено підходити до обрання міри запобіжного заходу. Тим більше сказане стосується призначення їм покарання. Погоджуємось також із Ю.М. Антоняном, який наголошує, що при судовому розгляді кримінальних справ про злочини осіб похилого віку важливою є участь адвоката, оскільки зниження інтелектуальної діяльності, різні аномалії та звороти у багатьох із них суттєво перешкоджають захисту ними своїх законних прав та інтересів. Через ці ж причини бажане проведення судово-психіатричних, а ще краще комплексних судових психолого-психіатричних експертиз [2, с. 72].

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що позитивна динаміка геронтологічної злочинності може мати місце у разі системного та виваженого підходу до запобігання цієї злочинності з максимальним врахуванням її детермінантів, а також координації діяльності всіх суб'єктів запобіжного впливу, належної організації застосування вказаних заходів та їх достатнього фінансування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антонян Ю.М. Преступники пожилого возраста с пограничной нервно-психической патологией / Ю.М. Антонян, Ю.Д. Криворучко // Личность преступника и вопросы исправления и перевоспитания осужденных. Сборник научных трудов. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1990. – С. 13–22.
2. Антонян Ю.М. Преступность пожилых людей / Ю.М. Антонян // Советское государство и право. – 1991. – № 11. – С. 67–73.
3. Антонян Ю.М. Преступность стариков: Монография / Ю.М. Антонян, Т.Н. Волкова. – [2-е изд., испр.]. – Рязань: Академия права и управления ФСИН, 2005. – 160 с.
4. Афанасьев А. Психологические особенности осужденных пожилого и старческого возрастов / А. Афанасьев // Вопросы права в третьем тысячелетии. Материалы межвузовской научно-практической конференции вузов МВД Республики Беларусь и России (27 февраля 2003 г.) / под ред. А.Я. Гришко, Ю.С. Ефимчика, В.М. Козлова. – Брянск–Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 2003. – С. 40–42.
5. Барсукова О.В. Старческая преступность и преступления против лиц пожилого возраста (Криминологические и уголовно-правовые проблемы): дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Барсукова Олеся Владимировна. – Владивосток, 2003. – 203 с.
6. Вишневецкий К.В. Криминогенная виктимизация социальных групп в современном обществе: автореф. дисс. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.В. Вишневецкий. – М., 2007. – 44 с.
7. Жестокое обращение с пожилыми людьми [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://whqlibdoc.who.int/publications/2002/5777702252_chap5_rus.pdf
8. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. / А.П. Закалюк. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
9. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / за ред. проф. І.М. Даньшина. – Х.: Право, 2003. – 352 с.
10. Кушнар'ов С.В. Соціально-педагогічні умови надання допомоги засудженим похилого віку у виправній колонії: автореф. дис. ... канд. пед. наук: спец. 13.00.05 / С.В. Кушнар'ов. – К., 2005. – 20 с.

11. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність: Кримінолог.-правове дослідження / О.М. Литвак. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 280 с.
12. Петков В.П. Личность рецидивистов старших возрастов и особенности карательно-воспитательного воздействия на них в ИТУ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.П. Петков. – М., 1992. – 21 с.
13. Разумов П.В. Криминологическая характеристика геронтологической преступности и меры ее предупреждения: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Разумов Павел Владимирович. – Ставрополь, 2005. – 192 с.
14. Тирский В.В. Криминологическое и уголовно-правовое значение пожилого возраста / В.В. Тирский, Н.В. Войтин // Правовые вопросы борьбы с преступностью. – Томск: Издательство Томского университета, 1984. – С. 20–27.

СТОРОНА ЗАХИСТУ В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ахундова А.А.,

здобувач кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету
імені Лесі Українки

Досліджено процесуальний статус адвоката-захисника та його роль у змагальному кримінальному процесі на досудових стадіях. Автором запропоновано шляхи вдосконалення його діяльності у збиранні та дослідженні доказів в ході кримінального судочинства.

Ключові слова: принцип змагальності, кримінальний процес, досудове розслідування, адвокат-захисник, сторона захисту, підозрюваний, слідчий, докази.

Исследован процессуальный статус адвоката-защитника и его роль в состязательном уголовном процессе на досудебных стадиях. Автором предложены пути совершенствования его деятельности в сборе и исследовании доказательств в ходе уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: принцип состязательности, уголовный процесс, досудебное расследование, адвокат-защитник, сторона защиты, подозреваемый, следователь, доказательство.

This study procedural status of the lawyer-lawyer and his role in the adversarial criminal process for pre-trial stages. The authors suggest ways to improve its activities in the collection and examination of evidence during the criminal proceedings.

Keywords: adversarial principle, criminal proceedings and pre-trial investigation, advocate, defender, the defense, the suspect, the investigator, evidence.

Змагальність сторін, яка обумовлює їх обов'язкову рівноправність, не може бути реалізована без наявності необхідного для цього обсягу прав, можливостей і самого характеру діяльності сторони захисту, тому що «справедливе змагання сторін - це саме той метод з'ясування істини, який можна назвати «людським виміром» у правосудді» [1, с. 255-456].

У кримінальному судочинстві відносини особи з державою можуть супроводжуватися інтенсивним примусовим впливом з боку останньої. При цьому можливий прояв тенденції до перевищення своїх повноважень державними органами, що вступають у взаємини з особою. Гарантії прав особи особливо необхідні як засоби захисту проти такого свавілля, щоб дозволити громадянину і в кримінальному процесі залишатися особистістю, а також виключити або, принаймні, звести до мінімуму судові помилки.

Отже, можна зробити висновок про те, що однією з найбільш важливих проблем забезпечення об'єктивності в ході досудового слідства є порушення закону самими суб'єктами розслідування. На стадії досудового розслідування найбільш типовими порушеннями закону є: прийняття необґрунтованих рішень з ключових питань розслідування, а також про застосування примусових заходів. Саме в досудовому провадженні у кримінальній справі виникають найбільш гострі проблеми здійснення учасниками процесу своїх прав, найчастіше особа піддається неправомірному впливу з боку органів, що ведуть процес.

Це свідчить про те, що тенденція постановки на перше місце, як пріоритетного державного завдання забезпечення прав людини і громадянина в кримінальному процесі не є виключно прерогативою України, а й сприймається як єдино вірний шлях також і країнами Європи, з історично сформованим в них змішаним кримінальним процесом.

Змагальність, як правове явище, в доктрині україн-

ського кримінального процесу досліджувалась такими науковцями, як Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецький, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, М.С. Строгович, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін.

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень, не вирішеними залишилися проблеми щодо визначення процесуального статусу адвоката-захисника та його ролі, як однієї із засад організації кримінально-процесуальної діяльності на досудових стадіях процесу. Чинний КПК України не відповідає приписам Конституції України та європейським стандартам в багатьох принципових концептуальних питаннях щодо участі адвоката-захисника у кримінальному судочинстві, що викликає необхідність приведення норм КПК у відповідність як з Конституцією України, так і з міжнародно-правовими нормами. В межах статті зробимо спробу визначити шляхи вирішення даної проблеми.

Навряд чи можна від органів кримінального переслідування вимагати відшукування доказів, що підтверджують невинність особи, у них інше завдання. Першочергове завдання особи, що розслідує кримінальну справу - «розкрити» її, звертаючи увагу в першу чергу на отримання доказів винуватості, нехай навіть і непрямих, яке подекуди супроводжується відмовою прийняти докази невинуватості, спотворенням очевидних фактів з метою створення у суду враження винуватості, підміною в обвинувальному висновку доказів вини своїми висновками.

Виконуючи функцію кримінального переслідування, прокурор або слідчий, для яких пріоритетною метою є обвинувальний вирок у розслідуваній справі, часто закривають очі на певні невідповідності, невстановлення істинної картини вчиненого, прагнуть домогтися лише одного, щоб справа була розглянута в суді і особа, якій пред'явлено обвинувачення, була покарана, іноді не має значення, за що і яке покарання призначе-

но. Обставини, які пом'якшують або виключають покарання, іноді не тільки ігноруються органами розслідування, а й приховуються. Мають місце факти фальсифікації доказів. При такому положенні справ не можна дивуватися випадкам застосування незаконних методів у ході розслідування кримінальних справ, у тому числі для отримання зізнань провини і помилкових викриттів. В ході конкретної слідчої дії, що має, до речі, своєю метою отримання доказів, особа, яка провадить розслідування, в змозі керувати нею за власним розсудом, без врахування інтересів інших учасників процесу. Це, безумовно, впливає на кінцевий результат, зміст і якість протоколу слідчої дії, який згодом має силу доказу (ч. 2 ст. 65 КПК) [2].

При оцінці показань органами слідства і судом проігнорована найважливіша вимога закону про те, що ніякі докази, в тому числі і визнання обвинуваченим провини, не мають наперед встановленої сили і можуть бути покладені в основу обвинувального вироку лише при підтвердженні сукупністю інших фактичних даних.

Отже, виконання функції кримінального переслідування, фактично виключає можливість об'єктивного, повного, а найголовніше - всебічного розслідування кримінальної справи. Розслідування набуває одностороннього, обвинувального ухилу. Одним із засобів уникнути такого ухилу є активна роль захисника в процесі доказування. Це обумовлено також і тим, що в ході провадження у кримінальній справі на кожній його стадії повинні бути забезпечені основні ознаки змагального порядку побудови процесу: наявність незалежного суду як органу судочинства та рівність сторін.

Конституція України головним обов'язком держави визначила «забезпечення прав і свобод людини» (ст. 3) [3], а однією з засад закріпила змагальність, яка покликана регулювати діяльність суду та органів досудового слідства, що потягло за собою кардинальні зміни у формі кримінального судочинства України і принципово новий підхід до регулювання кримінально-процесуальних відносин між державними органами, що здійснюють кримінальне переслідування і особою, яка притягається до кримінальної відповідальності, потерпілого та інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

Спроби впровадити принцип змагальності в досудові стадії кримінального процесу цілком зрозумілі, проте в класичному вигляді цей принцип може вважатися здійсненим лише за рівноправності сторони обвинувачення і сторони захисту, в тому числі і зі збирання доказів. Проте кримінально-процесуальний закон регламентує порівняно рівне становище сторін тільки в стадії судового розгляду, а на стадії досудового розслідування перевагу залишає за стороною обвинувачення. А адже саме «тут особливо важливо забезпечити всебічність і повноту зібраних доказів, бо при остаточному судовому розгляді робити це звичайно занадто пізно» [4, с. 23].

Змагальність взагалі немислима без рівноправності сторін, вона утворює серцевину змагальності. Згідно зі ст. 16-1 КПК України кримінальне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін [2]. Функції обвинувачення, захисту і вирішення кримінальної справи відокремлені одна від одної і не можуть бути покладені на один і той же орган чи на одну і ту ж посадову особу. Суд не є органом кримінального переслідування, не виступає на стороні обвинувачення або стороні захисту. Суд створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та забезпечення наданих їм прав. Сторони обвинувачення і захисту рівноправні перед судом.

Чинний КПК встановлює рівні права обвинувача, підсудного, захисника, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників за поданням доказів, участю в їх дослідженні та заявленні

клопотань в судовому розгляді [5, с. 42].

Рівноправність сторін у змагальному кримінальному процесі необхідно розглядати відповідно до процедури кримінально-процесуального доказування. Насамперед, ця рівність має полягати в рівних процесуальних можливостях сторін щодо участі в процесі доказування: у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Рівність у процесуальному сенсі обвинувача, з одного боку, захисника і обвинуваченого, з іншого боку, в судовому розгляді передбачає їх однакові можливості пред'являти докази, давати їм власну оцінку і спростовувати докази протилежної сторони. Рівність процесуальних можливостей органів кримінального переслідування і обвинуваченого по збиранню доказів, будучи елементом процесуальної рівноправності сторін, представляє собою одну з функціональних ознак змагальності як історичної форми кримінального процесу. Ж.П. Марат вказував: «Якщо закони дозволяють збирати проти обвинуваченого докази злочину ..., то вони повинні надати всі можливі способи для захисту. Безглуздо добиватися від винного свідомості у вчиненні злочину і звертати цю свідомість на доказ проти нього» [6, с. 129].

Усі процесуальні дії, проведені в ході розслідування кримінальної справи, за змістом кримінально-процесуального закону служать лише одній меті - встановленню об'єктивних обставин події в їх дійсній послідовності, тобто істини у справі. Законодавець прямо не згадує істину, як мету доказування, проте, слід зазначити, що істина знаходить своє вираження в кримінальному процесі через його змагальність.

В даний час, у зв'язку з проголошенням принципу змагальності зловживанням є питання про обсяг прав захисника і можливість його участі в збиранні доказів у кримінальній справі. Мова йде саме про право участі в доказуванні у кримінальній справі, а не про обов'язок. Захисник обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) не може здійснювати доказування у кримінальній справі, виходячи хоча б з презумпції невинуватості його підзахисного, але, тим не менш, мову можна вести в цьому аспекті тому, що лише захисник в ході досудового розслідування може чинити протидію можливому свавіллю та обвинувальному ухилу з боку органів кримінального переслідування, але за умови наявності у нього певного обсягу прав по збиранню, закріпленню та оцінці доказів у кримінальній справі, в якій він бере участь в якості захисника. При цьому необхідно зазначити, що дана протидія може бути реальною лише при наявності у захисника можливості активної участі в провадженні досудового розслідування, а не виконанні функції спостерігача, яким він фактично є в даний час за діючим нині КПК України.

Для ілюстрації цього висновку можна звернутися до зарубіжного досвіду. Наприклад, англійська система судочинства, визнає, що обов'язок доведення провини лежить на обвинувач, однак, не вважає це правило обов'язковим. При безспірності факту злочину і провини обвинуваченого, якщо захист посиляється на обставини, які звільняють обвинуваченого від відповідальності, то тягар доказування обгрунтованості даного посилення переходить на сторону захисту. А.М. Ларін з даного приводу зазначає таке: «В англійському й американському праві обвинувачення трактується як свого роду позов, пропонований державою - позивачем до обвинуваченого-відповідача. Відповідно на кримінальній справі поширені деякі норми цивільного процесу, включаючи і правила про перехід обов'язку доказування. Ці правила застосовуються, коли на думку судді (або на думку законодавця) факт, що усуває звинувачення, відомий тільки обвинуваченому або визнається, що обвинуваченому легше надати докази цього факту» [7, с. 36].

Функція захисту являє собою діяльність, спрямовану на спростування обвинувачення чи його частин, пом'якшення відповідальності обвинуваченого, зменшення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню і т.д.

Виходячи зі сказаного, на нашу думку, функція захисту від кримінального переслідування виникає одночасно з початком її здійснення щодо конкретного підозрюваного чи обвинуваченого, в тому числі і з моменту порушення кримінальної справи щодо особи, і вичерпує себе після того, як кримінальна справа закривається або провадження завершується набранням вироком законної сили.

Є всі підстави вважати, що поява захисника у справі на ранньому етапі розслідування не створює для слідчого непереборних труднощів, але відчутно сприяє якості розслідування. Перевірка покладених в основу обвинувачення чи підозри доказів на міцність, запобігання поспішних рішень, усунення недоліків, здатних привести до повернення справи на додаткове розслідування (за КПК України), - такі наслідки участі захисника у справі бажані не тільки для обвинуваченого, підозрюваного, а й для слідчого. Якщо в розпорядженні слідчого надійні докази і він володіє достатнім рівнем професіоналізму, йому нема чого боятися за результати розслідування, яким би не був активним і не намагався їх спростувати захисник обвинуваченого або підозрюваного. Захисник «небезпечний» тільки для некваліфікованого слідчого, не впевненого у своїх силах і висновках у справі, але для такого слідчого аналогічну небезпеку представляє і прокурор, і суд.

Саме тому одним з найважливіших загальних умов кримінального процесу є гарантоване право на захист, що дозволяє обвинуваченому як самому особисто, так і з допомогою захисника, доводити свою невинуватість, або встановлювати обставини, які пом'якшують винуватість. Але право обвинуваченого на захист служить не тільки охороні його законних інтересів, воно також дозволяє успішно вирішувати завдання правосуддя в цілому, в тому числі правильно здійснювати досудове розслідування.

Закон не тільки проголошує право обвинуваченого захищатися, а й вимагає від слідчого, прокурора і суду забезпечення обвинуваченому можливості скористатися своїми правами, які, зокрема, повинні бути йому чітко роз'яснені. Таким чином, мова йде не просто про проголошення права на захист, а про обов'язкове його забезпечення, тобто створення умов для реального здійснення цього права.

Те, що відповідно до закону суд, прокурор ті слідчий зобов'язані забезпечити всебічне, повне і об'єктивне розслідування і розгляд обставин справи, в тому числі і шляхом надання обвинуваченому (підозрюваному, підсудному) можливості самому захищатися від пред'явленого обвинувачення, ні в якій мірі не веде до непотрібності в процесі захисника, так як наявність пред'явленого обвинувачення вимагає протиставлення йому кваліфікованого захисту. Саме участь захисника в досудовому розслідуванні підвищує його об'єктивність, дозволяє всебічно оцінити епізоди, які ставляться в провину, а іноді і в цілому прийти до висновку про невинуватість особи, притягнутої до кримінальної відповідальності.

Правильно оцінюючи діяльність захисника, слідчий повинен розуміти, що аналізуючи матеріали досудового слідства і судового розгляду, захисник має право виходити і виходить з припущення, що обвинувачений або не винен зовсім, або винен у меншій мірі, ніж його звинувачують.

Обставини події можна встановити лише шляхом проведення комплексу слідчих дій, за результатами яких, суб'єкт розслідування прийде до певних висно-

вків у кримінальній справі. Зазначені слідчі дії за визначенням П.А.Лупінської, являють собою елементи «єдиної системи процесуальних дій, спрямованих на виконання завдань судочинства» [8, с. 12].

Фактичні обставини справи встановлюються на досудовому слідстві у процесі доказування, тобто шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів. Способами отримання та перевірки доказів є слідчі та інші процесуальні дії (ст.66 КПК) [КПК]. Саме їх проведенням забезпечується встановлення тих фактів, які необхідні для винесення рішення у справі.

Процес доказування в кримінальному процесі спрямований на становлення обставин злочину, тобто подій, що об'єктивно мали місце в їх дійсній послідовності. Обов'язок доказування у кримінальній справі покладено кримінально-процесуальним законом на органи, які здійснюють кримінальне переслідування. Враховуючи наявність власних повноважень і можливості їх зловживання з боку державних органів і посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, в кримінально-процесуальному законі закріплено два конституційні принципи - законності та змагальності.

Допуск захисника до участі в кримінальній справі на ранніх етапах розслідування, включаючи досудове слідство та дізнання, безсумнівно, сприяє більшому забезпеченню прав обвинуваченого та підозрюваного. Однак ефективність захисту в цілому багато в чому залежить від того, наскільки налагоджений механізм своєчасного вступу захисника у справу і якою мірою захисник з самого початку участі в справі використовує наявні в його розпорядженні можливості захисту.

Будучи дуже ємким принципом судочинства, змагальність одночасно є способом дослідження та оцінки доказів, способом відстоювання учасниками процесу своїх чи експонованих інтересів, способом реалізації трьох самостійних процесуальних функцій: обвинувачення, захисту, вирішення справи. Встановлення справді змагального порядку досудового провадження стимулюватиме обидві сторони в рівній мірі до зростання активності в процесі доказування. При цьому сторони змушені будуть ширше застосовувати технічні засоби (у тому числі засоби відеореєстрації) при ретельному пошуку об'єктивних носіїв інформації (матеріальних об'єктів, слідів досліджуваної події). Отримана інформація сторонами (матеріального і фактичного характеру) підлягає перевірці в ході слідчих дій, і тільки після цього набуває чинності доказу.

Доказова діяльність здійснюється безперервно протягом усього досудового розслідування і як з цеглинок складається з окремих елементів доказування, тобто слідчих дій. Захисник же, не маючи фактичної можливості брати участь у цій діяльності, залишається стороннім спостерігачем.

Діяльність захисника в кримінальному судочинстві є односторонньою, спрямованою на виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, пом'якшують їх відповідальність, а також на надання їм необхідної юридичної допомоги, а тому вимагати від захисника, щоб він допомагав слідчому та суду у встановленні усіх обставин справи, в т.ч. тих, які б свідчили проти його підзахисного - неправильно.

За участю в розслідуванні захисник часто висуває свою версію події і поведінки підозрюваного або обвинуваченого. Ця версія може полягати у дещо іншій, ніж у слідчого, оцінці матеріалів справи. Дана версія захисту, якщо вона не голосливна, повинна бути прийнята слідчим до перевірки, оскільки закон вимагає від нього всебічного, повного і об'єктивного дослідження наявних у справі доказів. Слідчому необхідно подолати певний психологічний бар'єр, що утворився через його переконаність у правильності пред'явленого обвинува-

чення.

Слідчий повинен реально забезпечити захиснику здійснення права збирати і подавати докази. Відхиляючи клопотання про витребування і приєднання матеріалів, що мають значення для правильного вирішення справи, слідчий повинен враховувати, що воно буде повторено в судовому засіданні і у разі позитивного результату викличе недовіру до проведеного розслідування в цілому.

Разом з тим, не можна в даний час вести розмову про нерівність сторін на досудовому слідстві, коли на одній стороні представник держави у вигляді слідчого або прокурора, а на іншій стороні - обвинувачений (підозрюваний) і його захисник, статус якого в аспекті суб'єкта доказування не визначений до даного часу. Ні про яку фактичну або юридичну рівність не може бути й мови, коли на одній стороні знаходиться представник державної влади, висуваючи суду докази винуватості, а на іншій - особа, чия доля в буквальному сенсі слова вирішується в результаті судочинства.

Змагальність неприпустимо зводити до дотримання формальності: якщо, наприклад, немає обвинувача або не зрозумілі певні обвинувальні обставини, значить, справу слід закрити або виносити по ньому виправдувальний вирок. Питання про те, чи вчинено злочин насправді чи ні, повинно бути головним, а не другорядним.

Відповідно до закону значиму для справи інформацію захисник має право збирати особисто. По деяких справах для повноцінного здійснення захисту адвокату доцільно побувати на місці події, ознайомитися з його обстановкою. При цьому він вправі особисто або за допомогою фахівця скласти план, схему, провести фотографування або відеозапис. Зокрема, у справах про ДТП це може допомогти відновити картину вчиненого, механізм аварії. Наприклад, відеозапис або кінозйомка, зроблена з автомобіля, що рухається по дорозі в тому ж напрямку, що і автомобіль, який здійснив наїзд на пішохода, може дозволити встановити межі видимості водія.

Особливість положення захисника і його клієнта полягає в тому, що вони не несуть правової відповідальності за вирішення завдань кримінального судочинства. На них не покладається обов'язок збирати доказову інформацію, перевіряти і оцінювати сформовані докази, хоча вони їй сприяють цьому. Але перед захисником може бути поставлене завдання доказування висунутої тези (захисник може доводити обставини, що

пом'якшують покарання обвинуваченого, які він висував).

Участь захисника в кримінально-процесуальному доказуванні служить інтересам не розкриття злочину, а захисту прав особи, яка обвинувачується у його вчиненні. Захисник, захищаючи обвинувачуваного, виступає самостійним суб'єктом доказування, хоча його незалежність не може бути спрямована на шкоду підзахисному. Участь захисника в доказуванні не повинна спричиняти негативних для обвинуваченого процесуальних наслідків.

Навіть і в тій невеликій можливості участі в процесі доказування, захисник повністю поставлений в залежність від органів кримінального переслідування, тому що на досудовому слідстві від його розсуду залежить визнання отриманої інформації необхідною і такою, що відноситься до предмету доказування по конкретній кримінальній справі, або ні.

Прокурору необхідно ретельно проаналізувати доводи, наведені обвинуваченим і захисником у спростування обвинувачення, і, з об'єктивних позицій вивчаючи матеріали кримінальної справи, перевірити, що протиставляється цим доводам. Таким чином, сторона обвинувачення, «полегшуючи» свою роботу на досудових стадіях кримінального судочинства, діє не тільки на шкоду своїм власним інтересам (як сторони обвинувачення), а й інтересам усього правосуддя в цілому, ускладнюючи суду завдання встановлення істини у справі.

Підводячи підсумок можна сказати, що значення адвоката-захисника в змагальному кримінальному судочинстві полягає, перш за все, в тому, що через процес доказування відбувається пізнання істини у кримінальній справі. Від суб'єкта доказування повністю залежить об'єктивне і всебічне розслідування і розгляд кримінальної справи, тобто справжня істина, а не та «істина», яка вигідна слідчому або прокурору, одним словом стороні кримінального переслідування, яка має на меті не з'ясування реальних обставин події, а благополучне винесення судом обвинувального вироку.

Для можливості активної участі захисника в доказуванні у кримінальній справі, для забезпечення змагальності кримінального судочинства на досудових стадіях його, в першу чергу, необхідно внести до Кримінально-процесуального кодексу України зміну, ввести адвоката до переліку суб'єктів доказування у кримінальній справі (ч. 1 ст. 66 КПК).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности история, современность, перспективы, проблемы / А.И. Александров, В.З. Лукашевич. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербург гос. ун-та, 2003 – 559 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К.: Правова єдність, 2008. – 860 с.
3. Конституція України від 28.06.96 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України від 23.07.96 – 1996 р., № 30, ст. 141.
4. Смирнов А.В. Состязательный процесс / А.В. Смирнов. – СПб.: Изд-во Альфа, 2001. – 320 с.
5. Попов Е.А. Адвокат как участнику уголовного процесса в досудебных стадиях: дис. на соиск. уч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.09. / Е.А.Попов. – Краснодар, 2004. – 174 с.
6. Марат Ж.П. План уголовного законодательства: перевод с франц. Н.С.Лапшиной / Ж.П. Марат, А.А. Герцензон. –М.:Изд-во иностранной лит-ры, 1961. – 286 с.
7. Ларин А.М. Презумпция невиновности / А.М. Ларин. –М.: Наука, 1982. – 151 с.
8. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве / П.А. Лупинская. – М.:ВЮЗИ, 1972. –80 с.

ВДОСКОНАЛЕННЯ ТАКТИКИ СЛІДЧИХ ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Батюк О. В.,

*доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету
імені Лесі Українки,
кандидат юридичних наук, доцент*

У науковій статті обґрунтовані рекомендації, що повинні враховувати специфіку тактичних елементів, які використовуються під час провадження слідчих дій в установах виконання покарань.

Ключові слова: злочин, тактика, прийоми, слідчі дії, установа виконання покарань.

В научной статье обоснованы рекомендации, что должны, учитывать специфику тактических элементов, которые используются во время осуществления следственных действий в учреждениях выполнения наказаний.

Ключевые слова: преступление, тактика, приемы, следственные действия, учреждение исполнения наказаний.

In the scientific article the grounded recommendations, that must, to take into account the specific of tactical elements which are used during realization of consequence actions in establishments of implementation of punishments.

Keywords: crime, tactic, receptions, consequence actions, establishment of implementation of punishments.

Вдосконалення тактики слідчих дій пов'язане з розвитком вітчизняного кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства України, нормативних актів Державної пенітенціарної служби України, шляхом приведення їх у відповідність до міжнародних правових актів, таких як Мінімальні стандарти правил поводження з в'язнями (ухвалені ООН в 1955 році), Кодекс про ведіння посадових осіб підтримання правопорядку (резолюція ООН від 17 грудня 1979 року), Декларація основних принципів правосуддя для захисту жертв злочинів від зловживання владою (резолюція ООН від 29 листопада 1985 року), Європейські в'язничні правила, прийняті в 1987 році, Конвенція проти торгівлі від 27 травня 1997 року, Основні принципи поводження з в'язнями (резолюція ООН від 14 грудня 1990 року), Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі (резолюція ООН від 14 грудня 1990 року) та ін.

У криміналістичній літературі окремі питання тактики провадження слідчих дій були предметом дослідження ряду вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме: Ю.П. Алєніна, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.Д. Берназа, А.Ф. Волобуєва, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, А.В. Іщенко, Н.С. Карпова, В.С. Кузьмічова, В.К. Лисиченка, Є.Д. Лук'янчикова, М.М. Михєєнка, М.В. Салтєвського, З.Д. Смітєнко, М.М. Сєрбіна, А.В. Старушкевич, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумила, Б.В. Щурата і інших. Поряд з цим лише окремі науковці, такі як О.Г. Колб, В.А. Сас, М.М. Сєрбін розглядали окремі аспекти тактики провадження слідчих дій у місцях позбавлення волі.

Метою даної статті є проведення комплексного дослідження праць провідних науковців криміналістів щодо вдосконалення положень тактики слідчих дій загалом та їх провадження в установах виконання покарань зокрема, та вироблення на цій основі власних науково обґрунтованих рекомендацій, що враховують специфіку тактичних елементів, які використовуються під час провадження слідчих дій в установах виконання покарань.

Вдосконаленню тактики слідчих дій відповідає закріплення законом науково і практично вивірених прийомів. Таке закріплення є для науки юридичним визнанням її досягнень, а для практики – дозволом чи вказівкою на їх застосування. Одночасно виникає питання, чи не втрачає прийом, передбачений у законі, тактичного характеру. Для правильного вирішення цього питання необхідно врахувати, що вилучення з тактичного арсеналу прийомів через їх передбачення в законі суперечить такій їх ознаці, як законний характер.

Зауважимо, що кількість тактико-криміналістичних прийомів є значною. На деякі з них вказано у законі. Зробити це законодавець змушений внаслідок двох головних причин: а) інакше неможливо сформулювати зміст певної слідчої дії; б) певним прийомом надається

особливе значення. Перелічити усі тактичні прийоми законодавець неспроможний. Саме тому можна виділити прийоми, передбачені і непередбачені в законі. Така класифікація має значення для визначення прийомів, обов'язкових для слідчих дій за будь-яких ситуацій. Але обов'язковість застосування прийомів не позбавляє їх тактичного характеру, бо передбачення у законі – це правове визнання прийомів, яке доповнює, а не ліквідує їх тактичний характер. Вказуючи на тактичні прийоми, процесуальні норми встановлюють обов'язковість і головні умови законності їх застосування. Вважаємо, що такий розвиток кримінально-процесуального права відповідає вдосконаленню тактики слідчих дій і криміналістичної тактики в цілому.

Варто погодитись із В.А. Сас який вважає, що всі окремі відомчі правила, важливі для провадження досудового розслідування в установах виконання покарань (надалі УВП), можна (відповідно до норм КПК та КВК України) узагальнити і передбачити в окремому Положенні про організацію та забезпечення досудового розслідування злочинів, вчинених засудженими [2, с. 167]. Воно повинно, на нашу думку, вирішити важливі в тактичному відношенні питання, а саме:

по-перше, – необхідно використовувати під час розслідування злочину допомогу працівників УВП у встановленні потерпілих, підозрюваних і свідків, збереженні цінних для розслідування речових об'єктів;

по-друге, удосконалити правила перебування в УВП учасників досудового розслідування, забезпечення їх безпеки при підготовці і проведенні слідчих дій;

по-третє, підтримання режиму діяльності УВП під час підготовки і проведення слідчих дій;

по-четверте, необхідне належне матеріально-технічне забезпечення досудового розслідування злочинів в УВП;

по-п'яте, режимні заходи, повинні бути спрямовані на забезпечення підготовки і проведення слідчих дій;

по-шосте, застосування результатів розслідування злочину необхідно використовувати для попередження і припинення злочинів, усунення умов і причин їх вчинення.

Доцільно зауважити, що здійснення розслідування злочину в цілому, підготовки і проведення кожної слідчої дії повинно відбуватися за принципом повноти застосування криміналістичних прийомів. Цей шлях вдосконалення тактики слідчих дій відповідає процесуальним законодавчим вимогам і науковим критеріям організації та здійснення діяльності щодо розслідування злочинів, вчинених засудженими, оцінки тактичних прийомів на предмет їх застосовності та оптимальності.

Принципом провадження розслідування злочинів засуджених є дотримання передбаченої у ст. 22 КПК України вимоги про повноту дослідження обставин

предмета доказування. Ця вимога передбачає, зокрема, застосування під час розслідування усіх можливих слідчих дій і всіх доцільних і застосовних тактичних прийомів для забезпечення підготовки, проведення і застосування результатів цих дій.

Щодо застосування тактичних прийомів вимоги до органу досудового розслідування в УВП зумовлюються двома головними чинниками: суб'єктивним – його здатністю (готовністю) до застосування певних прийомів і об'єктивним – характером певної слідчої ситуації при розслідуванні злочину. Перший із них вимагає високого рівня базової юридичної освіти, підвищення професійної кваліфікації, критично-ділового реагування на помилки, другий – ситуативно-вибіркового підходу до обрання і застосування тактичних прийомів.

На нашу думку, необхідно вдосконалити ч. 3 ст. 22 КПК України, у якій вказано: “Забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів” [1]. По-перше, дана норма повинна стосуватись одержання та перевірки фактичних даних усіх джерел доказів, а не лише показань. Тому необхідно подібну заборону встановити для всіх слідчих дій. По-друге, необхідно конкретизувати перелік видів насильства, погроз та інших заходів, які належить віднести до незаконних.

Враховуючи вищевикладене, на наш погляд доцільно розширити зміст ч. 3 ст. 22 КПК України конкретним переліком “інших незаконних заходів” і пропонуємо таку її редакцію: “Забороняється одержання і перевірка фактичних даних від осіб, які беруть участь у справі, шляхом незаконних дій: приниження, образи, знущання, насильства, катування та погроз”.

Зауважимо, що однією з умов розвитку криміналістичної тактики є наукова розробка нових слідчих дій і шляхів вдосконалення тактики традиційних слідчих дій [3, с. 467]. Вона передбачає поглиблений підхід до вивчення процесів формування, одержання і застосування криміналістично значущої інформації, шляхів використання нових інформаційних технологій, розробку відповідних криміналістичних методик.

В сучасному інформаційному тисячолітті необхідно впровадження новітніх і широке використання традиційних техніко-криміналістичних можливостей. Цей шлях вдосконалення тактики слідчих дій активізує застосування науково-технічних засобів, оволодіння якими відкриває нові можливості для розвитку тактики, зокрема при розслідуванні злочинів засуджених. І навпаки, недооцінка ролі та значення науково-технічних засобів сприяє вчиненню злочинів і значно ускладнює їх розслідування. На наш погляд, саме ефективним і доступним засобом тактики слідчих дій є застосування звуко- та відеозапису – додаткових до протокольної форми фіксації слідчої дії.

Аналіз положень ст.ст. 851, 852 КПК України дозволяє констатувати, необхідність застосовувати звуко- та відеозапис при провадженні досудового розслідування. Але, на жаль, широкого застосування у практиці розслідування злочинів засуджених ці форми фіксації слідчих дій поки що не набули, про що свідчать дані проведення В.А. Сас опитування [2]. Необхідна для цього техніко-криміналістична база (спеціально обладнані приміщення, відповідна кількість апаратури тощо) слабка. Однією з причин цього є те, що здійснення звуко та відеозапису для органу розслідування не є обов'язковим. Тому, погоджуємось з тими науковцями, які вважають, що обов'язковість застосування звуко- та відеозапису необхідно передбачити в нормах КПК України, особливо при проведенні слідчих дій, спрямованих на одержання фактичних даних від особи та їх перевірку: допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання, від-

творення обстановки й обставин події.

Постійне застосування звуко- та відеозапису пов'язане зі збільшенням витрат – на придбання, догляд і ремонт апаратури, захист запису, обладнання спеціальних кабінетів, утримання технічних спеціалістів, навчання працівників тощо. Підхід до фінансово-матеріального забезпечення слідчих дій повинен бути реальним. Вітчизняне розслідування сьогодні не може бути забезпеченим відповідними науково-технічними засобами для обов'язкового застосування звуко- та відеозапису при підготовці і проведенні всіх слідчих дій. Вважаємо можливим і обов'язковим застосування, зокрема звукозапису за певних умов – під час проведення допиту і очної ставки, інших слідчих дій за участю перекладача, неповнолітнього, на вимогу допитуваного чи адвоката. Зобов'язати застосовувати звукозапис при розслідуванні злочинів можна лише законодавчим шляхом.

На наш погляд, вдосконалення тактики слідчих дій в умовах УВП слід вирішувати на основі вивчення вітчизняної та закордонної практики розслідування злочинів засуджених, особливостей їхньої життєдіяльності в умовах УВП [4, с. 139]. Очевидно, що використання комп'ютерних пристроїв, диктофонної апаратури з наступним роздруком значно полегшить і покращить процесуальну фіксацію слідчої дії, надасть виконанню документів кримінальної справи оперативності, точності, максимального наближення до процесу слідчої дії. Наприклад, на сучасному рівні тактики допиту показання викладаються у протоколах, як правило, максимально скорочено, без відображення послідовності їх отримання під час вільної розповіді, співбесіди та у відповідь на фіксовані запитання, без довідок про поведінку допитуваного, перерви тощо. А допит у досудовому розслідуванні злочинів серед інших слідчих дій займає понад 80% [4, с. 81].

Аналізуючи об'єктивні дані приходимо до висновку, що сучасне техніко-криміналістичне і оргтехнічне забезпечення досудового розслідування в УВП недостатнє і потребує термінового покращення: так, немає спеціалізованих приміщень, бланків процесуальних документів, диктофонів, уніфікованих криміналістичних валіза, міні-фотолабораторій і відеоапаратури, множливих засобів (ксероксів, сканерів). Саме впровадження досягнень науки і техніки для збору доказів (через системи криміналістичних рекомендацій) є одним із основних шляхів вдосконалення тактики слідчих дій. Проте для використання при розслідуванні може бути рекомендоване не будь-які досягнення науки, а лише ті з них, що відповідають вимогам кримінально-процесуального закону і, насамперед, стосовно забезпечення прав, свобод та інтересів особи, гарантованих Конституцією України.

В сучасних підручниках та навчальних посібниках з криміналістики, кримінального процесу, висловлюються пропозиції щодо використання нетрадиційних знань при розслідуванні злочинів: одорології, голографії, технічних пристроїв виявлення неправди (поліграф), прогнозування, ергономіки, генетики, біоритмології, гіпнології, телепатії, ясновидіння, біолокації тощо. Поряд з цим доцільно зауважити, що перешкодою для швидкого й ефективного розслідування злочинів є недостатній фаховий рівень осіб, які його провадять, особливо коли він межує з невисоким культурним рівнем і негативними звичками. Це негативно позначається на підготовці та проведенні слідчих дій, авторитеті окремих працівників і органу розслідування в цілому. Тому необхідно ширше застосовувати в тактиці слідчих дій прийоми, дотримання яких зобов'язує до тактовної поведінки, стриманості, підвищення кваліфікації.

Особи, які провадять розслідування злочинів, отри-

мують правову і етико-психологічну оцінку своєї діяльності за тими організаційними правилами і тактичними прийомами, які вони обирають та застосовують. Інтенсивні зусилля до вдосконалення тактичних знань і умінь цих осіб продукують підвищення їх ділової кваліфікації, морально-психологічних якостей, позитивно впливають на їх особистість. У криміналістичній тактиці треба бачити не лише теорію і практику виконання завдань розслідування, але й ефективний шлях вдосконалення осіб, які його здійснюють.

Підсумовуючи, усе вище викладене можна зробити такі висновки. Питання про вдосконалення тактики слідчих дій при розслідуванні злочинів в установах виконання покарань теоретично досліджується і практично вирішується відповідно до тенденцій, що характерні для розвитку криміналістичної тактики. Однією з найважливіших сучасних тенденцій розвитку криміналістичної тактики є наукова розробка нових та вдосконалення традиційних тактичних прийомів.

Вдосконалення тактики провадження слідчих дій

при розслідуванні злочинів в установах виконання покарань повинно передбачати:

по-перше, вдосконалення кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства України, нормативних актів Державної пенітенціарної служби України та забезпечення їх точного і неухильного виконання;

по-друге, провадження процесу розслідування злочину в цілому, підготовки і проведення кожної слідчої дії повинно відбуватися за принципом повноти застосування криміналістичних прийомів;

по-третє, доцільне впровадження новітніх і широке використання традиційних техніко-криміналістичних можливостей;

по-четверте, забезпечення законної, етичної і психологічно зразкової діяльності особи, яка здійснює досудове розслідування злочинів засуджених;

по-п'яте, поєднання підготовки, проведення і застосування результатів слідчих дій з оперативно-розшуковими заходами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05. в останній редакції станом на 13.11.2011 р. [Електронний ресурс] / <http://zakon1.rada.gov.ua>
2. Сас В.А. Організація і тактика слідчих дій при розслідуванні злочинів, вчинених засудженими до позбавлення волі: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Електронний ресурс] / В.А. Сас; Нац. акад. внутр. справ України МВС України. — К., 2004. — 18 с.
3. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для ВУЗов / Под ред. Р.С. Белкина. - М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. - 990 с.
4. Петуховский М.А. Проблемы криминалистической тактики и методики расследования преступлений в исправительно-трудовых учреждениях // Труды РВШ МВД СССР. - Вып. 1. - Рязань: НИИРИО РВШ МВД СССР, 1973. - С. 138-153.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ПЕЧАТОК ТА ШТАМПІВ, ЇХ ЗБУТУ, ВИКОРИСТАННЯ ПІДРОБЛЕНИХ ДОКУМЕНТІВ

Безпалько С.В.,

здобувач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

Систематизована інформація про способи підроблення документів, печаток та штампів. Проаналізовані їх основні види. Вказано на можливості попередження такого виду злочинної діяльності.

Ключові слова: документ, підроблення документів, способи підроблених документів

Систематизирована информация о способах подделкам документов, печатей и штампов. Проанализированы их основные виды. Указано на возможности предупреждения такого вида преступной деятельности.

Ключевые слова: Документ, подделка документов, способы подделки документов

The information on ways to forging of documents, the seals, stamps and forms is systematised. Their principal views are analysed. It is specified in possibilities of the prevention of such kind of criminal activity.

Keywords: the document, forging of documents, ways of forging of documents

Спосіб злочину підлягає встановленню при розслідуванні не тільки підроблення документів та їх використання, але й будь-якого вчиненого злочину, оскільки це стосується об'єктивної сторони складу злочину і входить до предмету доказування (ст.64 КПК України). Спосіб злочину має суттєве значення і для профілактики та попередження підроблення документів та їх використання, через те, що дані про нього є фактичною базою для розробки системи профілактики аналізованих злочинів, вибору методів і форм профілактичної діяльності, розробки загально-соціальних та спеціально-кримінологічних заходів запобігання таким злочинам.

Під способом злочину розуміється образ дій злочинця, який проявляється в певній взаємопов'язаній системі дій та прийомів підготовки, вчинення і приховування злочину. Найбільш вдало, на нашу думку, поняття способу злочину розкрито у працях П.Г.Великородного[3], І.Жорданія[6], Г.Г.Зуйкова[9].

Спосіб злочину детерміновано низкою об'єктивних факторів, які відносяться до умов зовнішнього серед-

овища, в якому вчиняється злочин, та суб'єктивних, які стосуються характеристики злочинця (проблема детермінованості способу злочину найбільш глибоко розкрито у працях Г.Г.Зуйкова[10].

До об'єктивних факторів, які впливають на спосіб злочину, відносяться: особливості умов місця і обстановки; час вчинення; знаряддя вчинення; місця формування та злочинна діяльність злочинних груп; базова злочинна спрямованість таких груп тощо.

Суб'єктивними факторами, які обумовлюють спосіб злочину є: мета злочину (визначає в загальному вигляді засоби та умови її досягання); наявність у членів злочинної групи певних професійних знань та злочинних навичок; соціальні, психологічні та фізичні особливості злочинця.

Таким чином, спосіб злочину детермінується конкретною сукупністю факторів, серед яких один або декілька можуть мати домінуюче значення. У зв'язку з цим, спосіб вчинення підроблення документів та їх використання, як в теоретичному, так і в практичному ас-

пекті повинен вивчатися в детермінованих відносинах з означеними факторами.

Кримінологічне значення способу злочину полягає у такому:

1. Вчинення злочину певним способом включає до нього сукупність різних прийомів підготовки, реалізації злочинного задуму та приховування слідів, які характеризуються їх різною відповідною сукупністю. Тому, при наявності окремих відомостей про використання злочинцями певні способи вчинення злочинів можна вживати різноманітних заходів щодо попередження таких злочинів на різних стадіях злочинної діяльності. Інформація про спосіб злочину опосередковано дає можливість зробити висновки про фактори які його детермінують, про членів злочинних угруповань та характеристику їх професійних та злочинних навичок(найбільш глибоко проблеми способу злочинів за умов істотної зміни характеру злочинної діяльності досліджені В.П.Бахніним та С.М.Зав'яловим[2]).

2. Способи злочинів повторюються. Ця закономірність є об'єктивною для профілактичної діяльності та розробки загально-соціальних, спеціально-кримінологічних та індивідуальних заходів запобігання злочинів. Повторюваність способу злочинів обумовлюється повторюваністю об'єктивних та суб'єктивних факторів, які детермінують аналогічні умови злочинної діяльності і таким чином детермінують повторюваність способу злочинів. Слід мати на увазі те, що вказані фактори як за змістом, так і за структурою конкретні та індивідуальні і проявляються більш-менш в однаковому вигляді. У зв'язку з цим, при розробці заходів запобігання мова може йти тільки про подібність у способах вчинення у відповідній кількості злочинів, що обумовлено співпаданням видових ознак. Дані про спосіб злочинів дають підстави робити припущення про певну групу або коло осіб, серед яких необхідно вести профілактичну діяльність.

Узагальнення слідчої та судової практики, виявлення на їх основі повторюваності способів злочинів та ступеня ефективності заходів їх профілактики та попередження, служать однією з підстав для розробки наукових рекомендацій щодо розробки системи методів і форм профілактичної діяльності, а також заходів попередження окремих видів злочинів(найбільш глибоко проблеми стійкості та повторюваності способів злочинів показано у дослідженнях П.Г.Великородного[4], Г.Г.Зуйкова[11], В.В.Чурпіти[13]).

3. Спосіб злочинів охоплює дії не тільки безпосередньо включені або пов'язані із вчиненням злочину, але й спрямовані на підготовку та приховування їх. Для попередження цих злочинів вивчення способів їх вчинення має суттєве значення. Узагальнення та аналіз слідчої та судової практики, з метою виявлення ознак, характерних для підготовки до вчинення злочинів, дає можливість сформулювати кримінологічні рекомендації про заходи попередження та припинення організованої злочинної діяльності (підготовка злочину як об'єкт дослідження розкрита у публікаціях В.В.Тищенко[12]).

4. Вчинення способів злочинів обумовлено діями злочинців щодо їх приховування. Дії такої спрямованості злочинці здійснюють при підготовці до вчинення злочину. На цьому етапі ними вирішуються завдання з вибору таких умов, засобів, часу, при яких, на їх думку, не залишається, або залишається обмаль слідів злочинної діяльності, що у випадку їх затримання зумовить можливість довести свою непричетність до злочину.

Вивчення способів приховування злочинів має важливе практичне значення для розробки системи заходів запобігання таким злочинам, тому що, така система ґрунтується на кримінологічній характеристиці певного виду злочинів, в якій окреслюють-

ся типові дії злочинців щодо приховування певних видів злочинів і таким чином сприяє їх своєчасному попередженню(проблеми приховування злочинів як елементу способу їх вчинення розглядалися в роботах О.В.Александренко[1], М.В.Даньшина[5], С.М.Зав'ялова[8], Р.М.Шехавцова[14] та ін.).

Вивчення способу злочинів має значення і для кримінологічного прогнозування. Дослідження факторів, головним чином об'єктивних, детермінуючих спосіб, може бути використане для висновку про можливу появу раніше невідомих способів злочинів та заходів профілактичного характеру (детально прогнозування виникнення та розвитку способів вчинення злочинів розкрито у спільному дослідженні С.М.Зав'ялова та Н.С.Карпова[8]).

Отже, виходячи з вищевикладених теоретичних положень, конкретна особа обирає спосіб вчинення злочину не довільно. Будь-яка діяльність людей залежить від об'єктивного світу та ним визначається, є результатом свідомого переломлення впливаючих факторів та зовнішнього середовища. Тому поведінка осіб, які вчиняють підроблення документів та їх використання не може не носити на собі відбитку психічних процесів, станів, властивостей та якостей даної особи. На вибір способу вчинення підроблення документів та їх використання впливають: властивості об'єкта злочинного замаху; мета та мотив злочину; знання, уміння та звички злочинців; наявність спеціальної підготовки та інші якості особи.

Метою статті є виокремлення та систематизована інформації про способи підроблення документів. Визначення можливостей попередження такої злочинної діяльності.

Можливості щодо вчинення підроблення документів та їх використання оцінюються злочинцем з погляду ефективності за такими критеріями: а)доцільність (придатність даного способу для досягнення мети), б) надійність (імовірність одержання потрібного ефекту), в)продуктивність (одержання найбільшої користі для себе), г)рентабельність (співвідношення витрат часу, сил та засобів із цінністю злочинного результату), д) швидкість досягнення бажаної мети, є)безпека (мінімізація ризику та небажаних наслідків).

При вчиненні підроблення документів та їх використання, злочинцеві рідко вдається досягти оптимальності дії за всіма можливими вище вказаними критеріями. Найчастіше йому доводиться йти на компроміс, уступаючи за одними критеріями на користь інших. Межі цих поступок залежать від суб'єктивної значимості кожного критерію та вартих за ним цінностей, тому в основі вибору способу дії злочинця також лежить перевага одних цінностей над іншими.

Вивчена нами судова та слідча практики показали, що щораз, замислюючи та готуючись до вчинення того чи іншого підроблення документів, суб'єкт прагне використовувати для цього відповідні знаряддя та технічні засоби. Як правило, вони є типовими для певної групи подібних злочинів, вчинених однаковим способом. Наприклад, зумівши виготовити підроблений диплом про вищу освіту і реалізувавши його певній особі, злочинці в подальшому використовують ті самі навички, засоби, матеріали та прийоми знаходження клієнтів, які б погодилися за певні суму купити підроблений диплом про вищу освіту.

Проаналізована під час дослідження судова та слідча практики, публікації останніх років, показали, що способи вчинення підроблення документів та їх використання вкрай різноманітні. Вони залежать від обраного предмета злочину, від можливостей злочинця з урахуванням обраної мети злочину та доступності відповідних знарядь злочину, від конкретної ситуації, у

якій змушений діяти суб'єкт злочину.

Основними, найбільш типовими способами вчинення підроблення документів та їх використання прийнято вважати такі: 1) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа який дає право на безкоштовний проїзд у громадському транспорті; 2) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа який надає певні права (управління автотранспортом, для електромонтерів робота із певною електронапругою та ін.); 3) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа який дає право на володіння певним майном (будинком, земельною ділянкою та ін.); 4) підроблення посвідчення або офіційного документа який дає право на отримання кредиту; 5) підроблення офіційного документа який звільняє від певних обов'язків (лікування від алкогольної чи наркотичної залежності та ін.); 6) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа який дає право на роботу у певній галузі чи сфері (диплома кандидата наук, свідоцтва про закінчення курсів підвищення кваліфікації, свідоцтва про перепідготовку за певною спеціальністю; 7) використання завідомо підробленого документа, який надає право або звільняє від обов'язків.

Підготовка підроблення документів складається з замислювання злочинних дій, придбання або пристосування необхідних засобів, їх зберігання, доставки до місця безпосереднього підроблення документа, отримання відповідних консультацій осіб які знають і вміють виготовляти певні документи в силу своєї освіти або набутих навичок на певному поліграфічному підприємстві, проведення експериментальних заходів спрямованих на отримання підробленого документа «високої якості».

До об'єктивних умов, які зумовлюють вибір злочинцем тих або інших способів вчинення підроблення документів та їх використання можна віднести такі: а) безперервний розвиток науково-технічного прогресу, а з цим і появу найсучасніших та легкодоступних до самостійного освоєння технічних засобів, за допомогою яких можна здійснювати підроблення документів (наприклад, наповнення ринку такими товарами як копіювально-розмножувальна техніка, що має високу спроможність відтворення друкованої продукції з оригіналу); б) наявність або відсутність матеріальних засобів для можливості (самостійного або за сприяння «спонсорів» з числа організованих злочинних груп) вибору устаткування, пристроїв та інших технічних засобів, необхідних для того, щоб без проблем займатися злочинною діяльністю по виготовленню підроблених документів (наприклад, закупівля спеціальної фотоапаратури, збільшувальних приладів різної кратності, освітлювальних пристроїв, пресів різної модифікації, інструменту для виготовлення кліше, паперу, що має певну подібність з тією, на якому виготовляють справжні документи, різні марки барвників, хімічних реактивів, кислот для травлення кліше тощо; в) можливість доступу до ознайомлення із спеціальною літературою, що містить відповіді на питання, пов'язані з технологічними процесами, що застосовуються при виготовленні поліграфічної продукції (паперу, фарби) (така інформація може бути отримана з літератури, що є у публічних, як правило, обласних або міських бібліотеках селищ міського типу); г) наявність місця, придатного для занять подібною кримінальною діяльністю (за відсутності такого місця злочинець змушений шукати його).

Серед умов суб'єктивного характеру, які впливають на вибір того або іншого способу злочинної діяльності можна виділити такі: а) наявність у суб'єкта злочину здібностей та нахилів (умінь, навичок, звичаїв) до виробничих процесів, пов'язаних з підробленням документів, і, зокрема, до таких технологічних проце-

сів, які застосовуються у галузі поліграфії, малюванні, фотографуванні, хімії, гравіюванні та ін.; б) знання, які має суб'єкт злочину, застосування яких необхідне йому у процесі вчинення підроблення документів (причому тут треба зважати на знання, що вже є, так і на ті, які набуваються у процесі цієї діяльності: замисленню, підготовки, вчиненню та прихованню злочину; серед таких умов обов'язковими є, наприклад, наявність у злочинця знань про технічні засоби захисту, що використовуються при виготовленні дійсних документів, у випадку відсутності тих чи інших знань або засобів злочинці можуть знайомитися з особами, які володіють відповідними знаннями і отримують необхідні відомості від них; в) наявність у суб'єкта вчинення факту підроблення документів внутрішніх психологічних властивостей, що впливають на прийняття рішення у процесі злочинної діяльності по підробленню або збуту підроблених документів (до таких властивостей відносяться: спрямованість особистості, потреби, інтереси, почуття, світогляд, темперамент, характер, підвищена самооцінка особи та ін.).

Спосіб конкретного підроблення документів проявляється не тільки в механізмі його підготовки, але й у прийомах вчинення та приховання.

При плануванні підроблення документів визначається мета, яка полягає в безперешкодному безоплатному проїзді в громадському транспорті або переправленні певного викраденого автомобіля через кордон з використанням підроблених документів, можливі шляхи її досягнення, підбираються співучасники, підшукуються необхідні засоби, враховується ступінь ризику при збуті підроблених документів певним особам, наприклад через мережу Інтернет або через знайомих чи родичів.

Розглянемо більш детально способи безпосереднього підроблення документів.

Повне підроблення документів. Відносно простий за поліграфічним виконанням та застосуванням матеріалу документ має багато властивостей та особливостей, абсолютно точне відтворення яких при підробленні є неможливим. З цього слідує — абсолютно точне підроблення документа неможливе і отже навіть при найвищій якості підроблення детальний аналіз дозволяє виявити у документі такі відхилення від оригіналу, які є достатніми для встановлення підроблення.

Відомі два основні способи підроблення — типографський спосіб та ксерокопіювання.

Залежно від мети, яка переслідується при підробленні документа, кваліфікації і технічних можливостей виконавця, підроблення може бути частковим або повним.

Підроблення є повним, коли по справжньому документові відтворюються ще раз всі його складові частини (папір, палітурний матеріал та ін.), текстовий і фоновий друк, рукописне та машинописне заповнення бланка, підписи посадових осіб, відтиски печаток та інші реквізити.

За способами виготовлення повне підроблення документів може здійснюватися: ксерокопіюванням; електрографією; термокопіюванням; виготовленням документів з форм плаского офсетного друку; зроблених фотохімічним засобом; виготовлення документів, надрукованих з кліше; фотографічним способом.

При дослідженні документа, з метою встановлення повного підроблення, документ, який перевіряється, порівнюється зі справжнім. Але на практиці дуже часто зустрічаються випадки, коли при перевірці зразки справжніх документів відсутні.

Проте і в таких випадках можна прийти до висновку про наявність підроблення, якщо достатньо добре знати характерні особливості захисних властивостей дійсних документів і можливі відхилення від них, що в тій чи

іншій мірі виникають при підробленні.

Справжній документ друкується безпосередньо з набору (стереотипу) або іншої друкованої форми, а підроблений, як правило, друкується з цинкового кліше, зробленого фотохімічним способом.

Кольорово-розділове фотографування захисної сітки забезпечує найбільшу точність відтворення оригіналу. Але фотографування — лише перший етап виготовлення підроблення. Далі слідує ретуш (підмальовування) фотографічного зображення, перекопіювання зображення на металеву (цинкову) пластину, травлення цинкової форми, корегування металевої друкованої форми і нарешті друківання документа.

На кожному із цих етапів неодмінно виникають ті непомітні на перший погляд відмінності від оригінальної друкованої форми, що є характерними ознаками підроблення. Тому якщо в документі, який перевіряється, вдається виявити зазначені ознаки, то маємо серйозні підстави для того, щоб сумніватися в його дійсності.

Кваліфіковане дослідження віддрукованих документів починається з визначення способів друку, використаних при виготовленні справжніх документів і при їх підробленні.

Окрім злочинці, готуючись до підроблення документів, вивчають технологію поліграфічного виготовлення друкованих форм, злочинним шляхом добувають шрифти, пробільний матеріал, підбирають відповідний за кольором і відтінком папір і політурний матеріал, що дозволяє їм виготовляти підроблені документи, надто схожі з оригіналом.

Останнім часом широкого розповсюдження набуло повне підроблення документів способом ксерокопіювання. Такі підроблені документи, як правило, важко виявити візуально, проте ксерокопіювання документів добре виявляється при застосуванні спеціальних технічних засобів для перевірки документів в ультрафіолетовому і інфрачервоному промінні та навіть при незначному збільшенні.

Часткове підроблення документів. Це такий вид підроблення, коли в реквізити справжнього документа вносяться зміни, доповнення чи виконується заміна якої-небудь його частини. Вибір засобу часткового підроблення залежить не тільки від мети і можливостей особи, яка здійснює підроблення, але і від особливостей підробленого документа (якість паперу бланка, вид захисту, властивостей чорнила, якість штемпельної фарби та ін.). Часткове підроблення документів є найбільш поширеним видом підроблення. Пояснюється це тим, що для його здійснення не треба складного поліграфічного устаткування, оскільки зміни вносяться в уже існуючий справжній бланк документа. Залежно від того, які реквізити документа фальсифікатор планує змінити, застосовується той чи інший спосіб підроблення.

Є декілька основних способів часткового підроблення документів: механічна підчистка тексту; витравлювання (вибарвлення) тексту; дописки та виправлення в рукописному тексті; додруковування та виправлення в машинописному тексті; заміна аркушів документа; заміна фотографії в документі; підробка відтисків, печаток, штампів, підписів.

Механічна підчистка тексту — вилучання рукописного, машинописного, друкарського тексту чи інших реквізитів документа з метою його підроблення.

При цьому способі речовина, якою фарбують штрихи, механічним засобом видаляється з документа разом з верхнім шаром паперу різної товщини. Зробити це без порушень хоча б тоненького шару паперу неможливо, бо волокна поверхні паперу пофарбовані. Чим глибше пофарбований папір, тим товстіший його шар підлягає вилученню.

Механічна підчистка тексту виконується шляхом

зіскоблювання або стирання його штрихів, для цього застосовуються ріжучі предмети (лезо бритви чи ножа, літографічні або звичайні голки), або шкільні ластиків різних сортів. При цьому способі підробки завжди залишаються сліди.

Витравлювання (вибарвлення) тексту — вилучення тексту може бути здійснене шляхом його хімічного травлення (виведення чорнила, барв, що входять до його складу), знебарвлення під дією деяких препаратів. Речовина для травлення наноситься на всю ділянку паперу, яка зайнята текстом, або тільки на штрихи тексту, що виводиться. У деяких випадках документ цілком занурюють у розчин для травлення, при цьому стійка до дії подібного роду хімічних реактивів друкарська фарба не витравлюється.

Дописки та виправлення в рукописному тексті — це підроблення застосовують, головним чином, у тих випадках, коли для використання документів зі злочинною метою достатньо невеликої зміни в тексті. При дописці надто важко буває відтворити конфігурацію літер і цифр, почерк початкового заповнення документа. Цей спосіб підробки можна виявити за графічними різницями між дописаним і початковим текстом (окремими письмовими знаками чи штрихами).

Додруковування і виправлення в документах, виконаних на друкарській машинці, виявляються за спеціальними ознаками.

Додруковування та виправлення в машинописному тексті часто використовуються для зміни серійного номера викраденого паспортного документа (візової етикетки) з метою перешкодити його виявленню.

Заміна аркушів документа — підроблення документа полягає в заміні тих його аркушів, які за своїм змістом небажані для злочинця.

Заміна фотографії — один з найбільш поширених способів підроблення документів. Фотографія прикріплюється на документі за допомогою клею, металевих пістонів (скріпок), одночасно клеєм і пістонами, скріпляється зі сторінкою мастичною або конгревною печаткою. В більшості сучасних паспортів сторінка з фотокарткою і установочними даними власника покривається захисною (ламініуючою) плівкою, вона може бути прозорою чи з нанесеними захисними написами, малюнками, які спостерігаються або в скісних, або в УФ-променях. Останнім часом все більше стає паспортів, в яких замість звичайної фотокартки інформацію про зовнішність власника несе комп'ютерне фотозображення, яке друкується на інформаційній сторінці одночасно з установочними даними.

Замінити фотографію в документі, не залишивши при цьому ніяких слідів, практично неможливо. На практиці зустрічались випадки, коли виконувалась як повна заміна фотографії, так і часткова. При повній заміні вся фотографія виводиться з документа, при частковій — тільки та її частина, яка несе зображення обличчя власника документа (при цьому прагнуть зберегти фрагменти відтисків печаток на фотографії). Для заміни фотозображення виконаного комп'ютерним друком виникає необхідність міняти цілком інформаційну сторінку (повністю підробляти її).

Підробка відтисків, печаток, штампів, підписів — печатки використовуються для скріплення справжності підписів посадових осіб, фотографії та різноманітних службових записів у документі. Штамп застосовується для занесення в документ тих чи інших службових позначок (прописки, шлюб, візи та ін.). Відтиски справжніх печаток і штампів відрізняються стандартним шрифтом, рівномірним розміщенням літер і рядків, однаковими інтервалами між словами, рівною лінією рядка, симетричним розміщенням тексту і всіх відтінків рисунка, деформацією фрагментів рисунка і письмових

знаків через еластичність гуми.

Печатки та штампи виготовляються з гуми (каучуку) або металу. Гумові дають фарбовані відтиски, металеві служать для нанесення конгровних печаток (рельєфних чи фарбованих відтисків). Для справжніх конгровних відтисків, крім того, характерні рівномірна глибина і форма рельєфу, гладка поверхня ліній рисунка. У той же треба мати на увазі, що справжні відтиски, поставлені сильно зношеними чи зі зрушеннями печатками, відрізнити від підроблених інколи важко, якщо зважати тільки на погану якість їх рисунка. Основними способами підроблення печаток (штампів) є:

а)рисування печаток (штампів) на документі;
б)копіювання зі справжнього відтиску. Може бути виконано в різноманітних варіантах, а саме:

— шляхом безпосереднього копіювання (контрольне перенесення, відтиск тисненням з вологістю) — текст на відтиску, що переноситься, буде у дзеркальному зображенні, якщо досліджуваний відтиск не буде піддаватися читанню, то про його дзеркальність можна зробити висновки за силуетами (контурами) літер і розміщенням великих літер у правому кінці слова;

— шляхом двостадійного копіювання — спочатку одержують дзеркальну копію печатки на писальному або фотографічному папері, а після контактним способом переносять на документ, одержуючи при цьому пряме зображення, такий відтиск печатки буде мати слабе забарвлення штрихів і може містити сліди вологості та матеріалу, який використовувався для копіювання (виявляється в УФ-променях);

— шляхом копіювання безпосередньо на документ у прямому зображенні — справжній відтиск поміщається на документ та обводиться з натиском яким-небудь

гострим предметом, що не дряпає, одержане рельєфне зображення обводиться чорнилом чи штемпельною фарбою, внаслідок чого відтиск печатки буде містити ознаки рисування та рельєфне зображення тексту;

в)використання печаток (штампів), вирізаних на гумі та інших матеріалах;

г)застосування друкарського способу;

д)підробка відтиску конгровної печатки.

Конгровна печатка, як правило, використовується для скріплення фотографії в документі, що засвідчує особу. При заміні фотографії в документі підробляється звичайно не весь конгровний відтиск, а його фрагмент, розміщений на фотографії.

Підводячи підсумок, зазначимо, що стосовно можливостей прогнозування нових способів вчинення і приховування підроблення документів, слід погодитися з висновком С.М.Зав'ялова і Н.С.Карпова[8, с.44] про те, що плануємі соціально-економічні зміни в суспільстві, поява нових науково-технічних досягнень, правові новели і т.ін. повинні вивчатися і оцінюватися до їх повного впровадження і поширення, щоб обгрунтовано попередити, які кримінальні наслідки можливі, і що потрібне для їх нейтралізації, чи повного усунення. На основі прогнозів розвитку способів злочинів повинні розроблятися рекомендації, перш за все, конструктивного характеру, у них повинні бути відображенні пропозиції, спрямовані на здійснення комплексу заходів стосовно попередження вчинення злочинів новим способом, недопущення можливостей виникнення нових обставин, які сприяють вчиненню злочинів. Таким чином, найважливішим завданням прогнозування способів вчинення підроблення документів та їх використання є саме їх попередження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александренко О.В. Протидія розслідуванню як елемент злочинної діяльності / О.В.Александренко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: збірн.наук.-практ.матер. — Харків: «Право», 2003. — Вип.3. — С.163-166.
2. Бахін В.П. Актуальні проблеми способів вчинення злочинів за умов істотної зміни характеру злочинної діяльності / В.П.Бахін, С.М.Зав'ялов // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. — 2000. — №2. — С.178-182.
3. Великородный П.Г. О понятии способа совершения преступления / П.Г.Великородный // Проблемы предварительного следствия: сб.тр. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1979.— С.45-48.
4. Великородный П.Г. Сравнительное криминалистическое исследование способов совершения преступления в целях идентификации: Автореф. дис. ...канд.юрид.наук. — М., 1981. — 23с.
5. Даньшин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.09 / Нац.юрид.акад. України ім. Я.Мудрого. — Харків, 2000. — 17с.
6. Жордания И. Психолого-правовая структура способа совершения преступления / И.Жордания // Вопросы борьбы с преступностью. — 1976. — Вип.24. — С.57-75.
7. Зав'ялов С.М. Про співвідношення способу вчинення злочину і способів протидії розслідуванню / С.М.Зав'ялов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2004. — №1. — С.227-232.
8. Зав'ялов С. Прогнозирование возникновения и развития способов совершения преступлений / С.Зав'ялов, Н.Карпов // Закон и жизнь. — 2005. — №2. — С.42-44.
9. Зуйков Г.Г. Криминалистическое понятие и значение способа совершения преступления / Г.Г.Зуйков // Труды ВШ МОП СССР. — М.: ВШ МОП СССР, 1967. — Вип.15. — С.53-74.
10. Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления / Г.Г.Зуйков // Криминалистика: учебник / под ред. Р.С.Белкина, И.М.Лузгина. — М.: РИО Академии МВД СССР, 1978. — С.57-75.
11. Зуйков Г.Г. Логические формы познания повторяемости способов совершения преступлений / Г.Г.Зуйков // Криминалистика и судебная экспертиза. — 1969. — Вип.6. — С.80-86.
12. Тищенко В.В. Подготовка преступления как объект криминалистического исследования / В.В.Тищенко // Актуальні проблеми криміналістики: матер.наук.-практ.конф. — Харків: Гриф, 2003. — С.94-96.
13. Чурпита В.В. Исследование устойчивости способа преступления и ее значение для раскрытия и расследования преступлений: Автореф. дис. ...канд.юрид.наук. — К., 1989. — 22с.
14. Шехавцов Р.М. Поняття протидії розслідуванню злочинів / Р.М.Шехавцов // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. — 2002. — №3. — С.192-204.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ПЕРЕВІРКИ ЗАЯВ ТА ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗЛОЧИН

Громовий А.О.,

здобувач кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету
ім. Лесі Українки

У статті досліджується контрольна діяльність суду за діяльністю компетентних органів і посадових осіб у ході перевірки заяв та повідомлень про злочин, як одна з форм прояву судової влади та принципу змагальності на початковому етапі кримінального судочинства.

Ключові слова: заяви та повідомлення про злочин, права та свободи особи, органи дізнання, дослідча перевірка, порушення кримінальної справи, відмова в порушенні кримінальної справи.

В статье исследуется контрольная деятельность суда за деятельностью компетентных органов и должностных лиц в ходе проверки заявлений и сообщений о преступлении, как одна из форм проявления судебной власти и принципа состязательности на начальном этапе уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: заявления и сообщения о преступлении, права и свободы лица, органы дознания, доследственная проверка, возбуждение уголовного дела, отказ в возбуждении уголовного дела.

The article examines the activities of court control over the activities of competent authorities and officials in the course of verification statements and reports on crime as a form of manifestation of the judiciary and the principle of competition at the initial stage of criminal proceedings.

Keywords: application and report a crime, personal rights and freedoms, the police, research test, a criminal case, the refusal to institute criminal proceedings.

На етапі перевірки заяв і повідомлень про злочини особливо значущим є прийняття законних і обґрунтованих рішень, причому не тільки підсумкових. Процес прийняття рішення складається як з наявності підстав, так і з внутрішнього переконання особи, яка на це уповноважена. Тому прийняти правильне рішення на початковому етапі судочинства, тобто в умовах, коли відсутня повна і достовірна інформація про вчинене суспільно-небезпечне діяння, досить складне завдання.

Виникають значні труднощі, викликані особливостями діяльності в ході дослідчої перевірки. Форми реагування на повідомлення про злочин, способи їх вирішення потребують вдосконалення з метою-забезпечення їх ефективності та адекватності сучасному стану злочинності, досягнень науки і техніки, потребам суспільства і завданням держави. Особливо це важливо на початковому етапі - етапі появи заяви або повідомлення про злочин, коли виникає можливість закласти основи процесуальні швидкого розкриття злочину і якісного розслідування кримінальної справи.

Аналіз останніх досліджень. У науковій літературі висвітленню питань судового контролю була приділена значна увага такими процесуалістами, як М.О.Колоколов, В.А.Лазарева, П.А.Лупінська, В.Т.Маларенко, П.П.Пилипчук, А.Р.Туманянц, Л.В.Черечукіна та інших вчених. Проте, практична діяльність органів дізнання та слідства в ході здійснення дослідчої перевірки усе ще супроводжується порушенням законності. А це, в свою чергу, спонукає до теоретичних дискусій у даному напрямку.

Законність перевірки повідомлення про злочин передбачає перш за все неухильне дотримання кримінально-процесуального закону при її здійсненні, а так само обґрунтованість і своєчасність рішень, прийнятих за її результатами.

З урахуванням специфіки цієї діяльності, де слідчий і орган дізнання наділені владою одноосібно вирішувати питання, які істотно обмежують інтереси держави, суспільства і громадян, закон передбачає: систему органів і посадових осіб, діяльність яких покликана служити бар'єром на шляху можливого свавілля з боку суб'єктів, що здійснюють кримінальне судочинство.

Залежно від органів і посадових осіб, які здійснюють контрольні функції, прийнято розрізняти: контроль, здійснюваний судом прокурорський нагляд; відомчий контроль, поділяється більшістю процесуалістів на організаційний і процесуальний [1, с. 39].

Термін «судовий контроль» не є конституційним і не тлумачиться будь-яким із галузевих законів. Його запровадили вчені-правознавці та юристи практики під час підготовки та проведення судово-правової реформи.

Суть цього поняття відображається у положенні ст. 55 Конституції України: кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2, с. 92]. Ст. 8 Конституції України гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод безпосередньо на підставі Конституції України, оскільки її норми є нормами прямої дії. Учасники судового процесу та інші особи в випадках і порядку, передбачених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення [3].

Відповідно до пунктів 1 і 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року №7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» зі змінами та доповненнями [4], уся діяльність судів повинна бути підпорядкована захисту зазначених прав і свобод людини і громадянина. Оскільки юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, суди не мають права з часу введення Конституції в дію відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень.

Таким чином, у сфері кримінального судочинства, яка найбільш тісно пов'язана із заходами процесуального примусу та обмежує права особи, конституційна гарантія їх судового-захисту утворює самостійний інститут - інститут судового контролю за законністю та обґрунтованістю дій та (або) рішень публічних процесуальних органів, які обмежують конституційні права і свободи особи.

Для суду контрольні функції на стадії порушення кримінальної справи (як і на стадії досудового розслідування) є додатковими.

Судовий контроль не може здійснюватися безперервно, не характеризується оперативністю, як прокурорський нагляд та відомчий контроль і не забезпечує шляхи усунення допущених порушень, оскільки суд лише зобов'язує усунути порушення, але не має права визначати яким чином це необхідно зробити. Пряма вказівка на спосіб усунення порушення могла б свідчити про здійснення судом, не властивих йому функцій кримінального переслідування або захисту, що не відповідає призначенню суду, визначеному кримінально-процесуальним законодавством.

Таким чином, об'єктивна необхідність судового контролю за законністю дій органів, які здійснюють досудове провадження (в тому числі на стадії порушення кримінальної справи) переконливо підтверджується правозастосовною практикою. Оскільки розслідування злочинів є підготовчим по відношенню до судового

розгляду етапом, який полягає в збиранні доказів для обґрунтування обвинувачення в суді, судовий контроль за такою діяльністю неминучий, а його ефективність істотно зростає, якщо його здійснюють безпосередньо на стадії досудового розслідування [5, с. 31].

Суттєва відмінність відомчого контролю та прокурорського нагляду від судового контролю полягає в методах діяльності відповідних органів. Саме в цьому значною мірою полягають окремі переваги судового контролю над іншими видами контролю та нагляду [6, с. 204].

Однією з основних гарантій ефективності судового контролю повинна бути суворота законодавча регламентація судової процедури. Установлені для виконавчих органів процедури (регламенти, інструкції, інші правила прийняття рішень і т.д.) не відрізняються ретельністю, всебічністю і досить високим юридичним рівнем, характерним для судової процедури.

Значущим аргументом ефективності судового контролю є те, що принципи кримінального судочинства, на яких базуються процесуальні правила і положення, що найбільш повно реалізуються в діяльності суду. Незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону, рівність усіх перед законом і судом та інші принципи створюють найбільш сприятливі умови для з'ясування дійсних обставин справи і встановлення істини, що, в свою чергу, забезпечує ефективність судової діяльності по захисту прав та інтересів громадян. Ні прокурорський нагляд, ні відомчий контроль такими рисами не володіють.

Разом з тим, судовий контроль в силу ряду об'єктивних обставин та особливостей основних функцій суб'єктів контрольної діяльності не виключає необхідності існування відомчого контролю та прокурорського нагляду. Переваги прокурорського нагляду перед судовим контролем полягають в його безпосередній близькості слідчому та органу дізнання. Це дозволяє наглядати за кримінально-процесуальною діяльністю постійно і безперервно. Судовий контроль не має такої повноти і не може володіти нею [6, с. 28]. Тому доволі безапеляційно видається позиція І.Л. Петрухіна, який стверджує, що суд - більш надійний гарант прав особи на досудовому слідстві, ніж прокурор. Він не пов'язаний відомчими інтересами, незалежний, не несе відповідальності, за розкриття злочинів, обмежений рамками судової процедури [7, с. 72]. Надійність гарантій прав людини, може бути забезпечена тільки при поєднанні судового контролю з прокурорським наглядом і відомчим контролем, так як судовий контроль за наявності переваг в деяких аспектах, не вільний і від рис, що не дозволяють бути єдиним гарантом законності на досудових стадіях процесу.

Отже, контроль суду за законністю діяльності на досудових стадіях кримінального процесу, в тому числі і на стадії порушення кримінальної справи - важливий засіб забезпечення законності, але щоб він не перетворився на свою протилежність, необхідні чіткі межі втручання суду і в процесуальну діяльність органу дізнання, слідчого, прокурора.

Чинне законодавство повноваження суду з контролю за досудовим розслідуванням кримінальної справи обмежує двома напрямками:

суд здійснює контроль за тими процесуальними діями (бездіяльністю) і рішеннями органу дізнання, слідчого прокурора, якими обмежуються чи ущемляються найбільш значимі конституційні права та свободи людини і громадянина;

суд здійснює контроль за тими рішеннями органу дізнання, слідчого, прокурора, як і передбачені ст. 52-5, ч. 7 ст. 106, ст. 236-7, ст. 236-8 КПК України, та рішеннями якими завершується провадження в кримінальній спра-

ві на досудових стадіях кримінального процесу (відмовою в порушенні кримінальної справи та її закриття).

На думку В.Т. Маляренка та П.П. Пилипчука обмеживши повноваження суду з контролю за досудовим слідством при розслідуванні кримінальної справи зазначеними двома напрямками, закон однозначно визначив, які саме рішення, дії чи бездіяльність органів дізнання, слідчих, прокурорів можуть бути предметом судового розгляду [8, с. 42].

В науковій літературі до цього часу не вироблено єдиного підходу суті судового контролю за законністю досудового провадження, яке здійснюється безпосередньо на досудових стадіях кримінального процесу. Основним питанням, яке пов'язане з цим, полягає у встановленні співвідношення діяльності з розгляду клопотань слідчого про вирішення проведення дій з дозволу суду, а також розгляд і вирішення скарг на дії зазначених посадових осіб з поняттям правосуддя [9].

Судовий контроль за законністю процесуальних дій в ході досудового слідства, як особливий форми діяльності суду зі здійснення правосуддя розглядають й інші автори, вказуючи на притаманні правосуддю ознаки: а) суворо регламентована законом кримінально-процесуальна діяльність суду, сутність якої становить контроль (перевірка і оцінка) законності та обґрунтованості (певних) дій і рішень публічних процесуальних органів, що порушують (обмежують) конституційні права і свободи особи; б) спрямованість діяльності на (врегулювання) вирішення соціально-правового спору (конфлікту) сторін по суті; в) вирішення цього спору (в силу норми закону або бажання сторін), віднесено до компетенції суду; г) предмет контролю і межі його вирішення судом спочатку обмежені волею закону і (або) суб'єктивною волею сторін; д) ініціатива з реалізації тієї чи іншої форми, судового контролю виходить не від суду, а від зацікавлених (у вирішенні спору) суб'єктів кримінального судочинства чи інших громадян, втягнутих в процес; е) результатом контролю є винесення загальнообов'язкового, забезпеченого примусовою силою держави судового акта (рішення), покликаного до правового, законного, обґрунтованого та справедливого вирішення спору (конфлікту) сторін.

Видається, що судовий контроль за законністю діяльності на досудових стадіях, здійснюваний безпосередньо в ході цих стадій, без сумніву, є реалізацією судової влади. Разом з тим, слід приєднатися до тих авторів, які традиційно визначають, правосуддя не як будь-яку діяльність суду, здійснювану в процесуальних формах, хоча б з метою розв'язання конфліктів, а діяльність суду з розгляду справи по суті із застосуванням норми матеріального права до конкретних обставин з вирішенням питання про винуватість та відповідальність.

Щодо стадії порушення кримінальної справи (так само як і щодо стадії досудового розслідування) можна виділити дві форми судового контролю за законністю та обґрунтованістю рішень та дій органів дізнання, слідчого і прокурора: а) попередній; б) наступний.

Попередній судовий контроль передбачає перевірку судом підстав проведення процесуальної дії і дачу дозволу на її проведення (або відмову в такому).

Подальший судовий контроль - перевірка законності та обґрунтованості вже проведеної процесуальної дії. Залежно від процесуальної стадії, на якій він здійснюється, наступний судовий контроль, в свою чергу, може бути класифікований на три види:

1) виявлення порушень закону, допущених на початковому етапі кримінального судочинства та застосування відповідних процесуальних санкцій при здійсненні процесуальної діяльності на судових стадіях;

2) перевірка законності та обґрунтованості рішень і процесуальних дій органів і посадових осіб, які здій-

снюють діяльність на стадії порушення кримінальної справи, за скаргами зацікавлених осіб безпосередньо в ході досудового провадження;

3) перевірка законності та обґрунтованості проведення слідчої дії, що дозволяється тільки з дозволу суду.

Судовий контроль на стадії порушення кримінальної справи в переважній більшості є наступним і здійснюється у зв'язку з поданими скаргами на дії і рішення органів дізнання, слідчих, прокурорів, які обмежують конституційні права громадян і перешкоджають їх доступу до правосуддя.

Третя з позначених форм подальшого судового контролю тісно пов'язана з попереднім контролем, який не характерний для перевірки повідомлення про злочин, оскільки процесуальні дії, здійснювані на цьому етапі кримінального судочинства, мінімально пов'язана з можливістю державного примусу. Разом з тим, елементи такого примусу поступово проникають на стадію порушення кримінальної справи, що, по-перше, небезпечно саме по собі, оскільки позбавляє діяльність з перевірки повідомлення про злочин основного її сенсу, і, по-друге, при відсутності належної процесуальної регламентації умов і порядку застосування примусових заходів загрожує порушенню процесуальних гарантій прав людини.

До числа таких елементів примусового тримання, може відноситись огляд місця події, передбачений законодавцем як засіб перевірки повідомлення про злочин.

Відповідно до п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008р. № 2 у поданні про проведення обшуку, огляду чи виїмки має бути зазначено адресу житла чи іншого володіння особи, де планується проведення цих дій, дані про те, що знаряддя злочину, речі чи цінності здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети та документи, сліди злочину та інші речові докази, які можуть мати значення для справи, знаходяться в цьому житлі чи іншому володінні особи.

При розгляді подання про тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина суддя перевіряє, чи відображено у ньому всі необхідні дані для їх розгляду, чи підписане воно уповноваженою службовою особою і чи погоджене воно у визначених законом випадках з прокурором, вивчає матеріали кримінальної справи, за необхідності вислуховує суб'єкта внесення подання і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в ньому (п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008р. № 2) [10].

Проведення огляду місця події в ході перевірки повідомлення про злочин за судовим рішенням не виключає можливості використання зацікавленою особою такої форми подальшого судового контролю як скарга. У цьому випадку предметом перевірки може стати законність ходу огляду житла, що є місцем події. Підстави огляду місця події - житла і в цьому випадку можуть бути предметом судової перевірки, однак лише при появі нових даних, представлених зацікавленою стороною, які можуть свідчити про помилковість раніше даного судом дозволу на проведення слідчої дії.

Найбільш ефективною в ході перевірки повідомлення про злочин є така форма подальшого судового контролю, як перевірка скарг на дії та рішення органів і посадових осіб, які здійснюють розгляд повідомлень про злочини.

Правовою базою реалізації, даної форми судового

контролю є ст. 55 Конституції України, згідно з якою, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [3].

Відомо, що рішення про відмову в порушенні кримінальної справи є юридичним фактом, що перешкоджає відновленню такого провадження в подальшому, без скасування цього процесуального рішення. Здійснюючи перевірку законності зазначеного рішення, суд зобов'язаний з'ясувати наявність достатніх фактичних підстав для відмови у порушенні кримінальної справи та дотримання при цьому кримінально-процесуальних норм.

Не можна не помітити, що, визнаючи рішення про відмову в порушенні кримінальної справи незаконним або необґрунтованими, законодавець зобов'язує органи, які здійснюють кримінальне переслідування, усунути допущене порушення, суд фактично приймає рішення про продовження кримінального переслідування, яке несумісне з процесуальним призначенням суду. При цьому в обґрунтування свого рішення суд не може вказати, які конкретно процесуальні дії повинні виконати уповноважена посадова особа, і яке саме рішення прийняти. У результаті: судді мотивують рішення про незаконність та необґрунтованість постанови про відмову в порушенні кримінальної справи загальними фразами, що в сукупності з відсутністю прямої вказівки в резолютивній частині дозволяє посадовим особам, що здійснюють попередню перевірку фактично дублювати своє рішення, формально підходити до виконання таких постанов суду.

При прийнятті судом рішення за скаргою на бездіяльність органів, що здійснюють кримінальне переслідування, виникають ті ж проблеми, що й при розгляді питання про законність та обґрунтованість відмови в порушенні кримінальної справи. Якщо суд буде перевіряти не тільки порушення строків перевірки матеріалу, а й наявність законного приводу і достатніх підстав для порушення кримінальної справи (або відмови в цьому), то це передбачає неминучий вихід суду за межі встановленої законодавцем функції і виконання окремих елементів функції кримінального переслідування або захисту. На нашу думку, суд має лише формально перевірити наявність законного приводу та закінчення граничних строків, встановлених законом, для прийняття одного з рішень, передбачених ч. 2 ст. 97 КПК на основі чого винести рішення про те, що подальше здійснення попередньої перевірки слід вважати незаконним, і прокурор або за його вказівкою слідчі органи зобов'язані негайно прийняти відповідне рішення [10].

Підводячи підсумок з розглянутого питання слід зазначити, що судовий контроль за діяльністю компетентних органів і посадових осіб у ході перевірки заяв та повідомлень про злочин слід вважати однією з форм прояву судової влади та принципу змагальності на початковому етапі кримінального судочинства. Зміст судового контролю становить система заходів, пов'язаних, з дачею дозволу на проведення окремих процесуальних дій, перевіркою законності їх проведення у випадках, які не терплять зволікання без судового рішення, і за скаргами на дії і рішення посадових осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність у ході перевірки повідомлення про злочин, а також діяльність суду на наступних стадіях кримінального процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белозеров Ю.Н. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела: учебное пособие / Ю.Н.Белозеров, П.Г. Марфицин. – М.: УМЦ при ГУК МВД России, 1994. – 76 с.
2. Оліячук Ю. Співвідношення судового контролю і функцій органів дізнання, досудового слідства та прокуратури // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1 (19). – С. 92.

3. Конституція України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua/konst/CONST1.HTM.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року №7 «Про посилення судового захисту прав і свобод людини і громадянина». (Із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 14 від 24 жовтня 2008 р.)
5. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы / Н.А. Колоколов // Государство и право. 1999. – № 11. – С. 31.
6. Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе / В.А.Лазарева. – Самара: Изд-во Самарский университет, 1999. – 136 с.
7. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И.Л. Петрухин. – М.: Наука, 1989. – 256 с.
8. Малярченко В.Г., Пилипчук П.П. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // Право України. – 2001. – №4. – С. 42.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 року // ВВР Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
10. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верховний Суд України; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Ін Юре, 2006. – 696 с.

ПРОВЕДЕННЯ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ АВТОТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

Карабанов Д.О.,

здобувач кафедри криміналістики
Донецького юридичного інституту МВС України

Розкрито методологічні основи тактичних операцій, які проводяться розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами.

Ключові слова: методика розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами, тактичні операції при незаконному заволодінні автотранспортом, незаконне заволодіння автотранспортом

Раскрыты методологические основания тактических операций, которые проводятся во время расследования незаконного завладения автотранспортными средствами.

Ключевые слова: методика расследования незаконного завладения автотранспортными средствами, тактические операции при незаконном завладении автотранспортом, незаконное завладение автотранспортом

Revealed methodological foundations of tactical operations that are conducted during an investigation into misappropriation of motor vehicles.

Keywords: methods of investigation of misappropriation of motor vehicles, tactical operations in the misappropriation of motor vehicles, misappropriation of motor vehicles

Пошук науковцями ефективних форм організації взаємодії слідства і дізнання, призвів до ідеї комплексного виконання тактичних завдань розслідування злочинів у формі тактичної операції. Однак, методологічні засади проведення таких операцій в ході розслідування конкретних злочинів, ще потребують удосконалення. Адже саме такі основи є підґрунтям розробки окремих видів тактичних операцій, які реалізуються практичними працівниками правоохоронних органів в ході розкриття та розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами.

Чисельні публікації науковців, зокрема В.П.Бахіна, А.В.Дулова, С.І.Цвєткова, В.М.Шевчука, В.І.Шиканова, та інших вчених з даної проблематики, сприяли глибокому вивченню наукової категорії — тактична операція, удосконаленню її поняття, ролі в методиці розслідування злочинів та впливу на слідчу та оперативно-розшукову практику. Однак, методологічні основи тактичних операцій, які проводяться під час розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами малодосліджені і саме на них буде зосереджена увага в даній публікації.

Тактична операція як складна система цілеспрямованих, погоджених і керованих дій по розслідуванню незаконного заволодіння автотранспортними засобами має певну структуру, яка надає операції внутрішню єдність і завершеність.

Під час розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами тактична операція спеціально створюється особою, яка здійснює розслідування, з метою виконання виниклого тактичного завдання за допомогою дій по задалегідь заданих, попередньо спрогнозованих і спланованих програмі. Тому всі елементи тактичної операції можуть бути, й повинні бути, задалегідь передбачені та враховані в майбутній діяльності

по досягненню наміченої мети.

Дослідження структури тактичної операції по розслідуванню незаконного заволодіння автотранспортними засобами, обов'язкових її елементів, зв'язків і залежностей між ними, дозволяє глибоко проникнути у сутність такої операції й розробити, з урахуванням особливостей її структури, практичні рекомендації з підготовки й проведення конкретних тактичних операцій в різних слідчих ситуаціях, які виникають при розслідуванні аналізованих злочинів.

На думку А.В.Дулова тактична операція є складною системою специфічної діяльності уповноважених на те осіб, у зв'язку з чим вона включає такі елементи: мету, умови, засоби, суб'єкт та об'єкт діяльності [1, с.89].

Тому, серед обов'язкових структурних елементів тактичної операції, яка розробляється та реалізується при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами, можна виділити: а) мету операції, б) суб'єкти, в) засоби досягнення мети операції, г) процес організації й безпосередньої реалізації операції, д) її результат.

Розглянемо ці структурні елементи більш детально.

Мета тактичної операції — виконання певного тактичного завдання, яке постало на основі наявних у справі даних, з метою успішного розслідування кримінальної справи про незаконне заволодіння автотранспортними засобами.

Завдання тактичного значення, які виконуються за допомогою тактичних операцій носять проміжний характер, і як правило, їх успішне виконання є необхідною умовою досягнення мети розслідування. При розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами конкретні тактичні завдання можуть полягати у встановленні якої-небудь обставини по розслідуваній справі; розшуку злочинця, потерпілого або свідка;

пошуку слідів, речових доказів і інших матеріальних об'єктів, пов'язаних зі злочинном; викритті обвинувачуваного, перевірці отриманих даних; нейтралізації протидії розслідуванню і т.ін. Для визнання необхідності виконання одного (декількох) таких завдань з допомогою тактичної операції необхідно, щоб це завдання, в даних умовах розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами не могло бути виконане взагалі або шляхом проведення окремих слідчих і інших дій.

На думку А.В.Дулова тактична операція, завжди «...програмно-цільова система, вона створюється для досягнення певної мети (комплексу цілей), для дії по заздалегідь заданих, попередньо прогнозованих і спланованих програмі. Звідси всі її елементи, етапи, деталі можуть бути й повинні бути заздалегідь передбачені в майбутній діяльності по досягненню мети» [1, с.87].

Суб'єктами тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами, як правило є особи, які беруть участь в її підготовці й безпосередній реалізації (слідчий, дізнавач, оперативний працівник карного розшуку, працівник ДАІ, спеціаліст і інші особи). Кожен із цих суб'єктів діє своїми методами і в межах своєї компетенції.

Характер взаємодії різних суб'єктів в рамках тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами вимагає чіткого визначення положення кожного з них у системі такої взаємодії. У цьому зв'язку виділяють керівників тактичної операції та її учасників.

Керівним і направляючим суб'єктом тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортним засобом може бути слідчий або працівник органа дізнання, який проводить розслідування. Оскільки в більшості випадків тактичні операції реалізуються після порушення кримінальної справи, то вони, як правило, проводяться під керівництвом слідчого. Виконання слідчим функції одноособового керівника тактичною операцією впливає з його процесуальних повноважень (ст.114 КПК України) і обумовлюється необхідністю забезпечення єдиної тактичної лінії розслідування.

При розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами суб'єктів тактичної операції можна диференціювати на обов'язкових та необов'язкових. Обов'язковими вважаються такі суб'єкти — керівник тактичної операції (слідчий або працівник органа дізнання, який проводить розслідування), які розробляють операцію, координують дії її учасників, контролюють хід і результати операції. Інші суб'єкти беруть участь у проведенні тактичної операції при необхідності, ситуативно і є необов'язковими.

Засобами, за допомогою яких досягається мета тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами є конкретні слідчі дії, оперативно-розшукові, організаційно-підготовчі й інші заходи. Такі форми діяльності по розслідуванню зазначених злочинів можуть носити процесуальний, тактичний, технічний, організаційний, перевірочний та інший характер[3, с.40].

У ході підготовки й реалізації тактичних операцій при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами основне значення серед усіх названих засобів надається процесуальним діям, а серед них у першу чергу слідчим діям. Це пояснюється тим, що тільки в результаті проведення слідчих дій можуть бути отримані відомості, які мають процесуальне значення по кримінальній справі.

Оперативно-розшукові й інші заходи в складі тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами, як правило, слугу-

ють меті створення умов, що забезпечують результативність, цілеспрямованість і безпеку слідчих дій, які входять до структури операції[3, с.40]. На практиці при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами проведення більшості тактичних операцій неможливо без допомоги працівників оперативно-розшукових органів, тому різні оперативно-розшукові заходи часто входять до складу тактичної операції.

При розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами у будь-якій тактичній операції можна виділити низку основних, вирішальних дій, які утворюють своєрідну «серцевину» всієї операції. Як правило такі дії спрямовані на одержання відомостей по розслідуваній справі, що мають доказове значення. Успішним проведенням дій, які є основними в задумі операції, головним чином, досягається мета всієї тактичної операції. Наприклад, якщо проаналізувати структуру конкретної тактичної операції по пошуку викраденого автотранспортного засобу, то можна побачити, що вирішальне значення в ній будуть мати дії по безпосередньому затриманню розшукуваного автотранспортного засобу з водієм, який здійснив незаконне заволодіння таким засобом або ж був причетним іншим чином до цієї злочинної діяльності (забезпечував «відстій» автотранспортного засобу, допомагав його розукладувати та ін.).

Крім основних дій, до складу тактичної операції по розслідуванню незаконного заволодіння автотранспортними засобами повинні входити різного роду забезпечувальні заходи, за допомогою яких стає практичною можливою реалізація відповідних основних дій операції.

Тактична операція при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами може також включати серію допоміжних заходів пошукового, технічного, організаційного та інформаційного характеру[4, с.242].

У певній ситуації по розслідуванню незаконного заволодіння автотранспортними засобами, що залежить у значній мірі від випадкових, змінних, але істотних факторів, доцільно передбачити в тактичній операції запасний варіант на випадок неможливості проведення тих або інших конкретних дій. Виконання резервного варіанта операції, здатного нейтралізувати або зменшити до мінімуму активний вплив несподіваних факторів. Відсутність же заздалегідь підготовленого запасного варіанта дій, може реально поставити під загрозу зриву проведення всієї тактичної операції, призвести до затягування строків її реалізації або небажаного зниження очікуваної ефективності.

Процес організації й реалізації тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортним засобом, охоплює всі етапи її проведення, починаючи від ухвалення рішення про необхідність проведення певної операції й завершення фіксацією та оцінкою її результатів. У такому процесі можна умовно виділити відносно самостійні «ділянки» діяльності слідчого — керівника операції, які вимагають особливого порядку й спеціальних методів роботи — «планування тактичної операції», «прогнозування результатів», «керування операцією», «реалізація системи передбачених тактичною операцією дій» і т.ін.

Результат тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами є наслідком практичних дій по реалізації операції. Залежно від відповідності отриманого результату поставленій меті тактичної операції можна виділити запланований (очікуваний) і незапланований результат реалізованої операції.

Запланований результат тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортним засобом — виконання передбачуваного за задумом опе-

рації певного тактичного завдання, що досягається на практиці не завжди. Це може бути пов'язане з різного роду недоліками процесу підготовки й проведення тактичної операції, але може стати наслідком дії випадкових факторів, які неможливо було передбачити й усунути. Незапланований результат тактичної операції не обов'язково буде негативним для процесу розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами. У низці випадків тактична операція може призвести до виконання тактичного завдання, яке не передбачається її задумом, однак має важливе значення для розкриття й розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами. Наприклад, при проведенні тактичної операції «пошук викраденого автотранспортного засобу» можуть бути зібрані відомості про заволодіння групою злочинців іншими засобами, розукомплектування їх, про канали перепродажу запасних частин, канали надходження підроблених документів на викрадені автотранспортні засоби, про корупційні дії окремих працівників державних органів задіяних в реєстрації автотранспортних засобів тощо.

Усі зазначені елементи структури тактичної операції взаємозалежні й при зміні якого-небудь одного елементу структури з'являється необхідність у зміні іншого. Так, зміна мети тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами змінює сукупність тактичних засобів її досягнення; комплекс задіяних тактичних засобів, у свою чергу, впливає на склад суб'єктів, які беруть участь в такій тактичній операції.

Вивчення та аналіз структури тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами припускає не тільки виявлення елементів, які входять до її складу, але й встановлення зв'язків між цими елементами. У тактичній операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами між елементами структури існують найрізноманітніші зв'язки. Тактична операція при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами може бути правильно розроблена тільки у тому випадку, якщо при її побудові враховуються необхідні елементи структури й зв'язки між ними. Без повного знання структури не може бути розроблена модель конкретної тактичної операції й забезпечена її практична реалізація в ході розслідування.

Під час розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами практична діяльність по проведенню тактичних операцій носить складний та динамічний характер, який змінюється залежно від специфіки кожної операції. Для того щоб оптимізувати цю діяльність, необхідно мати чітке уявлення про те, як вона розгортається в часі, які етапи варто пройти для досягнення мети поставленої перед конкретною тактичною операцією, а також які дії повинні бути виконані на кожному із цих етапів. Тому пропонуємо такий найбільш доцільний порядок проведення тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами.

1. Ухвалення рішення про проведення тактичної операції. На даному етапі слідчий, працівник карного розшуку або інший суб'єкт розслідування, від ініціативи якого залежить організація й проведення тактичної операції, аналізує сформовану по конкретній справі ситуацію розслідування, визначає завдання, які необхідно виконати за допомогою тактичної операції, оцінює тактичну доцільність і реальну можливість проведення такої операції.

Ухвалення рішення про проведення тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами здійснюється за загальними правилами прийняття будь-якого рішення. Для цього

необхідні певні підстави: наявність тактичного завдання, яке може бути виконане тільки проведенням комплексу слідчих та інших дій; виявлення готуємої або здійснюваної протидії розслідуванню, яка може бути нейтралізована тільки певним поєднанням слідчих дій і оперативно-розшукових заходів; необхідність організувати й ефективно використовувати для розслідування кримінальної справи взаємодію слідчих і інших органів.

В ході розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами, рішення про проведення конкретної тактичної операції варто приймати з урахуванням багатьох факторів: результатів аналізу всієї криміналістично значимої інформації по справі, оцінки важливості виконуваних у ході тактичної операції завдань, визначення напрямку розслідування, вивчення тактичних засобів за допомогою яких можлива реалізація операції тощо [2, с.27].

Аналізуємий нами етап ухвалення рішення в діяльності по проведенню тактичної операції вкрай відповідальний і важливий, оскільки він поєднує цілу систему практичних дій різних суб'єктів по досягненню наміченої мети.

2. Моделювання тактичної операції. Розробка моделі тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами полягає в уявному відтворенні всіх необхідних елементів загальної структури операції, наповненні їх конкретним змістом на основі інформації, яка має значення для справи й прогнозуванні результатів проведення операції [2, с.44-46].

Будучи одним з видів моделювання діяльності з розкриття і розслідування злочинів, моделювання тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами опирається на загальні закономірності й використовує ті самі методи здійснення відповідної діяльності. Разом з тим, цей вид моделювання відрізняється низкою особливостей, до яких відносяться: залежність моделі тактичної операції від її структурної організації, яка включає намічені цілі, способи й засоби їх досягнення тощо; фактичне поєднання в цій моделі декількох різних моделей (виконуваних завдань, зібраних у справі фактів, намічуваних дій, прогнозованих результатів); багатофункціональне значення моделі тактичної операції (вона забезпечує систематизацію наявної інформації, планування шляхів і засобів одержання нової інформації, її перевірки, фіксації тощо); різноманітний характер окремих моделей тактичних операцій (який враховує можливість зміни поведінки злочинця, вибір різних напрямів розслідування й ін.) [1, с.109-110].

Моделювання тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами є багатоплановим і містить у собі побудову моделі слідчої ситуації, в умовах якої передбачається проведення операції, планування системи конкретних дій, які підлягають виконанню та часу й черговості їх проведення, визначення можливого складу учасників операції і їх функціональних зв'язків, прогнозування очікуваних результатів виконання окремих дій, розробку різних варіантів проведення тактичної операції та ін. [2, с.49-52].

При моделюванні тактичних операцій під час розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами доцільно складати схему майбутньої конкретної операції з відображенням у ній найбільш значимих для побудови моделі відомостей, зокрема вихідної інформації, поставлених цілей, тактичних засобів, способів їх реалізації, отриманих результатів тощо. В залежності від різновиду тактичної операції в основу побудови її схеми може бути покладений просторовий, або часовий фактор [1, с.115-116].

3. Підготовка тактичної операції. Для цього етапу

характерне проведення підготовчих заходів, які забезпечують практичну реалізацію тактичної операції. В цілому характер, обсяг і тривалість таких заходів залежать від конкретної операції, а в загальному плані можна вказати тільки на основні напрями підготовки тактичних операцій при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами:

1. Одержання додаткової інформації (з'ясування обстановки на місці проведення тактичної операції, одержання відомостей про осіб, стосовно яких проводиться операція тощо).

2. Інструктування учасників тактичної операції (щодо завдань майбутньої діяльності, виконуваних функцій, порядку проведення окремих дій; при цьому передається необхідна для роботи інформація, проводиться її спільне обговорення тощо); за необхідності, організовується попереднє тренування учасників тактичної операції, з метою виключення можливості зриву операції у разі помилки конкретних учасників.

3. Підготовка техніко-криміналістичних засобів, транспорту, засобів зв'язку, фіксації ходу й результатів операції.

4. Нормативне забезпечення діяльності по проведенню тактичної операції (вивчення нормативних документів (інструкцій, положень, наказів), складання необхідних для проведення певних дій процесуальних актів, одержання санкції прокурора або рішення суду на здійснення окремих заходів тощо).

5. Консультування з іншими слідчими й оперативними працівниками, науковцями-криміналістами й іншими фахівцями.

Під час розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами підготовка тактичної операції є, як правило, масштабною й тривалою за часом. Така підготовка є однією з найважливіших умов успішного проведення операції. Однак, можливе виникнення випадку негайного (оперативного) проведення тактичної операції, наприклад, по затриманню підозрюваного. Через це учасники операції повинні бути готові до проведення всіх підготовчих заходів в експрес-режимі, у вкрай скороченому варіанті. У таких випадках у ході підготовки тактичної операції варто найбільш повно використовувати готові організаційні структури, програми дій, напрацьовані оперативні схеми, які як правило вже наявні в підрозділах органів внутрішніх справ. Так, необхідні за умовами конкретної операції транспортні засоби, криміналістична техніка, зброя та інше, можуть бути негайно надані черговими частинами міліції, які за характером своєї діяльності зберігають таке спорядження в постійній готовності. У випадку, якщо тактична операція при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами вимагає швидко й організованого введення значних сил і засобів для виявлення в стислі строки особи, яка вчинила злочин, то доцільно проведення операції поєднати з реалізацією найбільш підходящого в конкретній обстановці типового ситуаційного плану дій спеціальних служб із числа тих, які заздалегідь розробляються під певним кодовим найменуванням.

4. Реалізація комплексу дій, які входять до складу тактичної операції. Цей етап практичного виконання дій, як правило, є одним із складних у всьому процесі реалізації тактичної операції під час розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами. Зміст цього етапу обумовлюється специфікою кожної тактичної операції й може бути з необхідним ступенем повноти розкритий тільки стосовно конкретних видів операцій, що відповідно буде здійснено в наступних підрозділах дисертації.

5. Процесуальне оформлення тактичної операції. Безпосередній хід і результати проведеної тактичної

операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами обов'язково фіксуються в матеріалах кримінальної справи, однак при реалізації тактичної операції процесуальне оформлення здійснюється дещо по іншому, ніж при проведенні окремих слідчих дій. Обмежена кількість операцій дає можливість оформити їх результати одним процесуальним документом. Однією з таких операцій є «затримання підозрюваного». Щодо інших випадків, то тактичні операції оформляються низкою документів, які відносяться до трьох основних груп [1, с. 119-120].

До першої групи входять документи, які забезпечують організацію тактичної операції (постанови слідчого, які виносяться в передбачених законом випадках, і судові рішення на підставі яких були проведені ті або інші дії під час тактичної операції; письмові доручення слідчого органам дізнання про проведення окремих заходів; письмові вказівки прокурора про напрями розслідування, проведення слідчих і інших процесуальних дій; постанова про утворення слідчої групи для розслідування кримінальної справи у випадках її складності або значного обсягу роботи, що характерно в більшості для багатоепізодних заволодінь автотранспортними засобами, або якщо такі злочини вчинені організованою групою із значною кількістю учасників та корупційними зв'язками в державних органах, що як правило пов'язане із розслідуванням і інших злочинів вчинених цієї групою (наприклад, вбивств водіїв автотранспортних засобів, розбійні напади на таксистів, заволодіння вантажем при транзитних перевезеннях тощо).

Другу групу утворюють документи, які фіксують дії учасників тактичної операції і встановлених фактів (протоколи різних слідчих дій проведених у рамках тактичної операції, додатки до них (фотознімки, відеозаписи, креслення, плани, схеми тощо), процесуальні акти, які оформляють ті або інші рішення слідчого, прийняті в ході операції тощо).

До третьої групи відносяться синтезуючі документи, у яких викладається весь хід і результати тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами. Основним документом, у якому відображається хід і результати проведеної операції в цілому є обвинувальний висновок. У ньому викладається сутність обвинувачення, обставини, які мають значення для справи, отримані докази, послідовно й детально описується та аналізується проведена тактична операція. В окремих випадках синтез ходу й результатів тактичної операції може бути здійснений у документі, який фіксує проведення слідчої дії, що була базовою для даної операції. Так, якщо задум тактичної операції по викриттю обвинувачуваного реалізується через таку слідчу дію, як обшук, то в протоколі даної слідчої дії можуть бути викладені всі ті обставини, які необхідні для відображення ходу й результатів проведеної операції. В якості синтезуючого документу при оформленні тактичної операції використовуються також і документи про прийняття певних процесуальних рішень по кримінальній справі, постанова про обрання (зміну) запобіжного заходу обвинувачуваному, про пред'явлення обвинувачення тощо [1, с. 120-121].

6. Оцінка ходу й результатів проведеної тактичної операції. Оцінці з боку керівника й безпосередніх виконавців тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами повинні піддаватися всі дії, які входили до певного комплексу, кожний етап проведення операції і вся тактична операція в цілому. Це необхідно для завершення будь-якої організованої діяльності щодо досягнення конкретної мети, оскільки дозволяє оцінити якість цієї діяльності й удосконалювати в перспективі її структуру, зміст, прийоми й методи реалізації.

При розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами тактична операція піддається оцінюванню з різноманітних позицій. Зокрема, проводиться її психологічний та логічний аналіз, враховується процесуальне оформлення, планування й організація операції, перевіряється обґрунтованість прийнятих під час її реалізації рішень, відповідність виконаних дій криміналістичним рекомендаціям, вірогідність та повнота результатів операції. Вкрай важливим при оцінці є зіставлення прогнозованих результатів тактичної операції з фактичними, виявлення й аналізу причин розбіжностей.

Отже, у даній статті ми детально зупинилися на обов'язкових структурних елементах тактичної операції,

яка розробляється та реалізується при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами, зокрема: меті операції, суб'єктах, засобах досягнення мети операції, процесі організації й безпосередній реалізації операції та її результаті. Крім цього, нами запропонований найбільш доцільний порядок проведення тактичної операції при розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами, який полягає в: ухваленні рішення про проведення тактичної операції; моделюванні тактичної операції; підготовці операції; реалізації комплексу дій, які входять до її складу; процесуальне оформлення тактичної операції; оцінка ходу й результатів проведеної тактичної операції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений: монограф. / Атеист Васильевич Дулов. — Минск: изд-во БГУ им. В.И.Ленина, 1979. — 128с.
2. Комаров И.М. Проблемы теории и практики криминалистических операций в досудебном производстве: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / И.М.Комаров. — Барнаул, 2003. — 58с.
3. Чернышев М.А. К вопросу о понятии тактической операции / М.А.Чернышев // Академический юридический журнал. — Иркутск, 2008. — №1(31). — С.39-43.
4. Якушин С.Ю. Тактические решения следователя и средства их реализации при расследовании преступлений: исходные положения частной криминалистической теории / С.Ю.Якушин // Ученые записки Казанского государственного университета. Гуманитарные науки. — 2008. — Т.150, кн.5. — С.237-244.

ЗАСАДА ГЛАСНОСТІ І ВІДКРИТОСТІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ПРОЕКТОМ КПК УКРАЇНИ

Климчук М.П.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ

Автором висловлюються пропозиції щодо вдосконалення норм, які регулюють питання гласності і відкритості судового провадження в умовах кодифікації кримінально-процесуального законодавства України.

Ключові слова: суд, слідчий, учасники кримінального процесу, гласність судового розгляду, відкритість судового розгляду правосуддя.

Автором висказуються пропозиції щодо вдосконалення норм, що регулюють питання гласності і відкритості судового провадження в умовах кодифікації кримінально-процесуального законодавства України.

Ключевые слова: суд, следователь, участники уголовного процесса, гласность судебного разбирательства, открытость судебного разбирательства правосудия.

The author makes suggestions to improve the rules governing transparency and openness of the proceedings in the codification of criminal procedural legislation of Ukraine.

Keywords: court investigator, members of the criminal process, trial publicity, openness of the trial justice.

Особливе місце в захисті прав і свобод громадян посідає інститут гласності. На сьогоднішній день гласність є однією з найбільш помітних ознак реформування життя нашого суспільства, його найбільш необхідною частиною. Подальше розширення гласності розглядається як необхідна умова вияву демократичної сутності цивілізованого суспільства, його звернення до людини, залучення особи до всіх справ суспільства, держави, колективу, як гарантія проти деформації, яка реалізується силами громадського контролю за діяльністю всіх соціальних інститутів. Особливої актуальності набуває проблема відображення засади гласності у проекті Кримінального процесуального кодексу за реєстраційним №9700, внесеного Президентом України, положення якого активно обговорюються як на законодавчому рівні, так і серед науковців та практиків.

У теорії кримінального процесу питанням поняття та системи принципів кримінального процесу присвячені праці Ю.М. Грошевого, Т.М. Добровольської, А.Я. Дубинського, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, М.С. Строговича, І.В. Тирічева, В.М. Тертишника, та ін. Попри значний ступінь наукової розробки питань гласності і відкритості кримінального судочинства у зв'язку

із активним обговоренням проекту КПК, досить суперечливими залишаються деякі його положення.

Метою статті є дослідження ознак та поняття гласності і відкритості судового провадження, як політико-правового явища та засади, з'ясування змісту засади гласності і відкритості правосуддя у кримінальних справах.

Відповідно до норм Конституції України (п. 7 ч. 3 ст. 129) [1], однією з основних засад судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Принцип гласності судового розгляду справи та його повного фіксування технічними засобами — це конституційно-правове положення, відповідно до якого розгляд кримінальних справ у всіх судових інстанціях (першій, апеляційній, касаційній) є відкритим (п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України; статті 20, 87-1 КПК) [1; 2].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. містить ст. 11, яка розкриває зміст цього принципу, нормативно закріплюючи: відкритість судового розгляду; вільний доступ до судового рішення та результатів розгляду справи; фіксування перебігу судового процесу технічними засобами [3]. Вимога щодо

гласності судового розгляду передбачена також вітчизняним кримінально-процесуальним законодавством (ст. 20 КПК України) [2]. Закритий судовий розгляд, крім того, допускається за мотивованою ухвалою суду в справах про злочини осіб, які не досягли 16-річного віку, в справах про статеві злочини, а також в інших справах з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, та у разі, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист (ч. 2 ст. 20 КПК України). Особи, молодші 16 років, допускаються до залу суду тільки в тих випадках, коли вони є підсудними, потерпілими або свідками (ч. 4 ст. 271 КПК України) [2].

З огляду на важливість досліджуваної засади у процесі здійснення правосуддя та її ключову роль у прийнятті судом справедливого рішення, не обійшов увагою даний принцип і проект Кримінального процесуального кодексу України, внесеного Президентом України за реєстраційним №9700.

Зазначимо, що у цілому положення ст. 27 (Гласність і відкритість судового провадження) проекту КПК України відповідає основним вимогам Європейської конвенції. Однак, при його застосуванні треба також повною мірою враховувати відповідну практику Європейського суду щодо права особи на повагу до приватного і сімейного життя та на свободу вираження поглядів (ст. 8, 10).

Так, у ч. 1 ст. 27 проекту, яка ледь не дослівно повторює норму ст. 11 Закону України «Про судоустрій», йдеться про доступ до рішень і інформації щодо результатів судового розгляду сторін, учасників та осіб, які не брали участі в судовому розгляді, але стверджують наявність законних інтересів [4].

Сумнівним видається положення про те, що принцип гласності судочинства породжує в осіб, які не беруть участі у процесі, право розповсюджувати відомості про хід і результати розгляду кримінальної справи. Право одержувати інформацію і право розповсюджувати її – два самостійні права, хоча і закріплені в одній статті Конституції України (ст. 34) [1]. Право одержувати інформацію про діяльність державних і громадських органів – конституційне право кожного громадянина, на підставі якого і закріплена відкритість судочинства.

Доступ до всіх рішень, що стосуються справи, а також до всієї інформації щодо судового розгляду може, однак, бути обмежений у тих випадках, коли судом, наприклад, вжито заходи програми захисту свідків, тому то слід визнати можливість винятків із правила, згідно з яким «Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення».

Крім того, на нашу думку, було б доцільно до даної частини додати за аналогією до п. 1 ст. 6 Європейської конвенції, що гласність судового розгляду та інших судових слухань може бути також обмежена, якщо така

гласність зашкодила б «інтересам правосуддя».

Ч. 6 ст. 27 проекту регулює умови, за яких представники ЗМІ можуть вести аудіо- чи відеозапис у залі судових засідань. Можуть вони це робити тільки «на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду» [4].

Враховуючи це, вважаємо, що при розгляді вказаної категорії справ суд, вирішуючи питання про надання дозволу на проведення фото -, відео зйомки чи про відмову в цьому, повинен збалансувати принципи, закладені в частині 1 статті 6 та статті 10 Європейської Конвенції захисту прав людини та основоположних свобод, а саме – з одного боку, забезпечити право на справедливий суд, а з іншого – право на свободу висловлювання.

Роль ЗМІ у здійсненні правосуддя та умови, за яких може здійснюватися аудіо запис судового розгляду, його радіо- чи телетрансляція, є предметом широкого обговорення серед учених і практиків. Однак вимога згоди «усіх учасників» для здійснення аудіо- чи відеозапису судового засідання в першій інстанції може невинноватно обмежити гласність судового розгляду в тих справах, які викликають значний суспільний інтерес. Звичайно, зважаючи на широке визначення «учасників судового провадження» у п. 25 ч. 1 ст. 4 проекту КПК [4], було б, мабуть, недоцільним питати згоди перекладача або судового розпорядника про дозвіл на трансляцію слухань. Краще замість того, щоб дозволяти трансляцію лише «з дозволу всіх учасників», від суду б вимагалось зробити висновок про наявність якихось досить вагомих заперечень, які б дали підстави виключити всякий аудіо- чи відеозапис або здійснення такого запису щодо конкретної особи.

Окрім того, обсяг обмеження, встановленого в ч. 7 ст. 27 проекту КПК, яка дозволяє пропускати інформацію, для дослідження якої проводилося закрите судово засідання, при прилюдному проголошенні вироку, здається надмірним та таким, що не відповідає вимогам прозорості при здійсненні правосуддя. Було б належним передбачити, що хоч інформація, яка обґрунтовано потребує захисту, публічно не оголошується, ніякої загальної заборони поширення на інформацію, розглянуту в закритому засіданні, при прилюдному проголошенні рішення бути не має.

Приходимо до висновку, що засада гласності і відкритості судового провадження є одним з найважливіших проявів демократичності держави, основою демократії, її фундаментом, оскільки тільки інформованість громадян надає їм можливість із знанням справи брати участь в управлінні державою. На нашу думку, усунення недоліків нинішньої редакції проекту КПК України в частині забезпечення принципу гласності і відкритості судового провадження, буде одним із кроків приведення у відповідність до вимог Європейського Співтовариства кримінально-процесуального законодавства України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. (із змінами та доповненнями). – Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1961 р. – №2. – Ст. 15.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України від 30.07.2010 р. №55/1.
4. Проект КПК №9700, внесений Президентом України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: gska2.rada.gov.ua/.../webproc6_current_ma.

ВБИВСТВО ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ – НЕ ЗЛОЧИН?

Колотуха І.О.,

кафедра міжнародного права та міжнародних відносин
Закарпатський державний університет

Розглядається питання, пов'язане з дослідженням кримінального діяння – вбивство, яке має місце під час збройного конфлікту та наслідки, які можуть наставати за його вчинення для осіб, що є учасниками збройного конфлікту. Стаття містить положення, які встановлюють коло осіб звільнених від відповідальності за вчинення даного виду злочинів. Аналізуються норми чинного міжнародного та внутрішнього кримінального законодавства, яке регулює дане питання.

Ключові слова: Міжнародне гуманітарне право, Міжнародний кримінальний суд, намісне вбивство, кримінальна відповідальність.

Рассматривается вопрос, связанный с изучением уголовного деяния – убийство, которое имеет место быть во время вооруженного конфликта и последствия, которые могут наступить за его совершение для лиц, которые являются участниками вооруженного конфликта. Статья содержит положения, которые определяют круг лиц освобожденных от ответственности за совершение данного вида преступлений. Анализируются нормы действующего международного и внутреннего уголовного законодательства, которое регулирует данный вопрос.

Ключевые слова: Международное гуманитарное право, Международный уголовный суд, умышленное убийство, уголовная ответственность.

The question related to the investigation of criminal acts – murder, which takes place during an armed conflict and the consequences that may occur on its commitment to persons who are parties to armed conflict. This article contains provisions that establish the number of persons released from responsibility for committing this type of crime. Analysis of existing rules of international and domestic criminal law, which governs the matter.

Keywords: International Humanitarian Law, International Criminal Court, premeditated murder, criminal responsibility.

Автор намагається розкрити положення міжнародного гуманітарного права, в рамках якого і допускається звільнення від відповідальності за вчинення подібних діянь, за які в ситуації не збройного конфлікту, особа буде притягнута до кримінальної відповідальності.

Опрацьовувана проблематика знайшла відображення в наукових працях таких вчених, як Е. Давід, Репецький В. М., Лисик В. М., Базов В. П., Зелінська Н. А.

Право збройних конфліктів або право війни, яке також називають міжнародним гуманітарним правом, покликане регулювати відносини, які складаються між суб'єктами міжнародного права під час збройного конфлікту.

Вести мову про „право збройного конфлікту” по відношенню до ситуації війни, яка ґрунтується на своїй основі, схоже, не підконтрольна нормам права, може видатися дивним та навіть парадоксальним. Чи не має протиріч між самими термінами, що складають вираз „право збройних конфліктів”? Цицерон писав у 52 р. до н.е. в „Pro Milone” (IV): „Серед брязкання зброї закони мовчать”. Для К. Клаузевіца „закони міжнародного права”, що відносяться до війни, являють собою „незначні обмеження які не потребують згадки, а отже намагання внести деякий стримуючий принцип у філософію війни обов'язково виявиться безглуздістю”. [1, с. 4]

Але все це тільки здається парадоксальним. Так як торгівля, шлюбно-сімейні відносини людей піддаються регулюванню, так і вид людської діяльності – війна, також піддається врегулюванню.

Характерною особливістю міжнародного гуманітарного права є те, що воно поєднує дві різні концепції, одна з яких має юридичний характер, а інша – етичний. Міжнародне гуманітарне право, яке прагне досягти компромісу між міркуваннями воєнної необхідності та вимогами гуманності, містить відповідний етичний елемент, оскільки йдеться про те, щоб пом'якшити прояви насильства через правове обмеження засобів та методів ведення воєнних дій і зобов'язання воюючих сторін гуманно поводитись з особами, які не беруть або перестали брати участь у бойових діях. [3, с. 27]

Під час воєнного конфлікту окремі категорії осіб можуть вчиняти дії, котрі при будь-яких інших обставинах відносилися б до переліку злочинів, за які передбачена найбільш суворая кара згідно кримінального законодавства більшості країн світу, – тілесні ушкодження, привласнення та знищення державної та приватної власності, захоплення та незаконне утримання, замах на застосування вибухових речовин, умисне вбивство та ін., але вказанні діяння в період ведення війни, визнаються не тільки безкарними, але навіть винагороджуються.

Право безкарно розпоряджатися людським життям, завжди було принадою для влади.

Однак, право війни закріплює цю особливу привілею за комбатантами – або особами прирівняними до них на підставі норм міжнародного гуманітарного права.

Саме ця категорія учасників збройних конфліктів у випадку потрапляння в полон не піддається кримінальному переслідуванню за вчинені умисні злочини, за умови, що вони вчиняли їх з дотриманням міжнародного гуманітарного права.

Безсумнівно, що умисне вбивство є найтяжчим злочином. До нього відносять вбивство двох або більше осіб, вбивство вчинене способом небезпечним для життя багатьох людей, вбивство вчинене за попередньою змовою групою осіб. Всі ці кваліфікуючі ознаки притаманні і умисному вбивству під час війни – оскільки, беззаперечним є факт, що ворога вбивають свідомо.

Об'єктом злочину умисне вбивство є життя особи. Кінцевим моментом життя особи є фізіологічна смерть. Коли внаслідок повної зупинки серця і припинення постачання клітинам кисню відбувається незворотній процес розпаду клітин центральної нервової системи і смерть мозку. [2, с. 272]

В міжнародному гуманітарному праві смерть комбатанта як результат діяння іншого комбатанта є законним наслідком, що вписується в характер збройного конфлікту і забезпечується звільненням від відповідальності, якщо буде доведено, що дії комбатанта не мали характеру злочину і вчинялися в рамках міжнародного права.

Статут Міжнародного Кримінального Суду в ст. 8 передбачає відповідальність за умисне вбивство як воєнний злочин, якщо таке вбивство вчинене в порушення Женевських конвенцій 1949 року, котрі прийняті з наміром захисту жертв війни. [4, с. 2]

Також ст. 8 як воєнний злочин передбачається діяння, що полягає у вбивстві чи пораненні комбатанта, який склав зброю, або не маючи більше засобів захисту, беззастережно здався в полон.

З наведеного випливає, що у випадку не складання комбатантом зброї та продовженні з його боку захисту наявними для цього засобами, таке вбивство не мало б злочинного характеру та звільняє вбивцю від відповідальності.

Легко передбачити, що свідомо йдучи на імплементацію міжнародного гуманітарного права та обмежуючи засоби та методи ведення збройного конфлікту, мінімізуючи страждання сторін конфлікту, держави не відмовляться від війни, як засобу вирішення політичних цілей та не поставлять вбивство на війні поза законом. Оскільки таке знівелює сутність війни, що при сучасному стані міжнародних відносин було б недозволеною розкішшю для держав, які керуються позицією сили, а не міжнародного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов : курс лекций юридического факультета Открытого Брюссельского университета / Эрик Давид ; пер. с фр. – М. : МККК, 2000. – 718 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Канон, А.С.К., 2001 – 1104с.
3. Репецкий В. М., Лисик В. М. Міжнародне гуманітарне право: Підручник. – К.:Знання, 2007. – 467с.
4. Римский статут Международного уголовного суда [Текст Римского статута, распространенного в качестве документа А/CONF.183/9 от 17 июля 1998 года с изменениями на основе протоколов от 10 ноября 1998 года, 12 июля 1999 года, 30 ноября 1999 года, 8 мая 2000 года, 17 января 2001 года и 16 января 2002 года. Статут вступил в силу 1 июля 2002 года] [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документа : [http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf)

ВПЛИВ ПРОКУРАТУРИ НА СТАН ЗАКОННОСТІ ТА ПРАВОПОРЯДКУ В ДЕРЖАВІ ШЛЯХОМ КООРДИНАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ТА КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ

Корнаш О.І.,

здобувач кафедри конституційного та порівняльного права юридичного факультету ДВНЗ „Ужгородський національний університету”, помічник прокурора м. Ужгорода, юрист 2 класу

Вказано на основні риси, що вказують на відмінність органів прокуратури від контролюючих органів в плані впливу на стан додержання законності та правопорядку в державі. Відображено роль прокуратури як єдиного правоохоронного органу в державі, який в силу своїх функцій та повноважень може скоординувати та вплинути на процес узгодження спільних заходів всіх правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, корупцією та іншими протиправними проявами.

Ключові слова: прокуратура, законність, правопорядок, правоохоронний орган, контролюючий орган.

Указана основные черты, указывающие на различие контролирующих органов в плане влияния на состояние соблюдения законности и правопорядка в государстве. Отражена роль прокуратуры как единого правоохранительного органа в государстве, который в силу своих функций и полномочий может скоординировать и повлиять на процесс согласования совместных мероприятий всех правоохранительных органов, направленных на борьбу с преступностью, коррупцией и другими противоправными проявлениями.

Ключевые слова: прокуратура, законность, правопорядок, правоохранительный орган, контролирующий орган.

Specified on the main features that indicate the difference of the prosecution of regulatory bodies in terms of impact on the observance of law and order in the state. Displaying the role of the prosecution as the sole law enforcement agency in the state, which by virtue of their functions and powers can coordinate and influence the process of coordination of joint activities of all law enforcement agencies to combat crime, corruption and other crimes.

Keywords: prosecutor, legality, law and order, law enforcement, regulatory authorities.

Відсутність в державі реального центру по узгодженню діяльності усіх правоохоронних органів, спрямованої на боротьбу зі злочинністю, корупцією та іншою протиправною діяльністю. Ріст злочинності в державі та підвищення ступеню її організованості, збільшення масштабів корупції та розширення суб'єктів корупційних дій. Порушення принципів соціальної справедливості, внаслідок чого порушуються права і законні інтереси одних громадян а окремі особи уникають відповідальності, передбаченої чинним законодавством. Зазначені процеси породжують у громадян сумніви в здатності правоохоронних органів протистояти протиправним діянням, створити в державі середовище законності. У зв'язку з цим природно виникають питання наступного характеру: чи належним чином сформована система правоохоронних органів та яким чином контролюється та узгоджується їх діяльність.

Метою дослідження є визначення завдань, ролі, методів та значення впливу органів прокуратури на діяльність правоохоронних органів держави, спрямовану на боротьбу зі злочинністю та іншими протиправними проявами. Законодавче обґрунтування заходів організаційного характеру, за допомогою яких прокуратура впливає на процес узгодження правоохоронної діяльності органів, що призвані боротися зі злочинністю, корупцією та іншою протиправною діяльністю. Відображення ролі прокуратури як правоохоронного органу у спільній боротьбі зі злочинністю, корупцією та іншою протиправною діяльністю.

Необхідність координації діяльності органів, які ве-

дуть боротьбу зі злочинністю, викликана насамперед тим, що вона дозволяє об'єднати зусилля всіх правоохоронних органів та досягти кращих результатів за короткий проміжок часу. І це зрозуміло, адже боротьба зі злочинністю та корупцією приспільному об'єднанні зусиль ведеться більш цілеспрямовано [1, с. 17].

Під координацією діяльності правоохоронних органів як вважає Соломко В.І., розуміється спрямована на зміцнення законності та правопорядку спільна розробка та практична реалізація узгоджених заходів щодо своєчасного виявлення, розкриття, припинення та попередження злочинів та корупційних діянь, усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню.

Метою координації є підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів на основі об'єднання зусиль, спрямованих на реалізацію повноважень, властивих кожному із цих органів, усунення дублювання і паралелізму в їх роботі [2, с. 6].

Тому з метою підвищення ефективності заходів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю та іншого роду правопорушеннями, а також задля зміцнення зв'язків між правоохоронними органами, іншими державними органами та громадянськими організаціями, які покликані вести боротьбу з цими протизаконними проявами, законодавець 29 листопада 1993 року доповнив статтю 29 Закону України „Про прокуратуру” частиною третьою з наступним змістом: „здійснюючи нагляд, прокурор вживає заходів по узгодженню дій правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю”. Для надання більшої значимості вказаній функції прокурора, 21 березня

1995 року Закон України „Про прокуратуру” був доповнений новою статтею 10, яка передбачає право прокурорів усіх рівнів координувати діяльність правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю. Аналогічною функцією наділена прокуратура антикорупційним законодавством. Зокрема, в статті 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», зазначено, що координацію діяльності правоохоронних органів з питань протидії корупції здійснюють у межах наданих повноважень, визначених законами, Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори.

Разом з тим постає питання які саме органи повинні узгоджувати свої дії, і чию діяльність повинна координувати прокуратура. У цьому плані існує безліч думок у наукових колах.

Одні науковці вважають, що правоохоронні органи – це державні органи, які спеціально створені для забезпечення законності і правопорядку та боротьби зі злочинністю, яким надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу на перевиховання правопорушників.

Інші вважають, що до правоохоронних органів відносяться всі державні органи, наділені повноваженнями в галузі контролю за додержанням законності та правопорядку.

Для того щоб віднайти відповідь на питання дії яких органів повинна узгоджувати та координувати прокуратура, при тому, що у законодавчому порядку чітко не визначено поняття „правоохоронні органи”, слід звернутися до Закону України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”, де окрім правоохоронних органів, у класичному розумінні (прокуратури, міліції, СБУ), також зазначені органи державної охорони кордону, митні та податкові органи, органи державної охорони, органи контрольно-ревізійної служби, органи виконавчої служби, органи охорони довкілля (лісоохорони, рибоохорони, мисливського господарства) [3,].

У той же час, розглядаючи питання взаємодії правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю, та приймаючи до уваги мету координації їх діяльності, яка полягає у забезпеченні законності і правопорядку в державі, до перелічених органів цілком доцільно віднести і контролюючі органи, які виконують функцію адміністративної юрисдикції, та за характером своєї діяльності близькі до правоохоронних органів. Цієї думки дотримується професор Каркач П.М., який вважає, що до таких органів слід віднести: державну санітарно-епідеміологічну службу, службу державного ветеринарного контролю, державну пожежну охорону, охорони водних ресурсів, державного контролю за цінами, Пенсійний фонд, державний архітектурно-будівельний контроль та деякі інші [4 с. 282].

Умовно органи, що здійснюють правоохоронну діяльність можна поділити на дві групи: основні та другорядні.

До правоохоронних органів першої групи, можна віднести органи, головна функція яких полягає у боротьбі зі злочинністю (прокуратура, органи внутрішніх справ, Служба Безпеки, державна прикордонна служба, податкова міліція), керівники яких повинні бути, так би мовити, постійними учасниками координаційних процесів.

Участь інших правоохоронних органів в координаційних заходах, які можна віднести до другорядних, носить епізодичний характер, з урахуванням специфіки їхньої правоохоронної діяльності, а також, з огляду на те, що боротьба зі злочинністю не є їх основною діяльністю: митна та податкова служба, санітарно-епідеміологічні і екологічні органи та інші.

Основна роль та значення координаційної діяльності органів прокуратури полягає в тому, що правильна її організація підвищує ефективність реалізації як функцій

прокуратури так функцій інших учасників координації. Це особливо стосується нагляду за додержанням законів, тому що відмова від координації діяльності правоохоронних органів потягнула б за собою нераціональне збільшення обсягу чисто наглядової діяльності. Наприклад різного роду перевірок, коли учасники координації з більшою зацікавленістю реалізують заходи, учасниками розроблення яких вони були, ніж просто виконують вимоги прокурора про проведення таких перевірок.

Координація діяльності правоохоронних органів усуває дублювання одних і тих же заходів, та дозволяє раціональніше використовувати можливість кожного правоохоронного органу, правильно розподілити сили для виконання запланованих заходів.

Як зазначає професор Михайленко О.: „Координація сприяє найбільш ефективному використанню сил і заходів відповідних органів, уникненню дублювання, зведенню до мінімуму відомчих інтересів привирішених загальнодержавних завдань [5, с. 23].

Такої ж думки і колишній заступник прокурора Сумської області, а нині помічник Генерального прокурора України П. Ліщишин, який вважає, що метою координації є підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів на основі об'єднання зусиль, спрямованих на реалізацію повноважень властивих кожному з них, усунення дублювання і паралелізму в їх роботі [6, с. 46].

Правовідносини у сфері координації діяльності правоохоронних органів можна визначити як організаційно-правові, багатосторонні відносини з участю прокуратури та інших правоохоронних органів, змістом яких є вироблення і реалізація спільних заходів у межах компетенції кожного з учасників, спрямованих на усунення та попередження злочинних проявів.

Існує ряд форм координації діяльності правоохоронних органів. Це проведення координаційних нарад керівників правоохоронних органів; міжвідомчих нарад керівників правоохоронних та контролюючих органів; проведення спільних колегій правоохоронних органів; обмін інформацією; видання спільних наказів та розпоряджень; виїзди у регіони для проведення спільних перевірок, тощо.

При цьому всі учасники координації є рівноправними і кожен відповідає за ефективність виконання визначених для того чи іншого органу завдань.

Якщо звернутися до особливостей координації діяльності правоохоронних органів, направленої на охорону прав і свобод громадян та інтересів держави, то як у формах так і в методах вона мало чим відрізняється від загальної координаційної діяльності.

Специфічним є лише коло учасників, дії яких узгоджуються прокуратурою, яке є більш широке, ніж у інших випадках. Для прикладу, для боротьби з навмисними вбивствами достатньо скоординувати діяльність органів прокуратури та внутрішніх справ; для боротьби з контрабандою достатньо скоординувати діяльність органів прокуратури, міліції, Служби Безпеки та митниці і так далі.

А от наприклад для участі в роботі координаційної наради з порядком денним: „Заходи щодо захисту конституційних та соціальних прав громадян” можуть бути залучені практично всі правоохоронні та контролюючі органи. Питання боротьби зі злочинністю у сфері економіки повинні узгоджуватися, знову ж таки, між багатьма правоохоронними та контролюючими органами, так як до цієї сфери відносин причетні практично всі правоохоронні та більшість контролюючих органів. Для участі в реалізації спільних заходів щодо боротьби з екологічними злочинами залучається своє коло учасників і так далі.

Виконуючи свої наглядові та правозахисні обов'язки, прокурори в умовах демократичних перетворень, не можуть працювати ізольовано від інших державних органів і громадськості, а беруть безпосередню

участь у всіх процесах, пов'язаних із застосуванням законодавства, задля недопущення порушень закону.

З огляду на це, Сухонос В. та Лакізюк В. зазначають: „Здійснюючи свої обов'язки щодо зміцнення законності, прокурор повинен координувати свою діяльність з органами державної влади і управління відповідного рівня, а також з органами місцевого самоврядування та їх виконкомом. Для цього статтею 9 Закону України „Про прокуратуру” прокурорам делеговане право брати участь у засіданнях Верховної Ради України та її органів, Кабінету Міністрів України, комісій міністерств і відомств та інших центральних органів влади, у засіданнях Верховної Ради Республіки Крим і її органів, колегій, комітетів та органів самоврядування і їх виконкомів обласного, міського та районного рівня. Але при цьому прокурор не має права бути членом комісії виконкому та інших колегіальних органів, щоб залишатися незалежним [7, с. 422].

Головним фактором, який підкреслює особливу і специфічну роль прокурора в координації діяльності правоохоронних та інших державних органів, а також його участі в роботі органів виконавчої влади, є наглядова правозахисна функція органів прокуратури. Як при розробці спільних заходів, направлених на боротьбу зі злочинністю та іншими правопорушеннями, так під час їх реалізації, прокурор завжди дає правову оцінку цим заходам і відповідає за їх законність.

З цього приводу чітко висловився професор П.Каркач: „прокурори координуючи діяльність правоохоронних органів, зобов'язані виконувати й обов'язки із нагляду за точним виконанням законів усіма органа-

ми, які беруть участь в координації. При цьому координаційна та наглядова діяльність виконуються прокурорами одночасно. Наглядові функції прокурорів при здійсненні узгоджених заходів щодо боротьби зі злочинністю виконуються постійно. При цьому прокурори особливо увагу мають звертати на:

- дотримання вимог законів при розробці заходів правоохоронних органів, недопущення внесення до планів таких заходів, що не ґрунтуються на законі;

- недопущення випадків, коли в результаті розробки заходів, одні функції державних органів, що наділені правозастосовними повноваженнями, підмінялися іншими;

- дотримання законності при проведенні погоджених дій із розкриття злочинів та запобігання їм;

- дотримання передбачених Конституцією України прав, свобод та законних інтересів громадян [8, с. 23].

Таким чином, прокурор як організатор координаційних дій правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями, несе повну відповідальність за проведення спільних, узгоджених дій, та їх результативність [9, с. 296].

Таким чином, в даній статті зроблено спробу визначити роль прокуратури із її наглядовими повноваженнями та правозахисними функціями, які полягають у впливі на дотримання чинного законодавства всіма установами, організаціями та закладами, незалежно від того є вони державними, приватними чи іноземними та кожною людиною, що знаходиться на території нашої держави, незалежно від займаної нею посади та повноважень, якими вона наділена та громадянства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Корнаш І.В. Координація діяльності правоохоронних органів. Вісник прокуратури № 1 (7) лютий 2001 р.- К. с – 17;
2. Соломка В.І. Координаційна діяльність прокурорів. Вісник прокуратури № 3 (33) березень 2004 р.- К. с – 6;
3. Закон України „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” № 3781-ХІІ від 23.12.1993 р. зі змінами від 11.12.1998 р. та від 15.05.2003 р.ст. 2 п.1.;
4. Каркач П.М. „Організація роботи прокуратури міста, району”. Методичний посібник з організації роботи в міських, районних прокуратурах. – Х.: Право, 2008. – С. 282;
5. Михайленко О. Координація діяльності у боротьбі зі злочинністю. Вісник прокуратури № 7 (37) липень 2004 р.- К. с – 23;
6. Ліщишин П.В. Координація діяльності правоохоронних органів з питань протидії тяжким злочинам проти особи. Вісник прокуратури № 12 (90) грудень 2008 р.- К. с – 46;
7. Сухонос В.В. Лакізюк В.П. та ін. Прокуратура України. – Суми: ВТД „Університетська книга”, 2005.- С. 422.;
8. Каркач П.М. Проблеми законодавчого забезпечення координаційної діяльності правоохоронних органів. Вісник прокуратури № 1 (13) лютий 2002 р.- К. с – 23;
9. Каркач П.М. „Організація роботи прокуратури міста, району”. Методичний посібник з організації роботи в міських, районних прокуратурах. – Х.: Право, 2008. – С. 296.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ЗАХИСНИКА СВІДКА Й ЗАХИСНИКА ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В ПРОЦЕСІ ДОПИТУ, ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ІНШИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

Кушнір Н.П.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

У статті досліджуються положення Кримінально-процесуального кодексу України, якими врегульовано повноваження захисників підозрюваного, обвинуваченого та свідка, здійснюється порівняльно-правовий аналіз процесуальних повноважень захисників на стадії досудового слідства.

Ключові слова: кримінальний процес; захист; захисник підозрюваного, обвинуваченого; захисник свідка; процесуальні повноваження; досудове слідство.

В статье исследуются нормы Уголовно-процессуального кодекса Украины, которыми урегулированы полномочия защитников подозреваемого, обвиняемого и свидетеля, осуществляется сравнительно - правовой анализ процессуальных полномочий защитников на стадии досудебного следствия.

Ключевые слова: уголовный процесс; защита; защитник подозреваемого, обвиняемого; защитник свидетеля; процессуальные полномочия; досудебное следствие.

This paper examines the provisions of the Criminal Procedure Code, which regulate the powers of the defenders of the suspect, accused or witness, is

comparative - legal analysis of the procedural powers defenders under preliminary investigation.

Keywords: criminal proceedings, protection, protector of the suspect, accused, witness advocate; procedural powers, pre-trial investigation.

Для правової держави та громадянського суспільства характерним є визнання загальнолюдських прав та свобод, усвідомлення їх суті, відображення у Основному законі держави, забезпечення реальної можливості їх реалізації та існування спеціального механізму їх гарантії та захисту. У статті 59 Конституції України знайшло своє закріплення право людини та громадянина на правову допомогу та на захист від обвинувачення. Особливу увагу привертає забезпечення права на правову допомогу та захист в кримінальному процесі, оскільки саме він передбачає втручання в конституційні права особи, а тому проблеми пов'язані з реалізацією цього права залишаються найбільш актуальними.

Серед науковців протягом останнього десятиріччя точилось багато дискусій з приводу процесуального статусу захисника у кримінальному процесі, визначення обсягу його прав та обов'язків, а також забезпечення на законодавчому рівні права на правову допомогу такому учаснику кримінального процесу, як свідок [6]. Зазначеним питанням свої праці присвятили Н.В. Грищенко, О.М. Дроздов, Н.Ю. Карпова, В.В. Ридчик, Б. Яворський та інші [4-8].

Метою статті є дослідити коло прав, якими володіють під час проведення допиту та інших слідчих дій такі учасники кримінального процесу, як захисник підозрюваного, обвинуваченого й захисник свідка, проаналізувати їх обсяг та зміст, здійснити їх порівняльно-правову характеристику, запропонувати шляхи вирішення проблем правозастосування положень статті 48 Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК), які стосуються реалізації захисниками своїх прав під час провадження досудового слідства.

У відповідності до статті 44 КПК до участі у кримінальній справі захисниками підозрюваного, обвинуваченого допускаються особи, які мають свідомість про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і в порядку, передбачених КПК, як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

1 липня 2010 року Законом України від №2395-VI було внесено доповнення до КПК, згідно яких дотримання прав та законних інтересів свідка у кримінальному процесі також забезпечує захисник.

Процесуальні права захисника визначено частиною 2 статті 48 КПК, де зазначено, що з моменту допуску до участі у справі останній має право:

- до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту - такі ж побачення без обмеження їх кількості та тривалості;
- мати побачення з засудженим чи з особою, до якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру;
- ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, а після закінчення досудового слідства - з усіма матеріалами справи;
- бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій - з дозволу дізнавача, слідчого;
- застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких бере участь захисник, а також при ознайомленні з матеріалами справи - з

дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а усуді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, - з дозволу судді чи суду;

- брати участь в судових засіданнях;
 - ставити в судовому засіданні питання підсудним, потерпілому, свідкам, експерту, спеціалісту, позивачу і відповідачу, брати участь у дослідженні інших доказів;
 - подавати докази, заявляти клопотання і відводи, висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, оскаржувати дії і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду;
 - виступати в судових дебатах;
 - знайомитися з протоколом судового засідання та подавати на нього зауваження;
 - знати про принесені в справі подання прокурора, апеляції, подавати на них заперечення;
 - брати участь в засіданнях суду при апеляційному розгляді справи;
 - збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян.
- У частині 9 статті 48 КПК передбачено, що в разі участі захисника, запрошеного свідком для надання йому правової допомоги під час допиту чи проведення інших слідчих дій за його участю, він має право:
- бути присутнім під час їх проведення;
 - надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів;
 - ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу, для уточнення і доповнення його відповідей;
 - заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту чи інших слідчих дій з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до відповідного протоколу;
 - оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому КПК, у разі якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.
- З огляду на вищеперераховані права захисника та захисника свідка хотілося б звернути увагу на окремі положення закону, що викликають запитання та можуть призвести до неоднозначного застосування у практичній діяльності органів досудового слідства.
- Так, частиною 2 статті 48 КПК не конкретизовано якому саме захиснику надано перераховані в ній права, а, отже, ними може скористатись як захисник підозрюваного, обвинуваченого, так і захисник свідка.
- Зокрема, в інтересах свідка захисник може вимагати від органу досудового слідства надати йому для ознайомлення матеріали, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, просити для ознайомлення матеріалами кримінальної справи після закінчення досудового слідства, клопотати про побачення з підозрюваним, обвинуваченим тощо. У такому випадку відсутні нормативно-визначені підстави для відмови захиснику свідка у задоволенні його клопотань.
- З самої суті прав, передбачених частиною 2 статті 48

КПК, зрозуміло, що вони повинні належати виключно захиснику підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, однак, це необхідно прямо вказати у статті закону для уникнення неоднозначного правозастосування та конфліктних ситуацій між стороною захисту, захисником свідка та органами досудового слідства.

Звертає на себе увагу обсяг прав захисника свідка, якими він може скористатись під час проведення слідчих дій, зокрема, під час допиту підзахисного, а особливо той факт, що за кримінально-процесуальним законодавством обсяг цих прав значно ширший ніж у захисника підозрюваного, обвинуваченого, що є на нашу думку дискусійним питанням.

Так, захисник підозрюваного й обвинуваченого має лише право "бути присутнім під час допиту".

З цього приводу Грищенко Н.В. зазначає: "Законодавством не врегульовано те, як має діяти захисник під час допиту, крім надання йому права на присутність під час ведення допиту (ч.4 ст.48 КПК). Чи має він право втручатися й рекомендувати підозрюваному відповідати на те чи інше запитання слідчого, ставити запитання підозрюваному під час допиту? Оскільки порядок допиту визначає слідчий і лише з його дозволу захисник може ставити запитання, то доводиться робити висновок, що єдиним "господарем ситуації" залишається слідчий" [4].

Слід також навести слова Яворського Б., який звертає увагу на те, що беручи участь у допиті обвинуваченого, захисникові заборонено рекомендувати допитуваному, як відповідати на те чи інше конкретне запитання. Однак, захисник має право звернутися з клопотанням до слідчого перервати допит і дозволити йому побачення з обвинуваченим, якщо, наприклад, виникла конфліктна ситуація, або є загроза її виникнення [8, с.389].

Отже, в ході допиту захисник підозрюваного, обвинуваченого може бути лише присутнім. Погоджуємося з думкою Яворського Б., що захисник може скористатись правом клопотати про зупинення слідчої дії, у разі виникнення необхідності надання консультації підозрюваному, обвинуваченому. Зрозуміло, що на законодавчому рівні слід закріпити за слідчим обов'язки кореспондуючи такому праву, а саме: внести зміст клопотання до протоколу допиту, негайно його розглянути та вирішити.

У свою чергу, під час допиту свідка його захисник користується цілою низкою прав, зокрема:

- бути присутнім під час допиту;
- надавати присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини справи можуть бути використані для кримінального переслідування особисто тотожним свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів;
- ставити дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу, для уточнення і доповнення його відповідей;
- заперечувати протиріччя незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до протоколу;
- оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому КПК, у разі якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

Отже, з одного боку права захисника свідка у ході виконання слідчих дій, зокрема допиту, є значно ширшими у порівнянні правами захисника підозрюваного та обвинуваченого. З іншого боку, права надані захиснику свідка не виправдано обмежені. Так, захисник свідка має право оскаржувати дії слідчого лише у тому разі, якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний (ч.9 ст.48 КПК). А право надавати в присутності слідчого консультації свідку належить захиснику у тих випадках, коли фактичні обставини у справі можуть бути використані для

кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів (п.9 ст.48 КПК). Невизначеним залишається запитання: яким чином, не знаючи матеріалів справи, захисник свідка зможе встановити, що фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто тотожним свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів? А також яким чином, за якими критеріями захисник повинен з'ясовувати ці обставини? Що робити у тих випадках, коли орган досудового слідства вважає, що фактичні обставини у справі не можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів, а тому заперечуватиме проти надання свідку консультації безпосередньо під час проведення допиту, інших слідчих дій? Статтею 48 КПК також не врегульовано питання чи необхідно заносити зміст консультації захисника свідка підзахисному до протоколу слідчої дії. Можливо, доцільно застосовувати положення статті 85 КПК, згідно якої до протоколу слідчої дії слід заносити всі істотні для справи обставини, виявлені при її виконанні.

На зазначені проблеми у своїх працях звертає увагу Дроздов О.М. і наголошує: "Із норми КПК випливає, що захисник вправі надавати за присутності слідчого консультації свідку лише у випадку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів. Таке обмеження навряд чи є виправданим у демократичному суспільстві та не переслідує законної мети. По-перше, ні свідок, ні його захисник, як правило, не обізнані з фактичними обставинами у справі, а тому позбавлені можливості визначити ймовірність використання цих обставин для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів. По-друге, захисникові не завжди відомий склад сім'ї свідка та його близьких родичів. Водночас, за змістом ст.64 Конституції України, конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Отже, зазначене застереження повинно бути виключене з КПК" [5, с.26].

Спірним є надане захиснику свідка право ставити з дозволу слідчого запитання для уточнення і доповнення відповідей підзахисного. Зокрема, конкретизувати та уточнити показання свідка під час допиту можливо шляхом використання прав, закріплених у статті 170 КПК, згідно якої свідок і особи, що були присутні при допиті, мають право просити про внесення доповнень і поправок у протокол. Крім того, свідку надано право власноручно викладати свої показання у протоколі допиту (п.4 ч.1 ст.69-1 КПК).

Неврегульованим залишились питання: чи слід вносити до протоколу допиту зміст запитання, яке виявив бажання задати свідку захисник, однак слідчий відмовив у цьому, та чи може бути така відмова оскаржена? У будь-якому разі зазначене право надає захиснику можливість втручатися у хід допиту, відволікати як слідчого так і свідка від процесу отримання (надання) інформації. Нерідко для відтворення обставин події злочину органами досудового слідства використовуються такі науково обґрунтовані тактичні прийоми допиту як емоційний експеримент (використання емоційних переживань та реакцій допитуваного), виявлення протиріч, освіження пам'яті (звернення до обставин, які суміжні за часом і простором; демонстрація набору аналогічних об'єктів) [7, с.28, 29] та ін. Постійне втручання захисника в процес допиту може звести нанівець використання названих тактичних прийомів та зусилля слідчого, спрямовані на встановлення фактичних обставин справи.

У випадку, коли обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування самого

свідка або членів його сім'ї, близьких родичів, достатньою та більш ефективною була б рекомендація захисника свідку скористатись правом відмовитись давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів, у відповідності до статті 63 Конституції України чи пункту 6 частини 1 статті 69-1 КПК.

Хотілося б звернути увагу на окремі цифри, які наводить у своєму дослідженні Рядчик В.В. Він зазначає, що у випадках, коли обставини вчиненого злочину достовірно відомі свідку і він про них детально розповідає, а така ситуація мала місце у 43% досліджених ним справ, лише у двох випадках (тобто у 0,86% справ) для надання юридичної допомоги свідку запрошувався захисник адвокат. А у випадках, коли відомості, які повідомляв свідок, були завідомо неправдиві (що зустрічалося у 39% досліджуваних справ) захисник брав участь у проведенні 26% кримінальних справ [7, с.28].

Висновки. При законодавчому закріпленні процесуальних прав захисника підозрюваного, обвинуваченого та захисника свідка, на нашу думку, необхідно:

- у частині 2 статті 48 КПК прямо вказати, що права в ній перераховані належать виключно захиснику підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;
- права захисника підозрюваного, обвинуваченого під час провадження слідчих дій (зокрема, під час проведення допиту) повинні бути щонайменше рівними, але аж ніяк не вужчими від прав захисника свідка;
- недоцільним є обмеження права захисника

свідка оскаржувати дії слідчого лише тими випадками "коли з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний";

– право захисника надавати консультації свідку не слід обмежувати випадками, коли "фактичні обставини усунуть можливість використання для кримінального переслідування особистого самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів". На нашу думку, якщо вже така консультація надається під час проведення слідчої дії в присутності слідчого, її зміст слід заносити до протоколу;

– вважаємо зайвим право, надане захиснику свідка, ставити з дозволу слідчого запитання під час допиту для уточнення і доповнення відповідей свідка, оскільки вказана мета може бути в повній мірі досягнута шляхом використання свідком права просити про внесення доповнень і поправок у протокол (ст.170 КПК) або права власноручно викласти свої показання у протоколі допиту (п.4 ч.1 ст.69-1 КПК).

– з точки зору тактики ведення допиту та ефективності його результатів, процес допитування не повинен містити чи перериватись "консультаціями" та "запитаннями" захисника. Щоб своїми показаннями свідок не нашкодив собі, членам своєї сім'ї чи близьким родичам, захиснику достатньо рекомендувати йому відмовитись відповідати на те чи інше запитання слідчого чи давати показання в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року №254к/96-вр [Електронний ресурс]: - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>
2. Кримінальний кодекс України 5 квітня 2001 року N 2341-III [Електронний ресурс]: - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/341-14/page>
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 №1001-05 [Електронний ресурс]: - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
4. Грищенко Н.В. Особливості допиту підозрюваного за участі захисника. / Н.В. Грищенко // Держава та регіони: Серія: Право. - 2011. - № 1 – С.171-175
5. Дроздов О.М. До питання про процесуальне становище захисника свідка / О.М. Дроздов // Адвокат. – 2010. - №6 (117). – С. 24-28.
6. Карпова Н.Ю. Законодавчі обмеження права громадян на захист у кримінальному процесі: проблемні питання / Н.Ю. Карпова // Часопис Київського університету права. – 2009. - №4. – С. 307-310.
7. Ридчик В.В. Тактичні прийоми допиту свідка за участю захисника-адвоката під час досудового розслідування / В.В. Ридчик // Право. - 2010. - №2. – С.27-29.
8. Яворський Б. Процесуальні можливості сторони захисту під час проведення слідчих дій необхідно вдосконалити / Б. Яворський // Вісник Львівського національного університету. – Серія юрид. – 2010. – Вип.50. – С.387-394.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ

Лемак В.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
завідувач кафедри теорії та історії
держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ „Ужгородський національний університет”;*

Горінецький Й.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
юридичного факультету
ДВНЗ „Ужгородський національний університет”;*

Стаття присвячена дослідженню особливостей прокуратури в Україні. Особливу увагу приділено аналізу конституційного статусу прокуратури та Закону про прокуратуру. Зроблено висновки щодо необхідності реформування прокуратури у напрямі посилення її незалежності від політичної влади.

Ключові слова: прокуратура, реформа, Україна

Статья посвящена исследованию особенностей прокуратуры в Украине. Особое внимание уделено анализу конституционного статуса прокуратуры и Закона о прокуратуре. Сделаны выводы о необходимости реформирования прокуратуры в направлении усиления ее независимости от политической власти.

Ключевые слова: прокуратура, реформа, Украина

The article investigates features prosecution in Ukraine. Particular attention is paid to the analysis of the constitutional status of prosecutors and the Law on the Procuracy. The conclusion on the need to reform the prosecution in the direction of strengthening its independence from political power.

Keywords: prosecution, reform, Ukraine.

Неможна не помітити, що прокуратура в Україні істотно відрізняється від прокурорських систем європейських держав за своїми основними характеристиками. Якщо бути конкретнішим, то майже як про генезис, так і про інституційні особливості, зокрема обсяг юрисдикції. Стан законності в державі, потреба в реформуванні органів прокуратури на тлі європейського досвіду – все це зумовлює актуальність теми дослідження.

Різні аспекти реформування органів прокуратури в Україні досліджувалися в працях К. Гутаріної, М. Косюти, І. Косянчука, В. Ключкова, О. Медведько, М. Мичко та інших. Проте проблема не втратила актуальності, а враховуючи повернення до первинної редакції конституційного статусу прокуратури України у 2010 р., значення досліджень у цьому напрямі лише зростає.

Якщо говорити про генезис вітчизняної прокуратури, то її корені лежать у російській моделі прокуратури, створеній у своїх загальних ознаках ще у XVIII столітті. Зусиллями Петра I Росія запозичила у середньовічної Німеччини всеохоплюючий прокурорський нагляд, поширивши його і на Сенат (вищий державний, в тому числі судовий, орган), на колегії (міністерства), а також на місцеві органи влади. Відзначимо разом із тим, що із створенням у 1802 р. міністерства юстиції міністр юстиції став одночасно займати посаду генерал-прокурора. Проте внаслідок судової реформи 1864 р. прокуратура була позбавлена вказаних повноважень. Прокурорів «прикріпили» до судів, де вони підтримували державне обвинувачення у полеміці з іншою стороною – захистом [1, С.3].

Після Жовтневої революції 1917 р. прокуратура була ліквідована, проте вже в 1922 р. заново створюється і згідно з Положенням про прокурорський нагляд була включена до Наркомату юстиції. Це означало, що В. Ульянов-Ленін, незважаючи на специфіку завдань більшовицької прокуратури, інституційно вибудував її «по-європейськи». Через рік прокуратура засновується «при Верховному суді СРСР».

Напередодні масових репресій, у 1933 р. прокуратура кардинально реорганізовується – приймається Постанова РНК СРСР «Про заснування Прокуратури Союзу РСР», котра встановлює головним напрямом діяльності прокуратури загальний нагляд, нагляд за законністю і правильністю дій ОДПУ і міліції, нагляд за попереднім розслідуванням, нагляд (спостереження) за

правильним і однаковим застосуванням законів судовими органами, нагляд за законністю і правильністю діяльності виправно-трудових установ [2, С.7].

Відповідно до ст. 112 Конституції УРСР 1937 р. «вищий нагляд за точним виконанням законів усіма Народними Комісаріатами і підвідомчими їм установами, так само, як окремими службовими особами, а також громадянами на території УРСР здійснюється як Прокурором СРСР безпосередньо, так і через Прокурора УРСР». Прокурор УРСР, прокурор Молдавської АРСР і обласні прокурори призначалися Прокурором СРСР на строк 5 років. В свою чергу, прокурори адміністративних округ, районні і міські прокурори призначалися Прокурором УРСР з затвердженням Прокурором СРСР також на строк 5 років [3].

Модель з наведеними ознаками справедливо вважається «сталінською». Пізніше в першому Законі про прокуратуру СРСР 1979 р. [4] таку модель загальних рисах було відтворено. Одночасно для прокуратури були закріплені додаткові повноваження, в тому числі самостійно провадити досудове (попереднє) слідство у кримінальних справах за низкою злочинів. Хоча закон передбачав, що суд або прокуратура дають санкції на арешт, обшук та інші процесуальні дії, останні фактично здійснювалися за згодою прокуратури.

Після проголошення незалежності України, на жаль, Закон «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. в сукупності з чинним на той час кримінально-процесуальним законодавством функціонує зі сталінських часів прокурорську модель загалом зберіг [5]. Цікаво, що за радянською традицією готувався і подавався проект першого закону про прокуратуру власне Прокуратурою України, про що засвідчує Постанова Президії Верховної Ради України від 5 жовтня 1991 р. [6].

Не можемо не відзначити, що важливе значення для розвитку органів прокуратури відіграла Конституція України 1996 р., котра, по суті, обмежила прокурорські повноваження, скасувавши функції загального нагляду, досудового слідства, дачі санкцій на арешт та інші процесуальні дії. Правда, нововведення пропонувалося ввести лише через 5 років після введення Основного закону в дію.

Проте замість реалізації відповідних норм Конституції відтоді мають місце дискусії щодо функцій про-

куратури. Торкаючись проблеми місця прокуратури у системі державних органів, не можемо погодитися зі змістом чисельних публікацій і виступів «на захист» соціалістичної моделі прокуратури в Україні. Так, наприклад, у 2001 р. тогочасний Генеральний прокурор України М. Потебенко відзначав: «Проте дехто з політиків та юристів, хоч як це не дивно, почав переглядати роль та місце прокуратури в житті нашого суспільства, робити спроби послабити цей державний інститут. Простежується мета ліквідувати прокуратуру як самостійний орган нагляду за додержанням законів... Досить часто такі «спеціалісти» посилаються на зарубіжний досвід» [7, С. 6]. На нашу думку, порівняльно-правовий метод дослідження необхідно застосовувати справді зважено, із врахуванням специфіки правової системи, ступеня зрілості суспільства. Проте, помилково вважати сформовані в роки сталінізму державно-правові форми такими, що є органічно притаманними правовій традиції українського народу. Тим більше не вважаємо коректним наведення окремими дослідниками досвіду таких країн як Китай, Беларусь, В'єтнам, Казахстан, Куба в питанні організації прокуратури в силу особливостей державного режиму та специфіки завдань, покладених на правоохоронні органи в умовах такого режиму [8, С. 13].

На даний час статус прокуратури визначається Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру», до якого було внесено ряд змін і доповнень. Завважимо, що нововведення у вказаних актах поєднуються із закріпленням таких ознак прокурорської системи, які роблять її специфічною на фоні досвіду зарубіжних, у тому числі сусідніх країн.

Окремою особливістю функціонування органів прокуратури залишається той факт, що законодавчий статус, напрями діяльності та інституційна система відрізняються від того статусу, котрий визначений для прокуратури нормами Конституції України. Ще раз уточнимо: річ іде про: а) загальний нагляд; б) здійснення нею досудового слідства.

Отже, на сьогодні прокуратура України відзначається наступними ознаками інституційного і юридичного характеру:

1. Вона є окремою інституційною системою, не входячи до структури інших державних органів (наприклад, судів чи міністерства юстиції). Такий підхід не є поширеним у Західній Європі, проте зберігається у соціалістичних (КНР, КНДР, Куба, Лаос, СРВ) та деяких постсоціалістичних державах. Наприклад, у сусідніх державах прокуратура є виокремленою інституцією в Білорусі, Росії, Словаччині, входить до міністерства юстиції в Румунії та Польщі, входить до судової системи в Молдові.

У свою чергу, інституційна відокремленість прокуратури передбачає присутність цього органу на вищому рівні державної влади через посадову особу Генерального прокурора, що закономірно призводить до перетворення прокурорської системи в суб'єкта політичних відносин. Як правило, це проявляється в підконтрольності прокуратури парламенту, повноваженні парламенту виразити недовіру керівнику прокурорської системи, що тягне за собою його відставку. В свою чергу, це зумовлює орієнтування прокурорів на політичні сили, що контролюють парламентську більшість.

Іншими словами, навіть в умовах демократичної системи прокурорська діяльність залишається об'єктом політичної оцінки. Наслідок цього – політизація прокурорської системи.

2. Прокуратура України є не тільки інституційно виокремленою, а й має централізований (ієрархічний) характер. Ієрархічний принцип побудови прокуратури є широко вживаним у зарубіжних державах

континентальної Європи, але в Україні він поєднується з ще декількома ознаками (спосіб призначення прокурорів, строк повноважень тощо), що робить вітчизняну прокуратуру особливо централізованою.

3. Прокуратура в Україні продовжує виконувати функцію загального нагляду, котра відсутня як у статті 121 Конституції України, так і в тих нормах Закону України «Про прокуратуру», які визначають функції прокуратури. Відзначимо, що серед функцій прокуратури, визначених ст. 5 вказаного Закону здійснення загального нагляду не є передбаченим, проте в його статті 1, яка називається «Прокурорський нагляд за додержанням законів в Україні», окреслюється «прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів» такими суб'єктами: 1) Кабінетом Міністрів України; 2) міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади; 3) органами державного і господарського управління та контролю; 4) Радою міністрів Автономної Республіки Крим; 5) місцевими Радами, їх виконавчими органами; 6) військовими частинами; 7) політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами; 8) підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності; 9) посадовими особами; 10) громадянами. У цій же статті Закону стверджується, що такий нагляд здійснюється «Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами». Таке формулювання об'єктів нагляду якраз і означає загальний нагляд.

Не будемо іронізувати на рахунок реального здійснення (здійснимості в принципі) загального нагляду, тобто нагляду практично за всіма суб'єктами правовідносин. Проте дозволимо собі зазначити, що навіть у Радянському Союзі (коли функція загального нагляду отримала конституційне закріплення), нагляд прокуратури не охоплював діяльності уряду, а поширювався лише на міністерства і нижчі ланки виконавчої влади.

Зараз, отже, залишається ситуація, за якої загальний нагляд як функція, хоч і не закріплений за прокуратурою на конституційному рівні та в статті 5 Закону України «Про прокуратуру», котра передбачає функції даного органу, все ж передбачений у статті 1 вказаного Закону і реально здійснюється.

Торкаючись загального нагляду, відзначимо ще декілька аспектів. По-перше, зараз він має місце лише в соціалістичних (КНР, СРВ, КНДР, Куба) та деяких пострадянських державах. Проте навіть у Російській Федерації, де загальний нагляд як функція прокуратури загально зберігається, він має більш обмежений характер ніж в Україні. У деяких країнах (Білорусь, Казахстан) загальний нагляд, здійснюваний прокуратурою є ще ширшим – він охоплює нагляд за додержанням усіма суб'єктами не лише законів, а й указів президента та інших підзаконних нормативних актів.

По-друге, погоджуємось із думкою, що загальний нагляд є несумісним з демократичним конституційним ладом та громадянським суспільством. Одному з державних органів надається повноваження: а) здійснювати контроль за іншими державними органами та місцевим самоврядуванням; б) втручатися до приватно-правової сфери суспільства. Суб'єкт, який контролює таку прокурорську систему, отримує необмежені владні повноваження, котрі можуть загрожувати основам демократії.

По-третє, так як загальний нагляд (навіть якби він виступав єдиною функцією прокуратури) не є здійснимим у принципі, вразливими стають самі прокурори як службові особи. Будь-яка суспільна проблема невинуватого «юридизується», потрапляючи до переліку «об'єктів прокурорського нагляду». Наприклад, мають місце невилати заробітку в районі – винуватий від-

повідний прокурор, який вчасно не порушив проти нерадивого керівника кримінальну справу. Невчасно працівнику надали відпустку – прокурор реагує, бо це порушення закону. Але за такою логікою, порушення з боку працівника (наприклад, систематичне запізнення приходу на робоче місце), яке порушує не лише умови трудового договору, а й законодавство про працю, також потребує прокурорського реагування.

4. Прокуратура наділена функцією самостійного ведення досудового слідства. Хоча ні Конституція України, ні Закон «Про прокуратуру» такого повноваження для неї не передбачають, слідчі підрозділи в прокурорській системі функціонують, розслідуючи кримінальні справи. Питання полягає не лише в тому, що не реалізується конституційний статус цього державного органу. Необхідно врахувати – прокуратура здійснює нагляд за органами, які проводять не лише оперативно-розшукову діяльність і дізнання, а й також за органами, які проводять досудове слідство. З огляду на вказане повноваження сумнівно видається ефективність нагляду інституційною системою в цілому (прокуратурою) за одним із своїх компонентів (слідчими прокуратури). Такий «самонагляд» є позбавленим раціонального смислу також з управлінської точки зору.

5. Статус Генерального прокурора, закріплений у Конституції України та Законі України «Про прокуратуру», прямо передбачає можливість вчинення на нього політичного впливу. За умови жорстко централізованої системи органів прокуратури тим більше важливо, щоби керівник цієї системи отримав хоча би мінімальні гарантії захисту від політичного впливу. У протилежному випадку діяльність усієї прокурорської системи політизується і найімовірніше теоретично може бути використана (зважаючи на повноваження) на обмеження діяльності опозиційних сил. Повертаючись до конституційного статусу Генерального прокурора України акцентуємо увагу на двох його ознаках. По-перше, Генеральний прокурор призначається на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України, проте звільняється главою держави самостійно, без згоди чи навіть консультацій з парламентом. 7 жовтня 2010 р. до статті 2 Закону України «Про прокуратуру», яка встановлювала «підстави» для звільнення Генерального прокурора, були внесені зміни, котрі, крім іншого, передбачили, що «Генеральний прокурор України звільняється з посади також з інших підстав». Конкретизуємо: до переліку підстав для звільнення цієї посадової особи, визначених законом, законодавець додав нові «інші підстави», не розкриваючи їх змісту. Іншою державою, в якій би глава держави (чи інший державний орган) володів дискреційним повноваженням звільнення з посади Генерального прокурора за доволі невизначених підстав на європейському континенті немає. Навіть у Російській Федерації Генеральний прокурор

призначається на посаду і звільняється з неї Радою Федерації (верхньою палатою парламенту) за поданням Президента РФ.

По-друге, Верховна Рада України згідно Конституції вправі висловити Генеральному прокурору України недовіру, що тягне за собою його відставку. Стурбованість з приводу такого інструменту політичного впливу на Генерального прокурора неодноразово висловлювали в науковій літературі прокурорські працівники, у тому числі О.Медведько та його попередники на цій посаді [9, С.45 - 47].

Вищенаведені ознаки статусу примушують Генерального прокурора України балансувати між парламентською більшістю, яка може виразити йому недовіру, та Президентом України, котрий управі самостійно прийняти рішення про звільнення його із займаної посади.

6. Прокурори як службові особи не наділені мінімальними гарантіями незалежності й неупередженості. Вище виділені нами ознаки статусу Генерального прокурора, які заважають йому незалежно (підкоряючись тільки закону) здійснювати свої повноваження. Проте в підпорядкованих йому прокурорів гарантії незалежності ще слабкіші. По-перше, вони призначаються на строк у 5 років, а не безстроково («довічно»), як у багатьох європейських державах. По-друге, прокурори не володіють правом недоторканості від кримінального переслідування.

Необхідно також урахувати, що в Резолюції № 1755 (2010) «Функціонування демократичних інституцій в Україні», підтверджуючи свою позицію стосовно реформи прокуратури, ПАРС, зокрема: – нагадує, що Україна при вступі до Ради Європи взяла на себе таке зобов'язання: «роль та функції прокуратури будуть змінені (зокрема щодо здійснення загального нагляду за законністю), що перетворить цю інституцію на орган, який відповідає стандартам Ради Європи»; і висловлює занепокоєння, що це зобов'язання так і не було виконано; – підтверджує, що функція прокуратури України стосовно загального нагляду суперечить європейським стандартам і що, зокрема через наявність цієї функції, її повноваження значно перевищують необхідні в демократичній державі [10, С.38].

Наведене дозволяє зробити наступні висновки. Прокуратура України потребує докорінного реформування, зміст якого повинен відображати досвід європейських демократичних держав. Напрямами такої реформи, на нашу думку, повинні виступати: 1) приведення законодавчого статусу прокуратури у відповідність до Конституції України; 2) уточнення конституційних функцій прокуратури, межі яких мають відповідати конституційним демократичним цінностям і доступним для держави ресурсам; 3) зміцнення гарантій незалежності системи органів прокуратури, які повинні унеможливити політичний вплив на неї.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть. Учебное пособие /И.Петрухин. –М.: "Проспект", 2001. - 88 с.
2. Антонов И.Е. Некоторые аспекты определения конституционно-правового статуса прокуратуры Российской Федерации /И.Антонов // Социальные проблемы права: Сборник статей. – Выпуск 2., М., 2001. – С.6 - 10.
3. Див.: Конституція (Основний закон) УРСР, схвалена постановою XIV Українського з'їзду Рад 30 січня 1937 р.
4. Закон Союза Советских Социалистических Республик «О прокуратуре СССР»: Принят на второй сессии Верховного Совета СССР 30 ноября 1979 года: С изменениями и дополнениями // Ведомости Верховного Совета СССР, 1979, N 49, ст. 843; 1982, N 49, ст. 935; 1987, N 25, ст. 349). - М.: Юрид. лит., 1987. - 32 с.
5. Про прокуратуру: Закон України // Відомості Верховної Ради, 1991, N 53, ст. 793.
6. Відомості Верховної Ради, 1991, N 53, ст. 794.
7. Потебенько М. Інститут державності / М.Потебенько // Вісник прокуратури, 2001, № 1. – С.3-7.
8. Фесенко Є. Проблеми визначення функцій прокуратури / Є.Фесенко // Вісник прокуратури, 2001, № 1. – С.12-16.
9. Долгий О. До оцінки точок зору щодо правового механізму висловлення недовіри Генеральному прокурору України / О. Долгий // Право України, 2010. - С.44 - 49.
10. Копиленко О.Л. Міжнародні стандарти та вітчизняний досвід правового регулювання статусу прокуратури (на основі аналізу проектів законодавчих актів, внесених на розгляд Верховної Ради України шостого скликання) /О.Копиленко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – С.35 – 44.

ОТРИМАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧИМОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ХОДІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТАКТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ «ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЛОЧИНЦЯ ТА КАНАЛІВ НАДХОДЖЕННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ»

Сулейманова З.Р.,

здобувач кафедри криміналістики
Донецького юридичного інституту МВС України

Розкрито можливості отримання криміналістично значимої інформації про злочинця та канали надходження наркотичних засобів в ході реалізації тактичної операції. Наведена типова криміналістична програма виконання тактичних завдань, які реалізуються в ході тактичної операції.

Ключові слова: методика розслідування незаконного збуту наркотиків, незаконний збут наркотичних засобів, тактичні операції при незаконному збуті наркотиків.

Раскрыты возможности получения криминалистически значимой информации о преступнике и каналах получения наркотических средств в ходе реализации тактической операции. Приведена типичная криминалистическая программа выполнения тактических задач, которые реализуются в ходе тактической операции.

Ключевые слова: методика расследования незаконного сбыта наркотиков, незаконный сбыт наркотических средств, тактические операции при незаконном сбыте наркотиков.

Reception possibilities criminalistics the significant information on the criminal and channels of reception of narcotics during realisation of tactical operation are opened. The program of performance of tactical problems which are realised during tactical operation is resulted typical criminalistics.

Keywords: methods of investigating the illegal sale of drugs, illegal sale of narcotics, tactical operations in the illicit sale of drugs.

Міжнародна наркомафія вже використовує територію України не тільки як транспортну артерію для перевезення наркозасобів, але й як новий ринок їх збуту, про що свідчать сталі канали транзиту і ввозу в Україну наркотичних засобів. Тому, перспективним напрямом удосконалення методики розслідування незаконного збуту наркотичних засобів є розробка окремих видів тактичних операцій як комплексних засобів виконання тактичних завдань розслідування таких злочинів.

Питання проведення тактичних операцій при розслідуванні незаконного збуту наркотичних засобів у вітчизняній криміналістиці розкриті поверхнево і публікації за такими дослідженням стосуються в основному тактичних операцій при пошуку предметів замаху при контрабанді наркозасобів [1; 2; 5].

Метою статті є виокремлення методологічних основ проведення тактичної операції «Встановлення злочинця та каналів надходження наркотичних засобів» під час розслідування незаконного збуту наркотичних засобів.

У випадку, коли мав місце збут наркотичних засобів, однак інформація про злочинця відсутня або невідомі канали одержання злочинцями наркотичних засобів (для збуту), може реалізовуватися тактична операція «Встановлення злочинця та каналів надходження наркотичних засобів». У ході її підготовки висувують версії, які стосуються кола підозрюваних осіб, мотивів злочину, місця знаходження запідозреного, джерел придбання наркотичних засобів (прекурсорів, хімічних речовин, хімічного устаткування), способів їх приховування й переміщення, наявності співучасників.

У даному випадку необхідно висувати та перевіряти такі типові слідчі версії: чи є сліди на упаковці наркозасобу або на знаряддях вчинення злочину; чи використовувалося знаряддя вчинення злочину в процесі синтезу наркозасобу; аналогічний чи ні спосіб запаювання ампул або пакетиків з наркозасобом; ідентичні чи ні способи упакування ампул (пакетиків) з наркотичними засобами; однаковий чи ні обсяг наповнення ампул (пакетиків) наркозасобом; чи однакова концентрація ізомерів (наприклад, 3-метилфентанілу), що міститься в наркотичних засобах; хімічні речовини злочинці одержували в спеціальних магазинах, на ринках, у комерційних структурах, у підприємств-виробників хімічних речовин, від знайомих злочинця; споживачі здобували наркозасоби самі або через інших осіб; який механізм придбання наркотичних засобів [3, с.50; 7, с.114-115].

З метою перевірки висунутих версій, в ході реалізації аналізованої тактичної операції, необхідно виконати такі завдання: визначити характер розслідуваного злочину; встановити свідків; з'ясувати основні обставини події (місце, час, спосіб вчинення, знаряддя злочину);

з'ясувати, які події передували злочину; встановити, що відбулося після вчинення злочину; виявити матеріальні сліди злочину; встановити дані, які вказують на мотиви злочини; одержати дані про особу злочинця. Для виконання перерахованих завдань, в ході реалізації тактичної операції, необхідно провести: огляд місця події, включаючи підходи до нього й прилягаючі будови; огляд предметів; призначити відповідні криміналістичні і інші судові експертизи; доручити органам дізнання шляхом обходу прилеглих будинків, квартир і опитування громадян виявити можливих свідків злочину; допити свідків (у тому числі посадових осіб митниці й військовослужбовців прикордонних військ); виїмку документів; доручити проведення оперативно-розшукових заходів для одержання даних про осіб, які раніше вчиняли аналогічні злочини, отримання інформації про нерозкриті злочини, вчинені аналогічним способом.

Якщо в ході реалізації тактичної операції буде отримана інформація про особу (осіб), які вчинили збут наркотичних засобів, то висувуються типові слідчі версії, які стосуються:

а) особи злочинця: злочин вчинений однією особою; групою осіб; фахівцем в області органічного синтезу; особою, яка не має спеціальної хімічної освіти; раніше не судима або судима; місцевим жителем або «гастролером», громадянином України або іноземцем;

б) виявлених слідів: сліди на місці події належать одній особі або групі осіб; знаряддя вчинення злочину належать якій-небудь організації (наприклад, за відбитками штампа на приладі) або приватній особі; слід залишений заводським обладнанням (наприклад, прилад призначений для склеювання поліетиленової плівки) або є результатом застосування побутового приладу (наприклад, гарячої праски при склеюванні поліетиленової плівки);

в) місця вчинення злочину: місце злочину (наприклад, приміщення підпільної нарколабораторії) перебуває в розпорядженні організації або приватної особи; злочинець (виготовлювач) має глибокі знання в області органічного синтезу (на це вказує не тільки вид предмета злочинного замаху, але і його структура) або має лише поверхневі уявлення в цій області; виготовлювачі приносять хімічні речовини із собою або вони заздалегідь приготовлені в місці вчинення злочину; при зберіганні наркозасобів використовуються схованки (місце зберігання може не збігатися з місцем виготовлення) або ні; виготовлення, зберігання й збут наркотичних засобів здійснюється в той самий або різний час.

Версії висувують і відносно роду занять злочинця, мотивів злочинної діяльності.

Якщо є відомості про злочинця, але невідоме його

місцезнаходження, то повинні висуватися пошукові версії. Щоб висунути й перевірити слідчу й пошукову версію, слідчому (оперативному працівникові) необхідно мати відомості: про особу підозрюваного (демографічні, які-небудь відмітні прикмети й т.ін.); про коло його знайомих і родичів, а також осіб, причетних до вчинення злочину; про його зв'язки; про спосіб його життя; про майнове положення.

Для перевірки висунутих версій необхідно виконати такі тактичні завдання: виявити матеріальні сліди; виявити свідків; одержати дані, які вказують на особу злочинця; встановити дані, які визначають мотиви вчинення злочину; встановити місцезнаходження запідозреного; виявити дані, які підтверджують або спростовують вину підозрюваного.

В ході реалізації тактичної операції, з метою виконання зазначених завдань необхідно: дати письмове доручення органу дізнання про проведення оперативно-розшукових заходів з метою одержання повних даних про запідозрених (хто, де, з ким і у зв'язку з якими обставинами бачив злочинця раніше в даному районі, місцевості), про його місцезнаходження; можливих боргах; залежності від кого-небудь; скласти словесний портрет для інформування територіальних і лінійних органів внутрішніх справ; звернутися по допомогу до громадськості для встановлення особи злочинця; використати можливості дактилоскопічного обліку; оглянути передбачуване місце вчинення злочину з метою виявити докази: сліди наркотичних засобів, хімічні речовини, пакувальний матеріал, зміни в обстановці й т.ін.; призначити судові експертизи виявлених наркозасобів, упакування, інших предметів і документів, знайдених на місці події; провести допити свідків і співучасників злочину про особу запідозреного, місце проживання (місцезнаходження) не тільки злочинця, але і його родичів, знайомих; пред'явити для впізнання предмети й фотографії запідозреного; призначити відповідні судові експертизи (при виявленні слідів ніг, рук, речовин, хімічного обладнання, одягу, сумок і ін.).

Основною слідчою дією в ході реалізації тактичної операції «Встановлення злочинця і каналів надходження наркотичних засобів» є слідчий огляд.

Об'єкти слідчого огляду по справах про збут наркотичних засобів можуть бути найрізноманітнішими: а) місця зберігання наркотичних засобів, які перебувають на балансі медичної установи, а також місця розкрадання наркотичних засобів, їх переховування; б) наркотичні засоби і їх упакування; в) предмети, за допомогою яких розкриваються ампули з наркотичними засобами; г) предмети, за допомогою яких здійснюється введення наркотичних засобів в організм людини; д) справжні, підроблені, фальсифіковані документи медичних установ, які відображають рух наркотичних засобів; е) документи перевіряємої й вищестоящої медичної установи, у яких відображаються відомості про стан контролю за правильністю одержання, зберігання, використання, збуту наркотичних засобів; є) лікарські препарати, інші речовини, використовувані злочинцем під видом наркотичних засобів, фальсифіковані лікарські препарати із заниженим вмістом наркотичних засобів; ж) житло медпрацівника, підозрюваного в розкраданні наркозасобів; з) ознаки насильницького проникнення в приміщення (сліди злому, віджиму, перепилювання перемичок, сліди відмичок на деталях запірних пристроїв, порушення системи сигналізації); к) сліди насильства, боротьби, які супроводжують розбійний напад (перекинуті, зламані предмети, розбите скло, сліди крові); л) знаряддя злочину (інструменти злому, відмички, холодна й вогнепальна зброя); м) речові докази застосування знаряддя злочину (кулі, дріб, картеч, пияжі, металеві ошурки, уламки скла, предмети зі слідами кіптяви або металізації); н)

предмети — носії можливих мікрочасток; о) сліди відображення рук, ніг, зубів, транспортних засобів; п) сліди виділень людини (крові, слини, носового слизу); р) речі, кинуті або загублені злочинцем (частини одягу, носові хустинки, квитки на міський транспорт, недопалки, обгорілі сірники, кишенькові ліхтарі, гребінці); с) сліди вживання наркотичних засобів (шприци, голки, розкриті упакування, порожні ампули, флакони)[3, с.51-52; 6, с.63-64; 7, с.143-144].

У ході огляду місць події або ж у ході огляду різних об'єктів можна встановити низку фактичних обставин вчинення злочинів (зокрема, кількість злочинців). При цьому варто звертати увагу на такі ознаки: а) кількість слідів різного взуття; б) різні за розмірами пальців відбитки рук; в) недопалки, які різняться за сортом сигарет і характером прикусу зубами мундштука, а також зовнішнього вигляду й групової приналежності слини; г) число порожніх ампул або упакувань з-під наркотичних засобів, які значно перевищують потреба однієї людини; д) кількість використаних для ін'єкцій шприців і т.ін.

В ході реалізації тактичної операції «Встановлення злочинця і каналів надходження наркотичних засобів» огляд місця події є невідкладною слідчою дією, яка складається з пізнавальних і засвідчувальних операцій слідчого, виконуваних на місці виявлення ознак вчиненого або передбачуваного злочину з метою відшукування й закріплення слідів, предметів і інших об'єктів, що дозволяють усвідомити механізм події, яка відбулася, і встановити обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

У всіх випадках, незалежно від того, чи здійснювався відеозапис передачі наркотичних засобів і затримання злочинців чи таке не проводилося, необхідно оглянути місце вчинення злочину, тому що можуть бути виявлені сліди злочину: пакувальний матеріал, повні або використані шприци й т.ін.

Як правило, по справах про незаконний збут наркотичних засобів місцем події можуть бути: а) місце затримання підозрюваних при збуті або придбанні наркозасобів; б) квартира, у якій проживає наркоман або торговець наркозасобами; в) приміщення, звідки були викрадені наркотичні засоби (лікарні, аптеки, бази або склади); г) ділянки місцевості або присадибні ділянки, на яких вирощують коноплі або мак.

Так, недопалки сигарет, порожні пляшки або банки з-під пива й інших прохолодних напоїв, залишені на місці вчинення незаконних угод з наркозасобами, можна досить успішно використовувати при розкритті цієї категорії злочинів.

Крім цього, на місці події можуть бути виявлені самі наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, від яких злочинці спробували позбутися в момент затримання. Злочинці викидають («скидають») їх у куші, траву, сміттєві урни або баки.

Ретельний огляд місця події в цих ситуаціях допоможе ці засоби або речовини виявити, вилучити й використовувати як речові докази.

При огляді місця події, квартири наркомана або торговця наркотиками в приміщенні можна виявити сліди рук, залежно від особливостей кожного злочину залишені на різних предметах, наприклад на скляному посуді, якщо при здійсненні незаконних дій з наркозасобами злочинці розпивали які-небудь напої.

Недопалки сигарет або цигарок можуть бути виявлені на столі, у попільниці або інших місцях.

У приміщенні, де здійснювався збут наркотичних засобів, можна виявити самі наркотичні засоби, розфасовані на дози, розрізаний за певним форматом папір, фольгу або поліетиленові пакетики, чайну ложку, за допомогою якої наркозасоби розфасовувалися, лабораторні ваги для зважування наркозасобів і інші об'єкти.

В ході реалізації тактичної операції «Встановлення злочинця і каналів надходження наркотичних засобів», при огляді місця події, об'єктом огляду є приміщення (квартира, дача, офіс, підсобне приміщення, гараж, горіще, підвал і ін.), земельна ділянка, дворові будівлі або ж інше місце.

При цьому в протоколі докладно вказується, де це місце розташоване, наприклад, якщо це квартира — вулиця, номер будинку, під'їзд, поверх, розташування на сходовій площадці, через які двері здійснюється вхід у середину й т.ін.

Також докладно оглядається саме місце, де були виявлені наркотичні засоби (на кухні, у шафі, у правому куті, на верхній полиці). Якщо це схованка, вказується, що вона собою представляє. Зазначається, у чому зберігалися наркозасоби (напр., у скляній банці з вишневим варенням), що вони собою являли — порошок або рідину певного кольору, таблетки, брикети, кульки й т.ін.

У випадку виявлення в процесі огляду місця події наркотичних лікарських засобів при їх огляді увага приділяється назві цих засобів, заводу-виготовлювачеві, строку придатності та цілісності впакування.

При огляді місць виготовлення й переробки наркотичних засобів також докладно з'ясовується: що собою являє це місце (офіс, квартира, гараж і т.ін.), де воно розташоване, яким способом здійснюється вхід у дане приміщення, які є запірні пристрої й засоби оповіщення про прихід сторонніх осіб, яке устаткування для виготовлення та переробки наркозасобів використовується, що воно собою представляє, які конкретно наркотичні засоби на даний момент є, їх кількість, консистенція, упакування, вага, колір і т.ін.

Якщо є розфасовані готові наркотичні засоби, детально оглядається їх упакування, з якого матеріалу воно складається, які написи на ньому є, яка його форма й колір.

У тих випадках, коли наркотичним засобам, надається вид лікарських засобів, необхідно звернути особливу увагу на їх упакування. Часто рідкі наркотичні засоби упаковують в ампули з-під яких-небудь ліків, наприклад новокаїну. В цих випадках на вершині ампули є сліди перепайки.

При огляді приміщень, з яких були викрадені наркотичні або накотикомісні медичні препарати, можна виявити не тільки сліди проникнення в приміщення, але й сліди споживання цих препаратів на місці крадіжки (розкриті ампули, пакувальні коробки й блістери (контурні осередкові впакування) використані шприци).

При культивуванні наркозасобів на полях або присадібних ділянках можна виявити не тільки сліди взуття, але й сліди транспортних засобів (автомобіля, мотоцикла, велосипеда й т.ін.), волокна одягу, недопалки цигарок або сигарет, порожні пляшки, банки, різний різальний інструмент, що використовувався для зрізання рослин.

Вилучені при огляді предмети повинні бути ретельно обстежені залученими до огляду спеціалістами з метою виявлення й фіксації слідів (рук, мікрооб'єктів і т.ін.) і інших доказів, які свідчать про приналежність виявлених об'єктів (наркотиків, зброї й т.ін.) певним учасникам злочину. Це надалі утрудняє (виключає) можливу дачу неправдивих показань про те, що вилучене підкладено працівниками міліції [4, с. 126].

Особи, які зловживають наркотичними речовинами, а також їх поширюють, нерідко використовують підроблені рецепти для придбання лікарських накотикомісних препаратів.

У ході відпрацювання версії про одержання наркозасобів в аптеках за підробленими або незаконно виписаними рецептами важливими об'єктами пошуку на місці події є відповідні рецепти. При огляді виявлених

рецептів варто звертати увагу на такі ознаки й обставини, як: а) колір паперу; б) стан захисної сітки; в) наявність типографського тексту по краях бланка; г) наявність або відсутність другого підпису; д) кількість ліків, що містять наркотичну речовину, виписаних на одному бланку (дозволяється тільки одну); е) факт видачі рецепта на наркотичну речовину лікарем який приватно лікує чи одержання ліків за іногороднім рецептом; є) сліди підчищення й травлення, особливо в тих місцях, де проставляються дата й розрахунок вартості; ж) відбитки печаток і штампів, а також інші вихідні дані: номери телефонів, адреса, найменування лікувальної установи і їх відповідність справжнім даним; з) факт виписки рецепта з порушенням правил (без обов'язкових реквізитів, не латинською мовою); к) граматичні помилки в тексті; л) виписані одним лікарем рецепти на аналогічні лікарські засоби тій самій особі з невеликим розривом у часі або різним особам, але в короткій термін; м) рецепти, заповнені приблизно одним почерком, але від імені різних лікарів; н) рецепти з характерними для неспеціаліста особливостями латинського тексту (ознаки: сповільненість у написанні латинського тексту, виправлення, наявність українських букв у тексті, обведень тощо).

При невідповідності рецептів на наркотичні лікарські засоби прийнятим правилам виписки можна припускати підроблення рецептів, а в деяких випадках службові зловживання, допущені медичними працівниками.

Аналізуючи рецепти, доцільно зіставити їх по датах, прізвищах хворого й лікаря. Так, малоімовірно, що один лікар виписав кілька рецептів на аналогічні засоби одній особі з невеликим розривом у часі. Важко допустити виписку декількох рецептів однією особою в різних лікарів однієї й тієї ж поліклініки.

Для кваліфікованого огляду рецептів доцільно залучати експертів-криміналістів, або досвідчених працівників підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків.

Перед аналізом основних правил огляду, фіксації й вилучення варто зупинитися на морфологічній характеристиці найпоширеніших на території нашої країни наркотичних засобів і предметів, які можуть бути їх носіями. Наркотичні засоби рослинного походження найчастіше зустрічаються двох видів:

а) наркотичні засоби, одержувані з рослини маку: здрібнені частки макової соломки (коробочок і стебел) жовто-коричневого кольору; самі висушені коробочки й частини стебел; смолovidні частки екстракційного опію коричневого кольору; розчини опію або екстракти макової соломки; опій-сирець, який отримується із зелених, неспілих коробочок рослин маку — це речовини від ясно-коричневого до темно-коричневого кольору. Коробочки й стебла рослини маку в сукупності називають соломкою, вони мають запах пряного сіна. Екстракційний опій, одержуваний кустарним способом з макової соломки, має запах сухофруктів і клейку консистенцію. Зустрічається опій і в шматках, грудках, одержуваний після випарювання сумішей досуха й наступного сушіння. Це грудки, шматки від темно-коричневого до сіро-чорного кольору. Насіння (спілі) рослини маку до наркотичних речовин не відносяться і їх не слід відправляти на експертизу;

б) засоби, одержувані з рослини коноплі — порошкоподібні або спресовані, дрібно здрібнені частки рослини коноплі зеленуватого кольору, з характерним для конопель запахом. Можуть бути й нездрібнені шматки стебел з листами рослини коноплі. Зустрічаються також смолоподібні частки гашишу (анаші), залишки рідкого або екстракційного гашишу, що виявляються у вигляді плям зеленуватого кольору на різних предметах-носіях (посуд, курильні приналежності, шматки бинтів, марлі,

тканини, носові хустинки) [3, с.8-10; 6, с.64].

Майже завжди наркомани змішують гашиш із тютюном (висипають із сигарет, цигарок тютюн, змішують його з гашишем і знову отриманою сумішшю заповнюють сигарети й цигарки), тому при перевірці підозрюваних необхідно обов'язково вилучати сигарети та цигарки й направляти їх на дослідження.

Предметами-носіями наркотичних речовин кустарного виробництва можуть бути:

а)використовувані при виготовленні речовин сита, м'ясорубки, кавомолки, ножі, ваги, ложки, каструлі, миски, кружки й ін., а також піднігтьовий зміст в особи, підозрюваної у виготовленні наркотичних засобів;

б)різного роду впакування (поліетиленові мішки, сумки, портфелі, мішки паперові й з матерії, валізи, у яких переносилися наркотичні речовини); у дану групу можна також включити: папір, коробки, скляні флакони, вміст кишень одягу, носові хустки, леза й ін.;

в)використовувані для вживання наркотичних речовин: голки, шприци, флакони, ватяні й марлеві тампони, недопалки, а також змиви з поверхні рук, порожнини рота й ін.

При виявленні наркотичних засобів їх необхідно ретельно оглянути. У протоколі огляду необхідно описати місце їх виявлення, спосіб зберігання, зовнішній вигляд, впакування, вказати колір, консистенцію, обсяг (ложка, склянка), масу, відзначивши, на яких вагах здійснювалося зважування. Якщо відразу вилучене зважити неможливо, то його опечатують, а потім оглядають друге з точним зважуванням.

З огляду на те, що маса речовини залежить від температури й вологості повітря, бажано вказати ці параметри в протоколі. Сумніви у визначенні маси усуваються шляхом допиту понятних, спеціалістів, експертів і винесенням постанови про уточнення маси.

Також ретельно проводиться й огляд пристосувань для прийому наркотичних засобів, сумок, одягу, взуття, автомашини й т.ін. Уважно оглядаються шприци, сигарети, цигарки, самокрутки, описується їх зовнішній вигляд, особливості, сліди на них. У сумках, одязі, взутті, автомашинах, при особистому обшуку, шукають речовини, сліди їх перебування у вигляді мікрочасток, можливе впакування.

Після огляду наркотичний засіб впаковується, на пакеті робиться напис із вказівкою номера справи, прізвища особи, у якої вилучено засіб, і особи, яка його ви-

явило. Процес вилучення й упакування в обов'язковому порядку засвідчують підписами поняті.

При цьому всі вищевказані засоби й предмети-носії необхідно складати в окремі впакування з паперу або ж поліетиленові мішки (кожний предмет окремо). Упакування заклеюють, перев'язують шпагатом, кінці якого опечатують.

У зв'язку з тим що часто, особливо в літню пору, вилучаються зелені коробочки маку, то для їх впакування необхідно використовувати спеціальні картонні коробки з невеликими отворами. У поліетиленових мішках і інших щільно закритих упакуваннях вони швидко розкладаються (гниють) і при дослідженні стають непридатними для встановлення приналежності їх до наркотичних засобів.

На впакуваннях повинні бути підписи понятних і працівника, який вилучив речовий доказ. У випадку вилучення великої кількості наркотичних засобів можна направляти на дослідження їх частину. Громіздкі предмети-носії, такі, як м'ясорубки, кавомолки, каструлі, можна не направляти, а робити з них змиви або зіскрібки й відправляти останні із вказівкою місця вилучення. При вилученні малих кількостей наркотичних засобів для фіксації необхідно використовувати поліхлорвінілові, картографічні плівки, липкі безбарвні стрічки. Дактопівку використовувати не можна.

Стандартні медичні препарати в упакуваннях або окремо, порошки й таблетки (без упакувань, розсипом) вилучаються й направляються в такому ж порядку, як і наркотичні речовини.

Отже, у даній статті ми навели типову криміналістичну програму виконання тактичних завдань, які реалізуються в ході тактичної операції «Встановлення злочинця та каналів надходження наркотичних засобів». Використання даної програми та наведених в статті криміналістичних рекомендацій дасть змогу практичним працівникам правоохоронних органів комплексно використовувати слідчі дії та оперативно-розшукові заходи в ході розкриття та розслідування незаконного збуту наркотичних засобів, розширити коло виявляємих речових доказів, не допустити їх втрату в ході процесуальних дій, що в наслідку повинно призвести до кінцевої мети тактичної операції — встановлення злочинця (злочинного угруповання) та каналу надходження наркотичних засобів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. КалугинС.С. Тактические операции поиска наркотических веществ в строениях и транспортных средствах. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.С.Калугин. —Ижевск, 2004. —242с.
2. НедільськийВ.В. Поняття та зміст тактичних операцій і комбінацій з виявлення наркотичних речовин / В.В.Недільський // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. —2009. —Вип.2(63). —С.140-149.
3. ОдерійО.В. Розслідування злочинів щодо незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів: [наук.-практ. посібн.] / О.В.Одерій, В.М.Лисенко. —Х.: Золоті сторінки, 2004. —164с.
4. ПидусовЕ.А. Задержание подозреваемого в незаконном обороте наркотиков: [науч.-практ. пособ.] / Е.А.Пидусов. —М.: Юрлитинформ, 2007. —152с.
5. ПоляхА.М. Криміналістична характеристика та основи розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: [монографія] / А.М.Полях; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. —Х.: Право, 2010. —160с.
6. Протидія незаконному обігу наркотиків: історія, практика, законодавство: навчальний посібник / НикифорчукД.Й., Стрільців О.М., Хрупа МС. та ін. / за ред. О.М.Джузи. —К.: КНТ, 2006. —240с.
7. РогановС.А. Синтетические наркотики: вопросы расследования преступлений: [учеб. пособ.] / РогановС.А. —М., С.-Пб., Минск, Харьков: Питер, 2001. —224с.

РОЗДІЛ 6

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ТЕОРЕТИКО - ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ БЮДЖЕТНОГО ВІДШКОДУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ

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.

В Україні триває процес реформування і удосконалення податкової системи. За перший рік роботи після набрання чинності Податковим кодексом України проявилися як позитивні наслідки його запровадження, так і недоліки та недосконалості положення, про що, зокрема, свідчить перманентний процес внесення подальших змін і доповнень до податкового законодавства. Одним із найбільш важливих залишається питання правового регулювання справляння податку на додану вартість, зокрема одним із самих проблемних його аспектів є бюджетне відшкодування цього податку. На наше переконання, недосконалість правового регулювання бюджетного відшкодування податку на додану вартість викликана великою мірою недостатнім використанням теоретичних напрацювань вітчизняної та зарубіжної правової науки в процесі законодавчого забезпечення податкової реформи, а також необхідністю подальших, більш ґрунтовних теоретико-правових досліджень даної проблематики.

Саме цим і зумовлена актуальність теми досліджуваної нами проблематики.

Проблема теоретико-правового визначення поняття бюджетного відшкодування податку на додану вартість недостатньо розкрита у сучасній науці українського фінансового права. Вагомий внесок у дослідження даного питання зробили науковці Л.Воронова, І.Заверуха, М.Кучерявенко, О.Орлюк, Н.Пришва, Л.Савченко, та ін.

Метою нашого дослідження є розкриття основних теоретико-правових аспектів визначення поняття бюджетного відшкодування податку на додану вартість.

При визначенні поняття бюджетного відшкодування податку на додану вартість перш за все необхідно розкрити саме поняття даного податку.

Як зазначає Орлюк О.П., податок на додану вартість є загальнодержавним, непрямим податком на споживчу вартість, що справляється з юридичних та фізичних осіб [1, с.277]. Кучерявенко М.П. визначає даний податок як непрямий податок, що виступає частиною новоствореної вартості, входить у ціну реалізації товарів (робіт, послуг) і сплачується споживачем до Державного бюджету на кожному етапі виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг [2, с.362].

В цілому погоджуючись із даними визначеннями, зокрема в тому, що фактичний тягар по сплаті даного непрямого податку лежить на споживачеві товарів, робіт та послуг, який оплачує його в ціні їх придбання,

необхідно зауважити, що сплата податку до Державного бюджету здійснюється не споживачем, а юридичним платником податку – продавцем товарів (робіт послуг) або імпортером.

На нашу думку, податок на додану вартість слід розглядати як обов'язковий, загальнодержавний платіж, який включається в ціну реалізованих товарів (робіт, послуг) на кожному етапі їх виробництва чи продажу (надання), визначається як частина доданої вартості, сплачується юридичними та фізичними особами до Державного бюджету у порядку та строки, встановлені законом.

Визначення поняття бюджетного відшкодування податку на додану вартість було закріплено у нормах законодавства України. У свій час Закон України «Про податок на додану вартість» визначав бюджетне відшкодування як суму, що підлягає поверненню платнику податку з бюджету у зв'язку з надмірною сплатою податку у випадках, визначених законом [3].

На наше переконання, таке визначення було недосконалим і не відображало повною мірою суті бюджетного відшкодування. Справді, деякі науковці звертали увагу на те, що таке відшкодування зовні схоже із процедурою повернення зайво сплачених сум податку [4, с.153]. Але ми погоджуємося з Кучерявенко М.П. в тому, що виникнення передумов і обов'язку перерахування платникові сум з бюджету має принципово різну природу [5, с.414].

Слід наголосити, що повернення надміру сплачених сум податків (не мається на увазі бюджетне відшкодування) здійснюється за умови по-перше, надходження таких коштів до бюджету від самого платника податку, по-друге, надходження їх у обсязі, що перевищує суму податкового зобов'язання, визначену у відповідності до закону. При цьому причиною такої надмірної сплати може бути, зокрема, помилка платника податку або контролюючого органу у випадках, коли відповідно до закону він визначає суму податкового зобов'язання.

Що стосується бюджетного відшкодування ПДВ, його правова природа суттєво відмінна. По-перше, суми податку, що відшкодовуються платнику в установленому порядку, як правило надходять до бюджету не безпосередньо від даного платника, а від його контрагентів – постачальників товарів (робіт, послуг), які сплачують податок, здійснюючи операції, що являються об'єктом оподаткування. Платник здійснює перерахування ко-

штів (в тому числі суми податку) своїм контрагентам в ціні приданих товарів (послуг). По-друге, на наше переконання, не можна вважати, що бюджетне відшкодування здійснюється внаслідок надмірної сплати податку до бюджету. Насправді, податок повинен надходити до бюджету в розмірі, визначеному законом, і такий розмір не можна кваліфікувати як надмірний. Ми вважаємо, що бюджетне відшкодування здійснюється не у зв'язку з надмірною сплатою податку, а у зв'язку з перевищенням суми податку, фактично сплаченої платником у попередніх податкових періодах постачальникам товарів (послуг) або до Державного бюджету України, над сумою податкових зобов'язань поточного податкового періоду такого платника.

Крім того, на нашу думку, попереднім законодавством невірно визначалося поняття бюджетне відшкодування як певної суми коштів, що надмірно надійшла до бюджету. Ми вважаємо, що бюджетне відшкодування це не кошти, а певний процес, сукупність правових відносин, пов'язаних із поверненням платнику коштів (від'ємного значення суми ПДВ).

Некоректне визначення у законі поняття бюджетного відшкодування у свій час було причиною формування негативної судової практики для платників податку, яким відмовляли у праві на відшкодування сум ПДВ у зв'язку з порушенням податкової дисципліни з боку інших платників, які не сплачували ПДВ до бюджету. Основним мотивом при цьому слугував факт відсутності надмірної сплати податку до бюджету. В той же час платник податку не міг здійснювати контроль за дотриманням податкової дисципліни іншим платником. За загальним правилом, ведення податкового обліку покладено на кожного окремого платника податку. Такий платник несе самостійну відповідальність за порушення правил ведення податкового обліку та складання податкової звітності. Зазначена відповідальність стосується саме платника податку і не може автоматично поширюватися на його контрагентів. Виходячи з наведеного, можливі порушення, допущені одним платником податків у відображенні (чи невідображенні) в податковій звітності певної господарської операції, не можуть впливати на права та обов'язки інших платників. Аналогічної позицію займає Європейський суд з прав лю-

дини у рішенні від 22.01.2009 р. по справі „Булвес” АД проти Болгарії (скарга № 3991/03), де вказує: „оскільки компанія-заявник в повному обсязі і своєчасно виконала свої зобов'язання по дотриманню встановлених державою норм по відношенню ПДВ, не мала способів для забезпечення виконання податкових зобов'язань постачальником і не знала про невиконання останнім своїх зобов'язань, вона могла правомірно очікувати отримання вигоди від застосування одного із основних правил системи оподаткування ПДВ, а саме від визнання права на вирахування вхідного ПДВ, який був сплачений постачальнику” [6].

На сьогоднішній день Податковим кодексом України бюджетне відшкодування визначається як відшкодування від'ємного значення податку на додану вартість на підставі підтвердження правомірності сум бюджетного відшкодування податку на додану вартість за результатами перевірки платника, у тому числі автоматичне бюджетне відшкодування у порядку та за критеріями, визначеними у розділі V Податкового кодексу [7].

На нашу думку, таке визначення сформульовано більш вдало, ніж у попередньому законі про ПДВ, однак воно також не є досконалим. По-перше, не розкрито саму суть процесу (зазначено, що бюджетне відшкодування – це відшкодування.....), по-друге, право платника на отримання бюджетного відшкодування на рівні закону поставлено в залежність від підтвердження правомірності сум бюджетного відшкодування ПДВ за результатами перевірки платника, в той же час як результати такої перевірки в частині зменшення бюджетного відшкодування часто оскаржуються платниками і визнаються протиправними за рішеннями судових органів, а тоді податковий орган зобов'язаний повернути платнику суму від'ємного значення ПДВ не за наслідками перевірки, а на підставі судового рішення.

Виходячи із вищевикладеного ми можемо прийти до висновку, що бюджетне відшкодування слід розглядати як сукупність правових відносин, пов'язаних із поверненням платнику податків із Державного бюджету України суми від'ємного значення податку на додану вартість, що виникає за наслідками звітного податкового періоду, на умови та в строки, встановлені законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Орлюк О.П. Фінансове право. – К.: Юріком Інтер, 2003. – 528с.
2. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: підручник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.
3. “Про податок на додану вартість” Закон України від 3 квітня 1997 року N 168/97-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1997. – N 21 – Ст.156.
4. Налоговое право России. Особенная часть: Учебник / отв. ред. Н.А.Шевелева. – М.: Юрист, 2004. 357 с.
5. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: підручник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.
6. Європейський суд з прав людини: рішення від 22.01.2009 р. по справі „Булвес” АД проти Болгарії (скарга № 3991/03) // www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=1449
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ СТАБІЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ В УКРАЇНІ

Греца Я.В.,

кандидат юридичних наук доцент
кафедри господарського права
юридичного факультету

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей реформування та вдосконалення податкової системи нашої держави. Автор висвітлює принцип стабільності податкового законодавства для здійснення ефективного податкового планування в Україні.

Ключові слова: податкова система України, принципи податкового законодавства, податкове планування, податкова реформа.

Статья посвящена освещению отдельных особенностей реформирования и совершенствования налоговой системы нашего государства. Автор освещает принцип стабильности налогового законодательства для эффективного налогового планирования в Украине.

Ключевые слова: налоговая система Украины, принципы налогового законодательства, налоговое планирование, налоговая реформа.

Article is devoted to specific features of reforming and improving the tax system of our country. The author describes the principle of stability of tax legislation for effective tax planning in Ukraine.

Keywords: tax system of Ukraine, the principles of tax law, tax planning, tax reform.

Реформування і удосконалення податкової системи держави повинно здійснюватись на основі певних принципів, тобто основних, вихідних положень, додержання яких забезпечує системний підхід, узгодженість у діях суб'єктів податкових правовідносин, орієнтує на досягнення поставленої мети шляхом використання найефективніших методів. Відхід від визначених принципів призводить до непослідовності, неузгодженості в процесі законодавчого забезпечення податкових реформ, ускладнює досягнення бажаного результату по удосконаленню податкової системи України.

Актуальність питання, яке досліджується автором, зумовлена тим, за період часу, який пройшов після прийняття Податкового кодексу України, результати його застосування підтвердили, що саме прийняття кодифікованого правового акту не розв'язало більшість існуючих проблем податкової системи держави, а законодавець вперто не бажає дотримуватись ним же задекларованих принципів, які за своїм змістом в цілому є цілком правильними, однак сприймаються самою державою, на жаль, виключно як декларативні, позбавлені імперативності.

Основні розробки і дослідження в сфері податкового планування були проведені російськими вченими, такими як А.В. Бригаліна, Т.А.Гусева, Е.М.Циганкова. Теоретичні засади дослідження даної проблеми ґрунтуються на дослідженнях українських вчених Воронової Л.К., Заверухи І.Б., Кучерявенка М.П. Орлюк О.П.

Метою нашого дослідження є розкриття правового значення дотримання принципу стабільності податкового законодавства для ефективного податкового планування в Україні.

Принцип (від лат. *principium* — основа) — керівна ідея, головне правило поведінки. Принцип також можна розглядати як вираз необхідності чі, в певному аспекті, закономірності окремих процесів об'єктивної дійсності. У логічному змісті принцип — центральне поняття, основа системи, що являє собою узагальнення й поширення певного положення на всі явища тієї сфери, з якої даний принцип абстрагований.

Принципи права - це провідні засади, ідеї права, які в конкретному вигляді характеризують його зміст, визначають спрямованість правового регулювання [1, с.86]. Іншими словами, це є своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку.

Крім загальних принципів права в законодавстві закріплені норми-принципи, які являють собою внутрішній зміст цих норм. Вони менш абстраговані, мають конкретну функціональну спрямованість та формальну визначеність. Часто в них визначаються конкретні правила поведінки суб'єктів правовідносин, які являються визначальними для них. Вони повинні виступати від-

правним началом та юридичною основою при вирішенні конкретних юридичних справ.

За функціями у механізмі правового регулювання правові норми поділяються на: а) вихідні (установчі), що визначають основи та принципи правового регулювання, його мету, завдання; б) загальні, що вміщують в загальній частині галузі й поширюються на більшу частину її інститутів; в) спеціальні норми, що належать до окремих інститутів галузі права і регламентують певний вид відносин з урахуванням їх особливостей [2, с.43].

Правові норми, які закріплюють принципи податкового законодавства є вихідними (установчими) нормами. При цьому спеціальні норми підлягають застосуванню з обов'язковим врахуванням вихідних (установчих) норм. Спеціальні норми не можуть суперечити вихідним (установчим) нормам.

Принципи податкового права повинні відігравати роль орієнтирів у формуванні податкового законодавства. Будучи основними принципами нормативного регулювання, вони задають тон усій наступній правотворчості у податковій сфері.

Діючі в державі податкові закони та інші правові акти фіскального характеру мають порівнюватися з цими постулатами і в жодному разі не суперечити їм, оскільки принципи виступають у ролі гарантів дотримання основних прав людини — найвищої цінності у суспільстві [3, с.18]. Всі суб'єкти податкових правовідносин, а в першу чергу держава в особі уповноважених нею органів зобов'язані неухильно дотримуватись визначених принципів.

На сьогодні принципи податкового законодавства визначені у ст.4 Податкового кодексу України. Зокрема, дані норми встановлюють такі принципи, як:

- загальність оподаткування - кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені Податковим кодексом, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з законом;

- рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації - забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу;

- невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства;

- презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контро-

люючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу;

- фінансова достатність - встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями;

- соціальна справедливість - встановлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків;

- економічність оподаткування - встановлення податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування;

- нейтральність оподаткування - встановлення податків та зборів у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентоздатності платника податків [4].

Одним із основних принципів слід відмітити принцип стабільності податкового законодавства. Закріпивши в Податковому кодексі даний принцип, держава взяла на себе зобов'язання, відповідно до якого, зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року.

Як свідчить позиція Європейського суду з прав людини у справі *Yvonne van Duyn v. Home Office* (Case 41/74 *van Duyn v. Home Office*) принцип юридичної визначеності означає, що зацікавлені особи повинні мати змогу покладатися на зобов'язання, взяті державою, навіть якщо такі зобов'язання містяться у законодавчому акті, який загалом не має автоматичної прямої дії.

Така дія зазначеного принципу пов'язана з іншим принципом - відповідальності держави, який полягає у тому, що держава не може посилатися на власне порушення зобов'язань для запобігання відповідальності. При цьому, якщо держава чи орган публічної влади схвалили певну концепцію, в даному випадку це стабільність податкового законодавства, така держава чи орган вважатимуться такими, що діють протиправно, якщо вони відступають від такої політики чи поведінки, зокрема, щодо юридичних осіб без завчасного повідомлення про зміни в такій політиці чи поведінці, оскільки схвалення такої політики чи поведінки дало підстави для виникнення обґрунтованих сподівань у юридичних осіб стосовно додержання державою чи органом публічної влади такої політики чи поведінки.

Стабільне податкове законодавство дає можливість усім суб'єктам податкових правовідносин, а в першу чергу платникам податків краще засвоїти його норми, зрозуміти їх зміст і забезпечувати їх дотримання. Натомість необґрунтовано часті зміни податкового закону призводять до суттєвого ускладнення правозастосування у сфері податкових відносин, стають причиною помилок або ненавмисних порушень, зумовлених постійними змінами правил гри, за якими дуже складно усвідковувати.

Крім того, в сучасних умовах суттєво зростає роль ефективного податкового планування, визначення впливу податкового навантаження на результати господарської діяльності платника податків на певний перспективний період, оптимізації податкового навантаження як складової оптимізації загальних витрат суб'єктів господарювання у складних економічних умовах.

Ефективна податкова політика підприємства здатна суттєво сприяти удосконаленню методів господарювання, підвищенню рентабельності виробництва, зміцненню комерційного розрахунку як основи стійкого фінансового стану і стабільної роботи підприємства та вико-

нання ним своїх зобов'язань.

Планування діяльності підприємства, в тому числі і податкове планування як його складова, передбачають розрахунок певних прогностичних фінансово-господарських показників, які можуть бути визначені як на основі економічних базисів, так і виходячи із змісту законодавства, що в податковій сфері, зокрема, визначає рівень податкового навантаження, встановлює правила та приписи, що безпосередньо впливають на господарську діяльність і фінанси.

Розробка прогностичних показників буде ефективною, а самі показники обґрунтованими, якщо економічні та правові базиси, від яких вони залежать, залишаться стабільними або хоча б не зміняться суттєво за прогностичний період. Саме тому в податковому законодавстві на рівні норми-принципу встановлено правило, яке передбачає незмінність основних елементів податкового механізму хоча б на протязі бюджетного року. Недотримання цього принципу зводить нанівець прогностичні розрахунки, проведені в процесі податкового планування, які базувалися на інших показниках основних елементів податкового механізму, чинних на момент їх розробки. Це в свою чергу негативно впливає на фінансово-господарські результати діяльності платника, який, виходячи з певних показників податкового навантаження визначав, наприклад, рівень собівартості продукції, формував ціни товарів (робіт, послуг), планував розподіл прибутків чи здійснення певних інвестицій або інших видатків.

Крім того, ефективне податкове планування передбачає системний і зважений підхід, ґрунтовні розрахунки, які не можуть здійснюватися поверхово, похапцем, тому потребують певних затрат часу. Тому принцип стабільності податкового законодавства передбачає інше важливе правило, за яким зміни до законодавства, які стосуються основних елементів податкового механізму мають бути прийняті не пізніше ніж за півроку до початку нового бюджетного періоду і набирають чинності лише з початку нового бюджетного року. Такий період дійсно необхідний для ґрунтовного вивчення нового законодавства, адаптації фінансово-господарських відносин до таких змін, їх врахування при плануванні роботи і визначенні основних прогностичних показників діяльності на наступний рік.

На превеликий жаль, принцип стабільності в Україні не дотримується зовсім, можна сказати, що він стабільно порушується.

Самим яскравим прикладом цього було прийняття Податкового кодексу України 2.12.2010 року і його запровадження з 01.01.2011 року, тобто на вивчення такого значущого за обсягом і за змістом правового акту платникам податків виділили 28 днів. (Слід наголосити, що принцип стабільності був установлений і нормами законодавства, чинного на момент прийняття податкового кодексу [5]). Але на цьому законодавець не зупиняється. Протягом першого року з моменту його запровадження податковий кодекс зазнав суттєвих змін, частина яких стосувалася і основних елементів податкового механізму (зміни стосувалися і ставок акцизів, і порядку обчислення ПДВ, повністю змінилося регулювання сплати єдиного податку тощо).

Як наслідок таких кроків і прямого порушення встановлених принципів, податкова система України за оцінками міжнародних фахівців є однією із найгірших у світі.

Отже, законодавець не усвідомлює, що норми-принципи, як установчі норми, мають ним неухильно дотримуватися, а інші норми не повинні їм суперечити. Але неможливо, щоб парламентарі не усвідомлювали суть проблеми і її наслідки. Тому, на нашу думку, з метою підвищення рівня правової культури органів державної влади, в тому числі і законодавчого органу при прийнятті ним змін до податкового законодавства, нормам,

які встановлюють основоположні принципи податкового законодавства, зокрема принцип стабільності, має бути надана імперативність. Ми пропонуємо прямо передбачити пріоритет цих норм перед іншими нормами законодавства, а також прямо передбачити наслідки їх

недотримання, визначити особливості набрання чинності змін до законодавства, прийнятих з порушенням принципу стабільності, за якими вони в будь-якому випадку будуть вступати в силу не пізніше ніж через шість місяців після їх офіційного оприлюднення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. - 3-тє вид., змін, й доп. - Тернопіль: Карт-бланш, 2002.- 247с.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 688 с.
3. Гега П.Т., Доля Л.М. Основи податкового права. - К.:Знання, 2003. - 307 с.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI // Голос України. - 2010. - № 229-230.
5. Про систему оподаткування. Закон України від 25.06.1991 року// Відомості Верховної ради України. - 1991. - № 39. - Ст. 510.

МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИЯ

Джумагельдиева Г. Д.,

кандидат юридических наук,

старший научный сотрудник

Института экономико-правовых исследований

НАН Украины

У статті розглядається механізм державного контролю у сфері енергозбереження, що включає такі структурні елементи, як предмет контролю, коло суб'єктів, які підлягають контролю, підстави та періодичність здійснення контролю. Аргументована необхідність забезпечення повноти державного контролю шляхом розширення кола суб'єктів, діяльність яких є предметом державного контролю, а також підвищення інформативності контролю шляхом зміни критеріїв оцінки ступеня ризику від господарської діяльності в сфері енергозбереження.

Ключові слова: державний контроль, енергозбереження, суб'єкт господарювання, відокремлений підрозділ, критерії ступеня ризику.

В статье рассматривается механизм государственного контроля в сфере энергосбережения, включающих в себя такие структурные элементы, как предмет контроля, круг субъектов, подлежащих контролю, основания и периодичность осуществления контроля. Аргументирована необходимость обеспечения полноты государственного контроля путем расширения круга субъектов, чья деятельность является предметом государственного контроля, а также повышения информативности контроля посредством изменения критериев оценки степени риска от хозяйственной деятельности в сфере энергосбережения.

Ключевые слова: государственный контроль, энергосбережение, субъект хозяйствования, обособленное подразделение, критерии степени риска.

This article discusses the mechanism of state control in energy conservation, which include such structural elements as a matter of control, the range of subjects to be monitored, and the base frequency of monitoring. The necessity to ensure the completeness of state control by expanding the range of actors whose work is subject to state control, as well as more informative control by changing the criteria for assessing the risk of economic activities in the field of energy conservation.

Keywords: state control, energy conservation, economic entities, a separate division, the criteria for risk.

Государственный контроль в сфере хозяйственной деятельности является одной из важнейших составляющих государственного управления экономикой. Правовые основы осуществления государственного контроля определены в Законе Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» (далее – Закон о контроле). Частью 2 ст. 22 Закона о контроле Кабинету Министров Украины предписано в шестимесячный срок с момента опубликования этого Закона привести в соответствие с его положениями свои нормативно-правовые акты. К настоящему моменту указанное предписание не выполнено, что приводит к возникновению споров между субъектами хозяйствования и органами государственного контроля по поводу порядка осуществления последними своих полномочий и в целом снижает эффективность государственного контроля.

Достаточно противоречивым является механизм государственного контроля в сфере энергосбережения. Учитывая значение энергосбережения для обеспечения устойчивого развития экономики и сохранения приемлемого уровня национальной безопасности, поиск направлений повышения эффективности государственного контроля в этой сфере представляется актуальным.

Проблемам организации государственного контроля посвящены труды ряда исследователей (А. Ф. Андрейко [1], М. Приступа, М. Булгакова [2] и др.). Вместе с тем комплексного исследования механизма государственного контроля в сфере энергосбережения не проводилось,

что предопределило цель настоящей работы является исследование механизма государственного контроля в сфере энергосбережения.

Согласно ст. 26 Закона Украины «Об энергосбережении» государственный контроль в сфере энергосбережения осуществляется Государственным агентством по энергоэффективности и энергосбережению Украины (далее – ГАЭ) в соответствии с порядком, установленным Кабинетом Министров Украины. Реализация ГАЭ контрольных полномочий осуществляется путем проведения проверки, которую в общем виде можно определить как форму осуществления государственного контроля в сфере энергосбережения, выражающуюся в установлении соответствия фактического использования энергии и энергоресурсов при осуществлении хозяйственной деятельности требованиям законодательства об энергосбережении.

Правовой основой проведения проверок является Постановление Кабинета Министров Украины от 07.07.2000 г. №1071 «О некоторых мерах по рациональному использованию топливно-энергетических ресурсов» (далее – Постановление №1071) и приказ Государственного комитета по энергосбережению от 04.08.2000 г. №64 «Об утверждении Порядка проведения проверок эффективности использования топливно-энергетических ресурсов на предприятиях, в учреждениях и организациях и устранения фактов их неэффективного использования» (далее – Приказ №64).

Существенными аспектами проведения проверок в

сфере энергосбережения являются: предмет проверки; круг субъектов, подлежащих проверке; основания и периодичность проведения проверок.

Предметом проверки является определение степени соблюдения законодательства об энергосбережении при использовании ТЭР.

Вопрос об определении круга субъектов, подлежащих проверке, в действующем законодательстве решается неоднозначно. Согласно ч. 1 ст. 1 Закона о контроле проверка может проводиться по месту осуществления хозяйственной деятельности субъекта хозяйствования или его обособленных подразделений, или в помещении органа государственного надзора (контроля) в случаях, предусмотренных законом. В то же время согласно п. 1 Приказа №64, п. 1 Постановления №1071 проверки могут осуществляться только в отношении юридических лиц. То есть отсутствие у обособленного подразделения статуса юридического лица формально может рассматриваться как «охранная грамота», выводящая его за пределы государственного контроля в сфере энергосбережения.

Следует отметить, что несмотря на исключение обособленных подразделений из числа субъектов хозяйствования, за ними закреплено право осуществлять хозяйственную деятельность, в процессе которой неизбежно происходит энергии. Очевидно, требования о рациональности энергоиспользования, а следовательно, и проверка его выполнения, должны распространяться на всех энергопотребителей, независимо от организационно-правовой формы их функционирования.

В целях устранения двойственного положения обособленных подразделений представляется необходимым закрепить их способности быть объектом контроля в сфере энергосбережения в нормах действующего законодательства. Одним из вариантов реализации указанного предложения может быть изложение ч. 2 ст. 26 Закона Украины «Об энергосбережении» в следующей редакции: «Государственному контролю подлежит деятельность субъектов хозяйствования по получению, переработке, преобразованию, транспортированию, хранению, учету и использованию топливно-энергетических ресурсов, в том числе осуществляемая через обособленные подразделения, размещенные на территории Украины».

Рассмотрение обособленного подразделения, с одной стороны, в качестве самостоятельного объекта контроля в сфере энергосбережения, с другой – как части иного объекта контроля – субъекта хозяйствования, имеет важное значение для определения оснований проведения проверок.

Основанием проведения плановой проверки является годовой план-график. Плановость проверок на будущий период, с одной стороны, позволяет определить равномерную нагрузку на орган государственного контроля, что, в свою очередь, позитивно отражается на качестве и полноте осуществляемого контроля, с другой – обеспечивает защиту субъекта хозяйствования от необоснованных проверок и в определенной степени является залогом объективности и непредвзятости проводимого контроля.

В то же время в отношении проверок обособленных подразделений субъектов хозяйствования предусмотрено исключение из общего правила. Согласно ч. 2 п. 2 Постановления №1071 основанием для их проверок могут служить отдельные графики, составляемые органом государственного контроля в сфере энергосбережения по местонахождению обособленного подразделения. При этом указанным нормативно-правовым актом не предъявляются какие-либо требования в отношении содержания отдельных графиков, сроков их утверждения, хронологической взаимосвязи с «основным»

планом-графиком проверок, что может способствовать злоупотреблениям со стороны органов государственного контроля в сфере энергосбережения в виде организации «хронических» проверок субъекта хозяйствования, имеющего разветвленную сеть обособленных подразделений, расположенных на территориях, отнесенных к юрисдикции различных территориальных органов ГАЭ.

Устранению подобной ситуации может способствовать обеспечение синхронности проведения проверок субъекта хозяйствования и всех его обособленных подразделений путем согласования центральным аппаратом ГАЭ разрабатываемых в соответствующих регионах графиков проверок обособленных подразделений. Реализации предлагаемого варианта синхронизации проверок может способствовать дополнение Закона Украины «Об энергосбережении» статьей 26-1 следующего содержания:

«Статья 26-1. Порядок и основания осуществления государственного контроля в сфере энергосбережения

1. Государственный контроль в сфере энергосбережения может осуществляться в форме плановых и внеплановых проверок, проводимых Государственным агентством по энергоэффективности и энергосбережению и его территориальными органами.

2. Основанием проведения плановых проверок является план-график, составляемый Государственным агентством по энергоэффективности и энергосбережению на основании региональных планов-графиков, представленных территориальными органами Государственного агентства по энергоэффективности и энергосбережению.

3. В плане-графике проведения проверок указывается наименование субъекта хозяйствования, подлежащего проверке в плановом периоде, его местонахождение, наименование его обособленных подразделений, расположенных на территории Украины (при наличии), и их местонахождение; дата проведения проверки и ее продолжительность; место проведения проверки и другая информация.

Проверка субъектов хозяйствования и его обособленных подразделений, независимо от их местонахождения на территории Украины осуществляется одновременно».

Помимо обеспечения синхронности проводимых проверок, внесение предлагаемого изменения может способствовать получению полной информации о соблюдении субъектом хозяйствования требований законодательства об энергосбережении.

Государственный контроль является одной из функций государственного управления, реализация которой сообщает последнему конкретный характер, обеспечивает наличие обратной связи между управляющим и управляемыми субъектами. Благодаря государственному контролю управляющий субъект (субъект властных полномочий) получает информацию о результатах осуществляемого им управления, влиянии того или иного нормативно-правового акта на ситуацию в регулируемом сегменте хозяйственной деятельности, а также правонарушений, которые могут привести к неисполнению поставленных задач или получению результата, отличного от планируемого.

Цель государственного контроля заключается не только в выявлении правонарушений, но и в создании возможности для обеспечения желаемого варианта развития ситуации посредством применения предусмотренных законодательством способов реагирования на отклонения.

С этих позиций существенное значение имеет соблюдение принципа систематичности государственного контроля, проявляющегося в проведении проверок не однократно или время от времени, а постоянно с опре-

деленной периодичностью.

Согласно ч. 2 ст. 5 Закона о контроле периодичность проведения плановых проверок определяется в зависимости от степени риска от хозяйственной деятельности, осуществляемой конкретным субъектом, под которой понимается количественная мера опасности, учитывающая вероятность возникновения отрицательных последствий от осуществления хозяйственной деятельности и возможный размер потерь от них. Критерии оценки степени риска и периодичность проведения проверок утверждаются Кабинетом Министров Украины по представлению органа государственного контроля.

Под критерием (от греч. *Kriterion* – средство для решения) в литературе понимают существенный, отличительный признак, на основании которого производится оценка, определение или классификация чего-либо, признак, взятый за основу классификации[3]. Критерий позволяет сгруппировать предметы, процессы, явления и выделить на качественном уровне определенные группы (виды, классы), которым характерен ряд общих свойств, имеющих значение с точки зрения заявленной цели проведения классификации. От правильности выбора критерия зависит «жизнеспособность» осуществляемой классификации. Правовое значение классификации объектов по выбранному критерию заключается в возможности определения способов правового регулирования, учитывающих особенности той или иной классификационной группы.

Классификация объектов правового регулирования может осуществляться как на основании одного, так и нескольких критериев. При этом обязательным условием осуществления классификации, независимо от количества избранных критериев, является то, что они в той или иной степени должны быть присущи каждой классификационной группе. Несоблюдение этого условия приводит к появлению неупорядоченной совокупности разнородных объектов, формирование единого подхода к правовому регулированию которых в силу имеющихся различий, весьма затруднительно.

К сожалению, при выборе критериев классификации видов субъектов хозяйствования в зависимости от степени риска от проведения хозяйственной деятельности в сфере энергосбережения, утвержденных Постановлением Кабинета Министров Украины от 22.10.2008 г. №935 «Об организации государственного контроля в сфере рационального использования топливно-энергетических ресурсов» вышеуказанная особенность проведения классификации учтена не была.

Так, согласно этому Постановлению критериями группировки субъектов хозяйствования, в зависимости от степени риска, являются: годовой объем потребления топливно-энергетических ресурсов; принадлежность предприятия к перечню имеющих стратегическое значение для экономики и безопасности государства; включение предприятия в график перевода предприятий на резервные виды топлива во время похолоданий в осенне-зимний период; внесение предприятия в Государственный реестр предприятий, учреждений, организаций, занимающихся разработкой, внедрением и использованием энергосберегающих мероприятий и энергоэффективных проектов; принадлежность к объектам тепло-, электро-, газо-, водоснабжения и водоотведения; принадлежность к бюджетным учреждениям.

На основании избранных критериев определены три группы субъектов хозяйствования: с высокой, средней и незначительной степенью риска от осуществления деятельности в сфере энергосбережения, для каждой из которых определен период проведения плановых проверок соблюдения законодательства.

К субъектам хозяйствования с высокой степенью риска относятся:

- предприятия с годовым объемом потребления топливно-энергетических ресурсов от 10 тыс. т у. т. и больше;
- предприятия, имеющие стратегическое значение для экономики и безопасности государства и включенные в соответствующий перечень;
- предприятия, включенные в график перевода предприятий на резервные виды топлива во время похолоданий в осенне-зимний период;
- предприятия, внесенные в Государственный реестр предприятий, учреждений, организаций, занимающихся разработкой, внедрением и использованием энергосберегающих мероприятий и энергоэффективных проектов;
- объекты тепло-, электро-, газо-, водоснабжения и водоотведения.

Плановая проверка этих субъектов хозяйствования осуществляется ГАЗ не чаще одного раза в год.

К субъектам хозяйствования со средней степенью риска относятся предприятия с годовым объемом потребления топливно-энергетических ресурсов от 1 до 10 тыс. т у. т. и бюджетные учреждения. Плановые проверки этих субъектов хозяйствования проводятся не чаще одного раза в три года.

К субъектам хозяйствования с незначительной степенью риска относятся предприятия с годовым объемом потребления топливно-энергетических ресурсов менее 1 тыс. т у. т. Периодичность проверок таких предприятий составляет пять лет.

Несложно заметить, что единственным критерием, присущим всем классификационным группам субъектов хозяйствования, является объем годового энергопотребления. Иные критерии классификации не представляются в достаточной мере информативными для оценки степени риска, и в отдельных случаях их применение может оказывать негативное влияние на энергосберегающую политику субъекта хозяйствования.

Так, отнесение предприятий к числу имеющих стратегическое значение имеет целью определение круга субъектов хозяйствования, результаты деятельности которых на конкретном этапе представляются важными для государства с точки зрения сохранения позиций на мировом рынке, инновационного развития и других аспектов. Помимо энергоемких предприятий машиностроения, металлургической, химической, угольной и других отраслей промышленности, объем годового энергопотребления которых превышает 10 тыс. т у. т., к числу стратегических отнесены и научно-исследовательские и проектные институты (Украинский государственный институт по проектированию металлургических заводов, НИИ комплексной автоматизации, Государственный институт труда и социально-экономических исследований и др.) [4], удельный вес которых в общем энергопотреблении незначителен. Очевидно, включение непромышленных субъектов хозяйствования в группу с высоким риском на основании критерия стратегичности вряд ли оправданно, поскольку предусматривает применение к ним повышенного режима государственного контроля в сфере энергосбережения, в сравнении с предусмотренным для иных субъектов хозяйствования, осуществляющих аналогичную деятельность, но не включенных в перечень стратегических предприятий (научно-исследовательские институты НАН Украины, ВУЗы и др.).

Использование в качестве критерия отнесения субъектов хозяйствования к группе с высокой степенью риска включения предприятия в график перевода на резервные виды топлива может иметь негативные последствия как для энергосбережения, так и для энергетической безопасности государства в целом.

Согласно п. 1 Порядка перевода предприятий на ре-

зервные виды топлива, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 25.03.2009 г. №263, такой перевод осуществляется во время похолодания в осенне-зимний период, наступления обстоятельств непреодолимой силы, препятствующих поставкам природного газа в Украину, а также для предотвращения аварий на магистральных газопроводах и газовых сетях. Переводу на резервные виды топлива подлежат предприятия, которые имеют резервное топливное хозяйство и способны работать на другом, кроме газа, топливе.

Перевод на резервные виды топлива позволяет уменьшить объем газопотребления, что снижает уровень зависимости экономики от внешних поставок энергоносителей. Увеличение числа субъектов хозяйствования, работающих на резервных видах топлива, может способствовать снижению удельного веса природного газа в структуре энергобаланса Украины, что, в свою очередь, благоприятно отразится на уровне национальной безопасности.

Однако в свете определенных в законодательстве критериев риска наличие установок, работающих на резервном топливе, является основанием для применения к субъекту хозяйствования повышенного режима государственного контроля со стороны ГАЭ. Нежелание субъектов хозяйствования увеличивать количество ежегодных плановых проверок является одной из причин отсутствия активности в сфере строительства (приобретения) установок, работающих на резервных видах топлива.

Энергосбережение является одним из факторов обеспечения национальной безопасности, угроза которой проявляется, в частности, в критической зависимости национальной экономики от конъюнктуры внешних рынков, обусловленной значительным удельным весом импортируемых энергоресурсов в структуре энергобаланса и неэффективности использования топливно-энергетических ресурсов, выражающейся в чрезмерной энергоемкости отечественного ВВП.

Очевидно, целью классификации субъектов хозяйствования по группам риска является определение степени возможного влияния изменения объемов энергопотребления тем или иным субъектом хозяйствования

(классификационной группой субъектов) на уровень национальной безопасности. В качестве общих критериев такой классификации целесообразно использовать объем годового потребления энергоресурсов (до 1 тыс. т у. т., от 1 до 10 тыс. т у. т., свыше 10 тыс. т у. т.) и вид используемого энергоресурса (импортный природный газ, ископаемые энергоресурсы отечественного происхождения, возобновляемые источники энергии).

Комплексное применение указанных критериев позволяет отнести к группе с высокой степенью риска от хозяйственной деятельности в сфере энергосбережения субъектов хозяйствования: 1) использующих импортный природный газ, независимо от объема годового потребления; 2) потребляющих свыше 10 тыс. т у. т., кроме субъектов хозяйствования, использующих возобновляемые источники энергии.

К группе со средней степенью риска от хозяйственной деятельности в сфере энергосбережения могут относиться субъекты хозяйствования, объем годового энергопотребления которых составляет от 1 тыс. т у. т. до 10 тыс. т у. т., кроме субъектов хозяйствования, использующих возобновляемые источники энергии.

В группу с незначительной степенью риска от хозяйственной деятельности в сфере энергосбережения могут быть включены субъекты хозяйствования: 1) объем годового энергопотребления которых не превышает 1 тыс. т у. т.; 2) использующие возобновляемые источники энергии.

Предложенный способ группировки субъектов хозяйствования в зависимости от степени риска от хозяйственной деятельности в сфере энергосбережения может способствовать диверсификации источников энергии посредством замещения импортных энергоресурсов, а также стимулированию развития альтернативной энергетики.

Таким образом, предлагаемый дифференцированный подход к определению периодичности проверок в зависимости от степени риска, позволит сосредоточить внимание контролирующих структур, прежде всего, на объектах повышенной опасности применительно к выбранному предмету контроля, что будет способствовать повышению информативности государственного контроля.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К.: Наукова думка, 2004. – 300 с.
2. Приступа М. Енергозбереження в Україні: правові аспекти та практична реалізація / М. Приступа, М. Булгакова. – Рівне: Зень, 2011. – 56 с.
3. Комлев Н. Г. Словарь иностранных слов / Н. Г. Комлев. – М.: Эксмо-Пресс, 2000. – 672 с.
4. Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1734 // Офіційний вісник України. – 2004. – №52. – Ст. 3443.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДЕЛЕГОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Карабін Т.О.,

кандидат юридичних наук,

Закарпатський державний університет

В статті здійснюється дослідження форм та методів контрольної діяльності місцевих органів виконавчої влади за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень. Аналізуються нормативно-правові акти загальнодержавного значення та локальні акти, що визначають механізм реалізації контрольної діяльності. На основі здійсненого аналізу автор приходиться до висновку, що удосконалення контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій за виконанням делегованої сфери компетенції органами місцевого самоврядування повинне здійснюватися шляхом нормативного встановлення дієвих форм та методів контролю, а також визначення ефективних засобів впливу на підконтрольний суб'єкт за результатами контрольної діяльності.

Ключові слова: методи контролю, форми контролю, делеговані повноваження, місцевий орган публічної влади, орган місцевого самоврядування, обласна державна адміністрація

В статье исследуются формы и методы контрольной деятельности местных органов исполнительной власти за осуществлением органами местного самоуправления делегированных полномочий. Производится анализ нормативно-правовых актов общегосударственного значения и локальных актов, которые определяют механизм реализации контрольной деятельности. На основании проведенного анализа автор приходит к заключению, что усовершенствование контрольной деятельности местных государственных администраций за исполнением делегированной сферы компетенции органами местного самоуправления должно осуществляться по средством нормативного определения действенных форм и методов контроля, а также определения эффективных средств воздействия на подконтрольный субъект за результатами контрольной деятельности.

Ключевые слова: методы контроля, формы контроля, делегированные полномочия, местный орган публичной власти, местная государственная администрация, орган местного самоуправления.

The local bodies of the executive power forms and methods of the control for self-governing bodies delegate authorities are considered in the article. The legal regulations of the control mechanism analysed. The author came to the conclusion that the improvement of the local bodies of the executive power control activity for self-governing bodies delegate authorities hold be realized by legal determination of effective form and methods of control, and also by decision of active means of influence to the controlling object.

Keywords: Methods of the control, forms of the control, delegate authorities, the local body of the public power, self-governing body, regional state administration.

Сучасні умови розвитку держави та правового регулювання її впливу на суспільство потребують нових підходів до аналізу системи контролю, системи органів, що здійснюють контроль та її законодавчого забезпечення. Контроль є однією з найважливіших функцій органів публічної влади, однак наукове дослідження цієї функції, її правового забезпечення нашої держави є деякої складності. Однією із позицій, яку слід враховувати і при здійсненні самої контрольної діяльності, і при дослідженні її правового регулювання, є те, що дана функція є похідною від іншої діяльності, а отже і аналіз ефективності, дієвості контролю безпосередньо пов'язаний із предметом контрольної діяльності.

Сьогодні з огляду на проблеми соціально-економічного та правового розвитку нашої держави актуальність питання удосконалення контрольної діяльності владних суб'єктів як однієї зі складових їх діяльності в цілому не викликає сумнівів. Проблеми «зворотного зв'язку» в управлінських відносинах пов'язані в тому числі і з правовими питаннями, а саме, недосконалим правовим регулюванням методів, форм, процедур контрольної діяльності органів публічної влади.

Наведене в повній мірі стосується і місцевих органів публічної влади: місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. На даному рівні управління загальні проблеми загострюються ще й тим, що зазначені суб'єкти перебувають в різних владних системах: державній і самоврядній. Тому питання унормування їх контрольної діяльності один стосовно іншого, по-перше, викликає підвищений інтерес і не тільки в наукових колах, а, по-друге, наведене ускладнює сам механізм правового регулювання їх контрольної діяльності.

Фундаментальні дослідження проблемних питань, про які буде йтися в статті, здійснені вченими, фахівцями в галузі адміністративного права, такими як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, В.В. Гаращук, В.В. Цветков та іншими. Їх аналіз здійснювали і продовжують здійснювати також науковці-юристи фахівці в інших галузях права та державознавці при дослідженні інших суміжних проблем.

Метою даної статті є аналіз правового регулювання

порядку, форм та методів контрольної діяльності обласних державних адміністрацій за здійсненням делегованих повноважень органами місцевого самоврядування, використовуючи приклад Закарпатської обласної державної адміністрації. Її новизна полягає у розкритті конкретних рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання контролю облдержадміністрацій за здійсненням делегованої сфери компетенції органами місцевого самоврядування.

В структурі компетенції органів місцевого самоврядування є два види повноважень: власні (самоврядні) і делеговані, які суттєво відрізняються порядком контролю за їх реалізацією. Оскільки за своєю природою делеговані повноваження є державними, в них чітко прослідковується (або повинен прослідковуватися) державний інтерес, то відповідно органами, що здійснюють контроль за реалізацією делегованих повноважень є державні органи виконавчої влади, найбільш наближеними до підконтрольного об'єкта серед яких є місцеві державні адміністрації. Щодо діяльності виконавчих органів сільських, селищних і міських рад (міст районного значення), розміщених на території району контрольні повноваження реалізують районні державні адміністрації, а обласні державні адміністрації – щодо діяльності виконавчих органів міських (міст обласного значення) рад, а також виконавчих органів сільських, селищних і міських рад (міст районного значення), розташованих на території області.

Що стосується контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій за виконанням власної сфери компетенції, то слід звернутися до ст. 28 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [1], де передбачено право місцевих державних адміністрацій перевіряти стан дотримання Конституції та законів України, інших актів законодавства органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами з питань, віднесених до відання місцевих державних адміністрацій. Отже, виходячи з логічного аналізу цитованого положення закону, стає зрозумілим, що і питання власної сфери компетенції виконавчих органів місцевого самоврядування можуть бути предметом контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій.

Тим не менше, питання контролю органами виконавчої влади здійснення власних повноважень органами місцевого самоврядування виходить за рамки нашого дослідження, не передбачено завданням, яке було поставлене, тому подальший аналіз буде стосуватися виключно форм та методів контрольної діяльності органів виконавчої влади за реалізацією делегованої сфери компетенції органами місцевого самоврядування.

Слід відмітити, що державний контроль за функціонуванням місцевого самоврядування є лише одним із елементів системи контролю за діяльністю суб'єктів місцевого самоврядування. За змістом це зовнішній контроль, оскільки здійснюється суб'єктами, що перебувають поза муніципальною системою [2].

Крім Закону України «Про місцеві державні адміністрації», він регламентований на законодавчому рівні також Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3]. Зокрема, в ст. 76 передбачено, що органи та посадові особи місцевого самоврядування з питань здійснення ними делегованих повноважень органів виконавчої влади є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади. На сьогодні єдиний нормативний акт, який би закріпив правові засади державного контролю у сфері виконавчої влади, поки що відсутній, тому об'єкти контрольної діяльності, функціональні обов'язки осіб, які здійснюють контроль, перебувають у сфері регулювання різних законів та низки підзаконних нормативно-правових актів.

У відповідності до наведених законів, підзаконних актів, типового регламенту місцевої державної адміністрації [4] обласною державною адміністрацією контроль може здійснюватися у різноманітних формах: періодичної комплексної або цільової перевірки організації та стану виконання завдань безпосередньо на місцях, розгляду роботи (заслуховування звіту) виконавців на засіданнях колегії, нарадах у голови обласної державної адміністрації або його заступників з виконання встановлених завдань, експертизи, аналізу та узагальнення у визначені терміни письмової інформації виконавців про стан виконання в цілому або окремих встановлених ними завдань; систематичного аналізу статистичних та оперативних даних, що характеризують стан їх виконання; нагляду за діями підконтрольного, координації діяльності контрольних органів, розгляду скарг та інших. Особливе значення мають перевірки, які містять в собі встановлення фактичних даних та збір інформації про виконання нормативно-правових актів.

Спеціальним нормативним актом, що регулює питання контролю місцевими державними адміністраціями здійснення контрольної діяльності за делегованими повноваженнями органів місцевого самоврядування є Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади» [5]. У відповідності до його положень, контроль за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади покладається на відповідні місцеві держадміністрації та Раду міністрів Автономної Республіки Крим, а у випадках, передбачених законодавством, - на міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, їх територіальні органи.

Серед форм контрольної діяльності цим актом передбачено наступні: аналіз актів органів місцевого самоврядування, надання органами місцевого самоврядування інформації про виконання делегованих повноважень органів виконавчої влади, проведення перевірок діяльності виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Дані форми включаються у щорічні плани здійснення контролю, які затверджуються головою.

У разі коли сільський, селищний, міський голова

порушує Конституцію або закони України, права і свободи громадян, не забезпечує здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади, перешкоджає здійсненню контролю за їх виконанням та в інших випадках, орган, що здійснює контроль, порушує у встановленому порядку питання про його відповідальність згідно із законодавством.

Згідно порядку здійснення контролю копії актів органів місцевого самоврядування, прийнятих з питань здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади, протягом 10 днів з дня їх прийняття надсилаються до органу, що здійснює контроль. У разі виявлення невідповідності акта органу місцевого самоврядування, прийнятого з питань здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади, законодавству орган, що здійснює контроль, протягом трьох місяців надсилає органу місцевого самоврядування повідомлення про невідповідність акта. Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад один раз напівріччя до 10 числа місяця, що настає за звітним періодом надсилають інформацію про виконання делегованих повноважень органів виконавчої влади до органів, що здійснюють контроль. На вимогу органу, що здійснює контроль, виконавчі органи сільських, селищних, міських рад мають надавати інформацію про виконання окремих делегованих повноважень.

Порядок, періодичність і терміни проведення перевірок здійснення виконавчими органами сільських, селищних, міських рад делегованих повноважень органів виконавчої влади визначаються керівником органу, що здійснює контроль. У разі потреби за рішенням керівника органу, що здійснює контроль, можуть проводитися позапланові перевірки. Термін проведення перевірки не повинен перевищувати 5 робочих днів. Продовження цього терміну допускається з дозволу керівника органу, що призначив перевірку.

За результатами перевірки оформляється акт за підписом осіб, які проводили перевірку. Акт передається керівникові органу, який призначив перевірку, а копія акта передається органу місцевого самоврядування, в якому проводилася перевірка.

У відповідності до порядку результати перевірки розглядаються виконавчим органом ради, а у разі потреби виносяться на розгляд сесії відповідної ради та доводяться до відома населення шляхом опублікування у місцевих засобах масової інформації. Про прийняте рішення або вжиті заходи за результатами перевірки сільський, селищний, міський голова зобов'язаний у тижневий термін повідомити орган, що здійснював перевірку. Керівник органу, що призначив перевірку, зобов'язаний у тижневий термін розглянути результати перевірки і вжити заходів для усунення порушень чи зловживань. У разі потреби матеріали передаються відповідним правоохоронним органам та вищестоящим органам виконавчої влади.

У відповідності до положень Законів України «Про місцеві державні адміністрації» і «Про місцеве самоврядування в Україні», що регулюють питання контрольної діяльності органів виконавчої влади за реалізацією делегованих повноважень органами місцевого самоврядування, та на виконання аналізованої вище Постанови Кабінету Міністрів України місцеві державні адміністрації розробляють та затверджують свої власні нормативні документи. Таким документом, зокрема в Закарпатській області є Порядок контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади, затверджений розпорядженням Голови Закарпатської обласної державної адміністрації [6].

При детальному аналізі норм даного акту, стає зрозумілим, що від у своїй переважній більшості дублює

норми Постанови КМУ, на основі якої був прийнятий. Крім того, ним затверджується Графік перевірок роботи міськвиконкомів щодо здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади та Порядок проведення перевірок роботи міськвиконкомів щодо здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, які є невід'ємними частинами розпорядження.

Згідно положень розпорядження голови ОДА копії рішень виконкомів, прийнятих з питань здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади, надсилаються в організаційний відділ апарату облдержадміністрації протягом 10 днів з дня їх прийняття. Один раз на півріччя до 10 числа місяця, що настає за звітним періодом, надсилати в організаційний відділ апарату облдержадміністрації узагальнений звіт про здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади за формою, що затверджена даним розпорядженням.

Згідно Порядку проведення перевірок роботи міськвиконкомів щодо здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади апарат обласної державної адміністрації формує комісії з проведення перевірок роботи виконкомів, визначає перелік питань для вивчення, а також тривалість перевірки та подає на затвердження голові облдержадміністрації. Загальне керівництво перевіркою за дорученням голови облдержадміністрації здійснює один із його заступників.

Результати перевірки оформляються актом за підписом осіб, які проводили перевірку. Акт передається голові облдержадміністрації, а копія акту – керівництву міськвиконкому для реагування. Міськвиконком у тижневий термін з дня закінчення перевірки інформує голову облдержадміністрації про заходи, вжиті для усунення виявлених порушень та недоліків.

Отже, як стає очевидним із аналізу нормативних актів, що регулюють контрольну діяльність обласних державних адміністрацій за здійсненням делегованих повноважень органам місцевого самоврядування, наявна її нормативна регламентація є недосконалою і недостатньою для здійснення ефективного дієвого контролю.

Вважаємо, що ті методи та форми, які стосуються контролю за делегованими повноваженнями, є недостатніми та не в повній мірі дієвими. Форми контролю за виконанням делегованих повноважень, що передбачені в спеціальних нормативних актах, значно звужені у порівнянні з тими, що стосуються загального контролю

і передбачені, зокрема Регламентом місцевої державної адміністрації.

Крім того, звертає на себе увагу відсутність реальних засобів впливу на підконтрольний суб'єкт, які би могли застосовуватися за результатами контрольної діяльності. Адже такі крайні заходи як порушення питання про дострокове припинення повноважень органу місцевого самоврядування і ініціювання Верховній Раді України призначення дострокових виборів, що є в компетенції голови обласної державної адміністрації, не робить більш дієвим сам механізм контрольної діяльності. Оскільки контроль передбачає перевірку відповідності дій установленим нормам, правилам, стандартам, то відповідно повинен передбачати можливість і впливати на виправлення виявлених відхилень, порушень, недоліків. А механізм контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій за виконанням делегованих повноважень органами місцевого самоврядування, що передбачений нинішнім нормативним середовищем, цього зробити поки що не дозволяє.

Більше того, вважаємо, що в структурі місцевої державної адміністрації повинен бути утворений окремий орган з контролю за делегованими повноваженнями. Може здатися, що підрозділ з контролю апарату відповідної держадміністрації і є саме тим органом, що проводить контрольні заходи. Тим не менше, відповідно до типового положення про структурний підрозділ із контролю апарату місцевої державної адміністрації до повноважень даних структурних одиниць належить контроль за виконанням актів та доручень Президента України, Кабінету Міністрів України, актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, розпоряджень і доручень голови місцевої держадміністрації та реагування на запити і звернення народних депутатів України та депутатів місцевих рад але тільки структурними підрозділами самої місцевої державної адміністрації [7].

Отже, удосконалення контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій за виконанням делегованої сфери компетенції органами місцевого самоврядування повинне здійснюватися шляхом нормативного встановлення дієвих форм та методів контролю, а також визначення ефективних засобів впливу на підконтрольний суб'єкт за результатами контрольної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про місцеві державні адміністрації. Закон України №586-XIV від 09.04.99р.;
2. О.Ф.Андрійко. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. – К: Наукова Думка. – С.100;
3. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України № 280/97-ВР від 21.05.97 р.;
4. Про Типовий регламент місцевої державної адміністрації. Постанова Кабінету Міністрів України № 1270 від 31.10.2007 р.;
5. Про затвердження Порядку контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади. Постанова Кабінету Міністрів України №339 від 09.03.99 р.;
6. Порядок контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади, затв. розпор. Голови Закарпатської обласної державної адміністрації № 530 від 08.10.04 р.;
7. Про типові положення про структурний підрозділ із контролю апарату місцевої державної адміністрації. Постанова Кабінету Міністрів України № 1290 від 21.08.2000р.

СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ СУДІВ

Наконечна Г.Я.,

інспектор навчального відділу

Навчально-наукового центру післядипломної освіти

Волинського національного університету

імені Лесі Українки

В статті уточнюються сутність та загальні ознаки адміністративно-правових відносин, на основі чого запропоновано ознаки, характерні адміністративно-правовим відносинам за участю судів.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, суди, правосуддя, ознаки.

В статье уточняется сущность и общие признаки административно-правовых отношений, на основе чего предложены признаки, характерные административно-правовым отношениям при участии судов.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, суды, правосудие, признаки.

The article analyzes the nature and general characteristics of administrative legal relations on the basis of which the proposed features inherent administrative and legal relations with the courts.

Keywords: administrative and legal relations, courts, justice, signs.

У будь-якому демократичному та правовому суспільстві існують різноманітні відносини, які виникають між окремими індивідами та їх об'єднаннями. Всі вони до певної міри упорядковані, організовані, а також регулюються чітко визначеними галузями права. Не є виключенням й адміністративно-правові відносини, які охоплюють значну частину суспільних відносин, зокрема у сфері судової влади, на яких покладено одну з головних функцій демократичного суспільства – здійснення правосуддя.

Варто відзначити, що окремі аспекти адміністративно-правових відносин за участю різних категорій працівників вже стали предметом ґрунтовних досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, серед яких варто відзначити: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурку, Ю.П. Битяка, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменка, Т.П. Мінку, Ю.М. Старилова, В.Н. Щеглова та інших. В свою чергу, вивчення адміністративних відносин, які виникають за участю суду як суб'єкта адміністративного права, здійснювалось або поверхнево, або у комплексі з іншими органами державної влади. Спеціальних же досліджень щодо особливостей такого виду правовідносин майже не проводилось, що і обумовлює актуальність написання даної наукової статті.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі узагальнення практики застосування норм адміністративного законодавства визначити сутність та особливості адміністративно-правових відносин, які виникають за участю суду. Дослідження таких відносин та практична їх реалізація, на нашу думку, сприятиме підвищенню ефективності діяльності суду, а отже і всієї судової системи загалом. Керуючись поставленою метою, в статті вирішуються такі основні завдання: провести співвідношення загальних ознак адміністративно-правових відносин із тими відносинами, які виникають у діяльності судів, визначити найбільш характерні ознаки адміністративно-правових відносин за участю судів: сферу дії, суб'єктний склад, методи правового регулювання; провести класифікацію адміністративно-правових відносин, які виникають у діяльності суду.

Переходячи безпосередньо до розгляду предмету нашого дослідження, слід зазначити, що В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко до особливостей адміністративно-правових відносин відносять наступні: переважною сферою виникнення є сфера державного управління; конструюються у межах адміністративно-правових норм; об'єктивуються з виникненням юридичних фактів, передбачених адміністративно-правовими нормами; один із суб'єктів адміністративно-правових відносин завжди є носієм владних повноважень щодо інших учасників, якими його наділяють адміністративно-правові норми; об'єктивуються переважно в особливій сфері суспіль-

ного життя – сфері державного управління, як правило, у зв'язку зі здійсненням органами державного управління своїх управлінських функцій; можуть виникати за ініціативою будь-якої зі сторін; суперечки, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин, як правило, вирішуються у позасудовому порядку, тобто шляхом прямого юридично-владного розпорядження правомочного органу [1, с. 70-71].

Отже, на основі наведених вище ознак можемо визначити особливості, які притаманні адміністративно-правовим відносинам за участю судів:

1. Вони виникають у сфері державного управління, але окремо від виконавчої влади. В юридичній літературі існує думка, що поняття державного управління можна розглядати у двох аспектах: по-перше, ототожнення його з виконавчою владою і без такого. Прихильником першого є В.А. Юсупов, який зазначає, що державне управління – це владна організуюча діяльність виконавчо-розпорядчих органів державного управління [2, с. 19]; по-друге, розмежування виконавчої влади і державного управління, представником якого є Ю.П. Битяк. Він визначає державне управління як самостійний вид державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів або їх посадових осіб щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі повсякденного і безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [3, с. 261]. Відносини, які описує Ю.П. Битяк, на нашу думку, складаються саме в діяльності суду, як державного органу. Суд є органом державної влади, структурним елементом судової гілки влади, а тому і державне управління буде здійснюватися поза межами діяльності органів виконавчої влади. Прикладом такого управління є відносини голови суду і його заступників чи заступників та інших членів апарату суду.

2. Вони регулюються адміністративно-правовими нормами. Основним законом, який регулює діяльність суду є Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Даний нормативний акт визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права, визначає систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування і встановлює систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів, регулює інші питання статусу суддів [4].

Іншим важливим нормативно-правовим актом, який регулює діяльність суду, є Кодекс адміністративного

судочинства, основним призначенням якого являється визначення юрисдикції, повноважень судів щодо розгляду адміністративних справ, порядок звернення до них та порядок здійснення адміністративного судочинства (ст. 1) [5]. Не можна не згадати і Кодекс України про адміністративні правопорушення, основним завданням якого є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством (ст. 1) [6].

3. Особливий суб'єктний склад таких відносин. Так, обов'язковим суб'єктом виступає суд, який здійснює правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Суд наділений державно-владними повноваженнями, за невиконання яких можуть бути застосовані заходи державного примусу.

Передумовою вступу до таких відносин є наявність правосуб'єктності, складовими якої є правоздатність та дієздатність. Адміністративна правоздатність судового органу виникає з моменту видання акту про його створення і припиняється за моменту його реорганізації чи ліквідації. Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідовуються Президентом України за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду. Підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна визначеної цим Законом системи судів, потреба поліпшити доступність правосуддя або зміна адміністративно-територіального устрою (ст. 19) [4]. В свою чергу, адміністративна дієздатність – це визнана адміністративно-правовими нормами здатність суб'єкта самостійно, своїми усвідомленими діями здійснювати (використовувати і виконувати) суб'єктивні права та обов'язки та нести відповідальність [7, с. 94]. Вона виникає пізніше правоздатності, її пов'язують із досягненням особою відповідного віку. Як зауважує Д.М. Чечот, виникнення процесуальної правоздатності та дієздатності суду збігається і відбувається в момент організації вказаного органу [8, с. 103]. Слушною є думка М. Б. Зейдера, на переконання якого процесуальна дієздатність суду зводиться до питання належного складу суду [9, с. 46-47], тобто суд може здійснювати покладені на нього функції тільки в належному складі.

4. Наявність у суб'єкта відносин владних повноважень, що надає йому змогу керувати процесом реалізації поставлених цілей та виконанням завдань. Адміністративними посадами в суді вважаються посади голови суду і заступника (заступників) голови суду. Так, наприклад, на голову місцевого суду покладено ряд повноважень, зокрема він: здійснює організаційне керівництво діяльністю суду; визначає обсяг обов'язків заступника (заступників) голови суду; на підставі акта про призначення на посаду судді чи обрання суддею безстроково або припинення повноважень судді видає відповідний наказ; приймає на роботу і звільняє працівників апарату суду, присвоює їм ранги державного службовця у встановленому законом порядку, застосовує щодо них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення; здійснює інші передбачені законом повноваження (ст. 24) [4].

5. Як зазначає Т.П. Мінка, предмет адміністративного

права охоплюють не тільки управлінські відносини, але й такі, що не виходять за його межі, наприклад, адміністративне судочинство. Тому при справлянні правосуддя методи управління не використовують [10, с. 177]. Для судової гілки влади методом правового регулювання адміністративних відносин, які виникають у діяльності суду, на нашу думку, є поєднання імперативного і диспозитивного методу. Так, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» імперативний метод проявляється, наприклад, у накладенні дисциплінарного стягнення на суддю; обов'язку голів судів, підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, а також громадян та їх об'єднань надавати необхідну інформацію кваліфікаційній комісії суддів для здійснення нею своїх повноважень; заборона суддею допускати такі дії, що порочать його звання судді; дотримуватися правил ведення діловодства апаратом суду та інше.

Диспозитивний метод правового регулювання виражається у рівності учасників судового процесу як при зверненні до суду з позовом, так і при його розгляді. Це означає вільну реалізацію своїх прав і покладення обов'язків, рівну участь у судовому процесі, захисті прав, але в межах, встановлених Кодексом адміністративного судочинства. Вихід за встановлені Кодексом межі вважатиметься неправомірним і тягтиме за собою накладення на винних осіб певних обмежень. При цьому в методі правового регулювання використовується, так званий, дозвіл. В теорії держави і права виділяють два основні типи правового регулювання: загально дозвільний, який передбачає дію принципу «дозволено все, крім прямо забороненого законом» і спеціально дозвільний – встановлює використання заборон, у рамках яких одна норма права передбачає конкретні дозволи, що відображається у вигляді принципу «заборонено все, крім прямо дозволеного законом» [11, с. 302-303].

6. Органи правосуддя як суб'єкти адміністративно-правових відносин мають конкретні владні повноваження як у зовнішніх відносинах, так і у внутрішньо організаційних, що залежать від їх компетенції.

Зовнішні адміністративно-правові відносини виникають між судом та іншими органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, іншими особами. Зазвичай такі відносини не пов'язані зі здійсненням функцій правосуддя, а носять допоміжний характер. Так, здійснення правосуддя належним чином неможливе без кадрового, матеріального, технічного та фінансового забезпечення. Внутрішні відносини у діяльності суду виникають як результат взаємовідносин між головою суду та суддями, помічниками суддів, секретарями судових засідань, розпорядниками та іншими працівниками апарату суду. Це відносини, наприклад, з кадрового забезпечення, охоронні, службові та інші.

7. Для суду як суб'єкта адміністративно-правових відносин характерними є як вертикальні, так і горизонтальні відносини. Горизонтальні проявляються, перш за все, у тому, що виникають між не підпорядкованими суб'єктами, де відсутні юридично-владні веління однієї сторони по відношенню до іншої. Суд вступає у такі відносини незалежно від своєї волі, вони спрямовані на досягнення основних завдань держави: розвитку демократичного суспільства, правової держави, конституційного дотримання прав і свобод людини. Такими відносинами, на нашу думку, є відносини із органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування з приводу подання статистичної звітності, дотримання вимог протипожежної і протиепідемічної безпеки, щодо захисту здоров'я працівників.

8. Мають вольовий характер. Це означає, що

в адміністративно-правових нормах виражаються основні завдання держави, її воля, яка переноситься на діяльність судових органів щодо реалізації їх на практиці.

9. Характерною особливістю адміністративно-правових відносин є те, що у випадку їх порушення особа нестиме відповідальність не перед іншою особою, а перед державою [12, с. 40]. Управлінська діяльність виражає основні правові положення держави, її волю, прагнення, що втілюються у норми адміністративного права, а тому і порушення цих норм буде вважатися порушенням проти самої держави.

10. Адміністративно-правові відносини можуть виникати як за волею сторін, так і без неї. Прикладом відносин, які виникають без згоди однієї із сторін є подання скарги (заяви) на професійну діяльність судді, яка може мати наслідком притягнення до дисциплінарної відповідальності суддю за наявності підстав, передбачених законом.

11. Учасники відносин наділені суб'єктивними правами та несуть юридичні обов'язками. Кожному суб'єктивному праву однієї сторони кореспондує певний суб'єктивний обов'язок іншої сторони і навпаки. Так, особа, права чи інтереси якої порушені має право звернутися до суду за захистом шляхом подання відповідного позову. Кореспондуючим обов'язком суду є прийняття позовної заяви, розгляд її у встановленому законом порядку і у встановлений строк. У випадку, якщо немає законних перешкод для розгляду позовної

заяви, а суд її не розглядає, це буде порушенням конституційного принципу особи на правосуддя. Це положення прямо зазначено і в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема ч.1 ст. 7 визначає, що кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом. Суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, установленим відповідно до закону. На розподіл судових справ між суддями не може впливати бажання судді чи будь-яких інших осіб (ст. 8) [4].

В свою чергу, особа, яка подала позов до суду, повинна виконувати законні вимоги судді, не перешкоджати об'єктивному дослідженню обставин справи, надавати відповідні документи, докази, давати свідчення, дотримуватися порядку судового засідання та здійснювати всі інші передбачені законом дії. Суд зобов'язаний всебічно, повно, об'єктивно розглянути справу та винести законне рішення.

Підсумовуючи вищевведений матеріал, слід зазначити, що ознаки, які притаманні адміністративно-правовим відносинам за участю судів: по-перше, є похідними від загальних ознак адміністративно-правових відносин; по-друге, мають характерні тільки їм особливості; по-третє, виникають у сфері державного управління, але окремо від виконавчої влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колпаков В. К. Адміністративне право України : Підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. - К. : Юрінком Інтер, 2003. - 544 с.
2. Юсупов В. А. Научные основы государственного управления в СССР / В. А. Юсупов, Н. А. Волков. - Казань : Изд. Казанского у-а, 1972. - 98 с.
3. Адміністративне право України : Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. Ю. П. Битяка. - Х. : Право, 2000. - 520 с.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2010. - N 41-42, N 43, N 44-45. - ст.529
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - N 35-36, N 37. - ст.446
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1984. - додаток до N 51. - ст.1122
7. Адміністративне право України : підручник / [О. М. Бандурка, К. Л. Бугайчук, В. А. Гуменюк та ін.] ; за заг. ред. О. М. Бандурки. - Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. - 480 с.
8. Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу / Д. М. Чечот. - СПб. : Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. - 615 с.
9. Зейдер Н. Б. Гражданские процессуальные правоотношения / Н. Б. Зейдер. - Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1965. - С. 46-47.
10. Мінка Т. П. Характеристика методу правового режиму адміністративного права / Т. П. Мінка // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2010. - №10. - С. 173-179.
11. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / (за заг. Ред. О.В. Зайчука, Н. М. Оніщенко). - К. : Юрінком Інтер, 2008. - 688 с.
12. Бахрах Д. Н. Административное право России : Учебник для вузов / Д. Н. Бахрах. - М. : НОРМА, 2002. - 443 с.

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ЛЕГІТИМНІ ПІДСТАВИ ЇХ ОБМЕЖЕННЯ У СФЕРІ ОБРОБКИ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ В БАЗАХ ДАНИХ

Різак М.В.,

*аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства*

юридичного факультету

ДВНЗ „Ужгородський національний університет”,

помічник-консультант

народного депутата України

У роботі в рамках історико-правового методу проаналізовано причини і виявлено момент виникнення прав людини у сфері обігу персональної інформації в базах даних. Використання формально-юридичного методу дало змогу визначити нормативний зміст кожного з прав людини в цій сфері. За допомогою ефективного поєднання формально-юридичного та порівняльно-правового методів, базуючись на Конституції України, законах України, ратифікованих Верховною Радою України Конвенції Ради Європи №108, Європейській Конвенції про захист прав людини і основних свобод та додатків до них, Рекомендаціях європейських структур та судовій практиці Європейського суду з прав людини, встановлено легітимні умови та цілі обмеження прав людини у сфері обробки інформації щодо неї в базах даних.

Ключові слова: база даних, інформаційне право, інформація про особу, Конвенція Ради Європи, легітимні підстави обмеження, обмеження прав, персональні дані, права людини.

В работе в рамках историко-правового метода проанализированы причины и выявлен момент возникновения прав человека в сфере обихода персональной информации в базах данных. Использование формально-юридического метода позволило определить нормативное содержание каждого из прав человека в этой сфере. Посредством эффективного сочетания формально-юридического и сравнительно-правового методов, основываясь на Конституции Украины, законах Украины, ратифицированных Верховной Радой Украины Конвенции Совета Европы № 108, Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также приложений к ним, Рекомендациях европейских структур и судебной практике Европейского суда по правам человека, установлено легитимные условия и цели ограничения прав человека в сфере обихода информации о личности в базах данных.

Ключевые слова: база данных, информационное право, информация о лице, Конвенция Совета Европы, легитимные основания ограничения, ограничения прав, персональные данные, права человека.

In the work with assistance the historical-legal method was analyzed the causes and identified moment of occurrence human rights in the area of circulation information about the individual in a database. The use of formal-legal method made it possible to determine the normative content of each of human rights in this area. Through the effective combination of formal-legal and comparative-legal method, based for the Constitution and laws of Ukraine, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine CETS No.005, CETS No.108 and their annexes, the Recommendations of the European structures and jurisprudence of the European Court of Human Rights, established set of the legitimate conditions and objectives of limiting human rights in the area of circulation information about the individual in a database.

Keywords:CETS No.005, CETS No.108, database, human rights, information about the person, information law, legitimate reason to limit and personal data.

Стрімкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій призвів до росту з геометричною прогресією кількості автоматизованих та неавтоматизованих баз персональних даних (ПД). Такий стан речей у світі піднімає актуальність вибраної теми на зовсім новий рівень, адже розвиток інформаційних технологій значно полегшив збір, зберігання, обробку й використання інформації про особу та забезпечив майже кожного з нас масивом персональних даних про інших осіб, а отже ми повинні знати права людей, інформація про яких міститься у наших масивах, й володіти інформацією про підстави, що дозволяють обмежувати ці права. Серед найпоширеніших об'єктів, які містять автоматизовані та неавтоматизовані персональні дані слід виділити мобільний телефон, комп'ютер та записну книжку і т. д.

Метою даної роботи є окреслення прав людини щодо обробки інформації про неї в базах даних, а також визначити підстави легітимного обмеження цих прав.

Таким чином, об'єктом наукового дослідження є Конституція України, закони України та інші нормативно-правові акти, які закріплюють і деталізують права людини та легітимні підстави їх обмеження у сфері обробки ПД.

Для досягнення вищезазначеної мети необхідно виконати такі завдання:

- виявити причини і момент виникнення прав людини у сфері обробки інформації про неї в базах даних;
- визначити нормативний зміст кожного з прав людини в цій сфері;
- визначити підстави і умови легітимного обмеження цих прав.

Щодо методів, які використовувались у дослідженні, варто сказати, що за допомогою історико-правового методу в роботі розглянуто історію еволюції прав людини та легітимних підстав їх обмеження у сфері обігу персональних даних, формально-юридичного та порів-

няльно-правового методу – висвітлено та охарактеризовано міжнародно-правові стандарти та їх розбіжності з національним законодавством у цій сфері.

Для того, щоб розкрити і зрозуміти права людини та підстави їх легітимного обмеження у сфері обробки інформації про особу в базах даних необхідно розкрити поняття «інформації» та поняття «персональних даних» (інформація про особу).

З точки зору соціально-філософської концепції, поняття інформація (від лат. information – роз'яснення, уявлення) нерозривно пов'язано з категорією відображення. Згідно Закону України «Про інформацію»: інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [5]. Таким чином, можемо зробити висновок, що інформація – це сукупність відомостей та/або даних, які охоплюють усі сфери життєдіяльності та можуть бути збережені та/або відображені у різних формах на матеріальних носіях і, як правило, використовується у процесі людської діяльності, а основна функція інформації – давати уявлення (інформувати) про об'єкт, відображаючи його властивості.

Виходячи з вищевизначеного поняття інформації та її основної функції, можемо стверджувати, що інформація про особу (персональні дані) є різновидом інформації, яка підкреслює індивідуальність кожної особи, а також містить у собі загальнолюдські біологічні й соціальні властивості окремої особи, а визначальною ознакою ПД є здатність за допомогою цих даних ідентифікувати конкретну особу. Процес ідентифікації особи за масивом інформації про неї називається персоналізацією. Таким чином, виникнення прав людини у сфері обробки інформації про особу в базах даних необхідно нерозривно пов'язувати з моментом накопичення достатнього масиву інформації про окремо взятого індивіда в конкретній базі даних достатньої для здійснення його ідентифікації.

Багато науковців сходяться на думці, що підставою створення першої правової концепції в цій сфері стала публікація в газетах Бостона (США) про подробиці весілля доньки юриста С. Воррена. Обурений цим фактом батько нареченої та його колега (Л. Брандес) розробили правове поняття, що в майбутньому змогло захистити приватне життя людини від втручання з боку інших осіб. Концепція була опублікована у "Гарвардському Огляді Законів" (1890 р.), вона відзначала, що в особи є право на повагу до приватного і сімейного життя (право бути залишеним на самоті) [7, 193-220].

Виходячи з першоджерел виникнення цього права і аналізуючи юридичну практику сьогодення, можемо стверджувати, що причиною виникнення й стрімкого розвитку цієї галузі права був і залишається високий темп розвитку інформаційних технологій (ІТ), який з кожним днем все більше актуалізує питання забезпечення реалізації прав суб'єктів даних, відомості про яких піддаються обробці, на належному рівні та впровадження ефективного правового захисту ПД від неправомірного збирання, зберігання й використання, тобто від небажаного вторгнення у внутрішню сферу життя людини, яка охороняється правом на повагу до приватного життя. Більше того, порушення цього права може заподіяти їй, як правило, заподіює не тільки моральну, але й матеріальну шкоду індивіду, що пояснюється сукупністю відомостей, які належать до ПД і захищаються цим правом, адже до цих відомостей належать як біографічні дані (ПІБ, дата і місце народження, освіта, місце роботи тощо), так і відомості про расову приналежність, політичні погляди або релігійні чи інші переконання, а також інформація, що стосується здоров'я, статевого життя, кримінальних вчинків, матеріально-фінансового стану (нерухоме та рухоме майно, майнові права, тощо) та багато іншої вразливої інформації. Підкреслимо, що для запобігання використанню такого масиву даних на шкоду кожній з осіб, відомості про яких містяться в базах даних, суб'єкти володіння таких ресурсів повинні забезпечувати їх належний технічний захист і не допускати витоку інформації через санкціонованих користувачів баз. Суб'єкти володіння таких баз також повинні їх реєструвати в органах державної влади, а орган державної влади зобов'язаний забезпечити перевірку на правомірність отримання, користування та розпорядження інформацією, що міститься в таких ресурсах, а також на належний рівень їх технічного захисту. В законодавстві України порядок реєстрації баз персональних даних закріплений в ст.9 Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 року, який набрав чинності 01 січня цього року [4].

Повертаючись до теми дослідження, варто зазначити, що питаннями розвитку прав людини у сфері обігу її персональних даних у контексті процесів євроінтеграції розглядав У. Брухання. Грунтовне дослідження еволюції законів про захист персональних даних європейських країн провів Майор-Шонбергер. Національним проблемам впровадження загальноєвропейських стандартів присвячуються роботи П. Блюма щодо датського законодавства; А. Саренпа щодо законодавства Фінляндії; С. Челтона, Дж. Мортонна щодо законодавства Об'єднаного Королівства; Ф. де Броувєр щодо бельгійського права; Г. Гарстка, В. Мейор-Шонбергер, Г. Мегер та Д. Кронеггер щодо законодавства ФРН; Р. Кастроно Суареса – Іспанії; К.М. Руїз, Р.І. д'Афлігто, А. Нова щодо права Італійської республіки.

Аналіз еволюції законів деяких європейських країн, здійснений німецьким науковцем Майор-Шонбергером [10], дозволяє зробити висновок, що більшість чинного законодавства країн Європи, яке закріплює права людини в сфері обігу ПД, бере свої витoki з положень про технічний захист інформації. Такий стан речей призвів

до некоректного, на початку розвитку цієї галузі знань, розуміння поняття "захисту даних", оскільки захисту потребують не стільки ПД, скільки права суб'єкта цих даних.

Станом на сьогоднішній час науковці розрізняють два етапи формування сукупності прав людини у сфері обробки інформації про неї в базах даних:

- перше покоління нормативно-правових актів (НПА) цієї галузі знань наділяє індивіда лише правом на ознайомлення й правом на виправлення персональної інформації в базі даних, якщо вона була неточною або неправильною. Збір і обробка ПД виправдовувалася публічними інтересами щодо адміністрування баз даних державними органами під час виконання покладених на них функцій чи приватними організаціями для здійснення комерційної діяльності;
- друге покоління НПА надає суб'єктові даних можливість контролювати операційні процеси над його ПД.

Сучасна концепція забезпечення прав людини у сфері обробки інформації про неї в базах даних закріплює наступні правила:

- (а) ПД обробляється на правомірних і законних підставах;
- (б) ПД збирається для спеціальних, визначених і правомірних цілей та використовується у спосіб, сумісний з такими цілями;
- (в) доступ до ПД є адекватним, достатнім і не надмірним для виконання поставленої цілі;
- (г) ПД підлягають постійному оновленню для забезпечення їх точності;
- (д) ПД зберігаються у формі, що не дозволяє ідентифікацію їх суб'єкта.

Таким чином, реалізація сучасної концепції забезпечення прав людини у сфері обробки інформації про неї в базах даних вимагає не лише захисту "постфактум" (технічного захисту бази даних), а й створення правового механізму реалізації активних прав суб'єкта даних, до яких належать: право на доступ до інформації, виправлення неточної інформації, право визначати умови за яких здійснюються операції з ПД, право заперечувати обробку певної категорії даних та вимагати перевірки законності такої обробки тощо.

Вироблені на національному рівні різних країн норми й принципи захисту недоторканності персональних даних закріплені в Конвенції Ради Європи № 108 "Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних", яка була сформована для підписання у січні 1981 року і вступила в дію з 1 жовтня 1985 року [2]. Першу обов'язкову для виконання Конвенцію підписала Швеція, Франція, Норвегія, Іспанія та ФРН. Усі ці країни, за винятком Іспанії, також затвердили національні акти про захист ПД, а отже закріпили на законодавчому рівні перелік прав людини у сфері обробки інформації щодо неї в базах даних достатній для забезпечення права особи на повагу до приватного і сімейного життя.

Станом на сьогоднішній день близько 40 країн підписали та ратифікували Конвенцію Ради Європи №108 "Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних", яка завдяки своєму обов'язковому характеру закріпила мінімальні стандарти у галузі захисту інформаційної безпеки громадян. Верховна Рада України рішенням від 06.07.2010 року також ратифікувала Конвенцію Ради Європи № 108, яка вступила в силу разом з Законом України «Про захист персональних даних» 01.01.2011 року.

Центральною частиною Конвенції Ради Європи №108 є Глава II «Основоположні принципи захисту даних», в якій закріплено правила поведінки з пер-

сональними даними, які фактично тотожні з правилами зазначеними в концепції забезпечення прав особи у зв'язку з обробкою персональної інформації в базах даних (стаття 5 Конвенції) та необхідність забезпечення особливого режиму обігу даних про расову приналежність, політичні погляди або релігійні чи інші переконання, а також ПД, що стосуються здоров'я, статевого життя або кримінальних вчинків (стаття 6 Конвенції). Такий підхід міжнародних інституцій пояснюється підвищеною небезпекою використання цих даних для дискримінації індивідів за тією чи іншою ознакою. Слід відзначити, що Конвенція Ради Європи залишає кожній державі-учасниці право самостійно визначати спосіб досягнення вказаних у ній принципів захисту даних за допомогою національних важелів реалізації політики.

Особливого значення для нашого наукового дослідження відіграє стаття 8 Конвенції Ради Європи №108, яка закріплює такі права суб'єкта даних:

а) з'ясувати існування файлу персональних даних для автоматизованої обробки, його головні цілі, а також особу та постійне місце проживання чи головне місце роботи контролера файлу;

б) отримувати через обґрунтовані періоди та без надмірної затримки або витрат підтвердження або спростування факту зберігання персональних даних, що їй стосуються, у файлі даних для автоматизованої обробки, а також отримувати такі дані в доступній для розуміння формі;

с) вимагати у відповідних випадках виправлення або знищення таких даних, якщо вони оброблялися всупереч положенням внутрішнього законодавства, що запроваджують основоположні принципи, визначені у статтях 5 і 6 цієї Конвенції;

д) використовувати засоби правового захисту в разі невиконання передбаченого в пунктах "b" і "c" цієї статті прохання про підтвердження або у відповідних випадках про надання, виправлення або знищення персональних даних.

Саме цей перелік прав суб'єкта даних на сьогоднішній день є достатнім для ефективної та правомірної реалізації державної політики у сфері обробки персональних даних органами державної влади та приватними особами.

Переходячи до другої частини наукового дослідження – легітимні підстави обмеження прав суб'єкта даних, варто зазначити, що в тексті Конвенції також закріплено певні стандарти, які вироблені Європейською комісією і Європейським судом з прав людини в частині оцінки правомірності застосування державами обмежень основних прав і свобод людини в цій сфері. Зокрема, стаття 9 Конвенції дозволяє відступ від проголошених принципів, а також закріплює легітимне обмеження відповідних прав суб'єкта даних, якщо це передбачається національним законодавством і є у демократичному суспільстві необхідним заходом, спрямованим на:

а) захист державної безпеки та громадського порядку, економічних інтересів держави або на боротьбу із кримінальними злочинами;

б) захист суб'єкта даних;

в) захист прав і свобод інших осіб.

Слід визнати, що це право зазнало певного розвитку й у вітчизняному конституційному праві. Стаття 32 Конституції України, яка проголошує право на недоторканність ПД, набагато змістовніша порівняно зі статтею 54 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 року. За редакцією ст. 54 Конституції УРСР, право на недоторканність персональних даних несло у собі лише "негативний" правовий припис, – забороняло втручання в особисте життя громадян:

"Особисте життя громадян, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень охоро-

нюються законом" [11, 319].

Слід відзначити, що використане формулювання майже тотожне за змістом статті 31 чинної Конституції України, яка гарантує таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, охороняючи комунікаційну недоторканність особи. Право на недоторканність ПД за редакцією ст. 32 чинної Конституції України доповнено позитивними правами, що надає додаткові гарантії для ефективного захисту цього права. Серед таких додаткових гарантій слід виділити наступні:

"Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації" [1].

Як видно з тексту ст. 32, право на недоторканність ПД знайшло своє закріплення в Конституції України в сукупності певних прав. З одного боку, ці права захищають конфіденційність або, іншими словами, обмежують доступ до такої інформації, а з іншого – надають особі право на доступ до власних ПД, що знаходиться у розпорядженні органів влади, установ й організацій, право спростувати недостовірну інформацію, право вимагати вилучення ПД та право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірних ПД.

Слід відзначити, що підхід закріплення права на недоторканність ПД, який обрала Україна, відповідає позиції, яку обрав Європейський суд з прав людини під час розгляду справи "Гаскін проти Сполученого Королівства". Погоджуючись з висновком Європейської комісії, Європейський суд з прав людини, у рішенні від 7.07.1989 року, відзначив, що інтерес позивача в отриманні дозволу на доступ до інформації, якою володіє місцева влада, про його перебування у державному дитячому виховному закладі торкається аспектів особистого і сімейного життя, а не загального інтересу в доступі до інформації, що знаходиться у розпорядженні публічної влади, а тому відсутність доступу до такої інформації порушує статтю 8 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод [9].

Крім цього, із змісту ст. 32 Конституції України випливає, що право на недоторканність ПД не є абсолютним або виключним і може бути легітимно обмеженим. В той же час, будь-яке обмеження цього права, для визнання його легітимним, розглядається з точки зору дотримання певних вимог, вироблених у практиці європейських конвенційних органів – Європейської комісії та Європейського суду з прав людини:

1) обмеження повинно запроваджуватися на підставі закону;

2) обмеження повинно мати легітимну ціль;

3) обмеження повинно бути необхідними у демократичному суспільстві.

Цей принцип визнається і творцями Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Визнаючи, що обмеження права на повагу до приватного і сімейного життя можливе тільки на підставі закону і повинно бути необхідним у демократичному суспільстві, ст. 8 Конвенції закріплює наступні легітимні цілі для такого обмеження:

- інтереси національної та громадської безпеки;
- економічного добробуту країни;
- запобігання заворушенням і злочинам;
- захисту здоров'я або моралі;
- захисту прав і свобод інших людей.[3]

У свою чергу, стаття 32 Конституції України вказує на дещо інший перелік легітимних цілей для обмеження прав суб'єкта даних у сфері обробки інформації про особу в базах даних, а саме:

- інтереси національної безпеки;
- економічного добробуту;
- прав людини.

Поясненням цьому може бути той факт, що право на повагу до приватного й сімейного життя є ширшим за правовим змістом, а отже цілком закономірно може зазнавати більших обмежень, ніж право на недоторканність ПД. Однак, виходячи з поняття «національна безпека», яке надане внутрішнім законодавством після внесення змін до нього 01.07.2010р., а саме: «Національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондів ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільськогосподарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам»[6], можна дійти до висновку, що обмеження прав суб'єктів даних за Конституції України значно ширший ніж загальноприйнята міжнародна практика обмеження цього права.

Більше того, згідно зі спеціальним законом у сфері захисту персональних даних, а саме ст. 25 Закону України «Про захист персональних даних»:

«Обмеження прав, передбачених статтями 8, 11 і 17 цього Закону, здійснюється лише в інтересах:

- 1) національної безпеки, економічного добробуту та прав людини;
- 2) захисту прав і свобод фізичних осіб, персональні дані яких обробляються, чи прав інших суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, а також з метою боротьби із злочинністю;
- 3) забезпечення суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, зведеною знеособленою інформацією щодо персональних даних відповідно до законодавства.»[4]

Такий стан внутрішнього законодавства робить виключно декларативними обмеження в цій сфері закріплені в законах України, адже якщо п.2 можна роз-

глядати як уточнюючий п.1, а п.1 по своїй суті дублює ст. 32 Конституції України та відповідає міжнародним нормам, то п.3 статті 25 Закону України «Про захист персональних даних» не зовсім відповідає міжнародним стандартам:

1) ст. 9 Конвенції Ради Європи № 108 передбачає, що відступ від положень, що гарантують права суб'єкта даних, дозволяється в інтересах:

- а) захисту державної та громадської безпеки, фінансових інтересів Держави або на боротьбу з кримінальними правопорушеннями;
- б) захисту суб'єкта даних або прав і свобод інших людей.

Обмеження стосовно здійснення прав, визначених у пунктах "b", "c" та "d" статті 8 (ст. 7 дослідження), можуть установлюватися законодавством стосовно файлів персональних даних для автоматизованої обробки, що використовуються для цілей статистики або наукових досліджень у випадках явної відсутності небезпеки порушення недоторканості приватного життя суб'єктів даних.»;

2) ст. 13 Директиви ЄС № 95/46/ЄС 1995 року затверджує, що держави-члени можуть вживати законодавчих заходів для обмеження прав суб'єкта даних, якщо вони є необхідними щоб гарантувати:

- «(a) національну безпеку;
- (b) оборону;
- (c) суспільну безпеку;
- (d) запобігання, розслідування, виявлення і судові переслідування кримінальних злочинів чи порушень етики визначених професій;
- (e) важливий економічний чи фінансовий інтерес держави-члена чи Європейського Союзу, включаючи монетарні, бюджетні і податкові питання;
- (f) моніторинг, перевірку чи регулятивну функцію, пов'язану, навіть зрідка, з виконанням офіційних повноважень у випадках, вказаних у підпунктах (c), (d) і (e);
- (g) захист суб'єкта даних чи прав і свобод інших осіб.

За умови виконання відповідних правових гарантій, зокрема того, що дані не використовуються для вживання заходів чи прийняття рішень щодо будь-якої конкретної людини, держави-члени можуть, за явної відсутності якого-небудь ризику втручання в особисте життя, обмежити шляхом законодавчого заходу права, передбачені в статті 12, якщо дані обробляються виключно з метою наукових досліджень чи зберігаються в особовій формі протягом періоду, що не перевищує період часу, необхідного лише для цілі створення статистики.»[8].

Таким чином, п.3 ч.1 ст.25 Закону України «Про захист персональних даних» потребує суттєвого уточнення для приведення його у відповідність до міжнародних правових актів. Згідно з міжнародними стандартами обмеження зазначене в цьому пункті може застосовуватись виключно за виконання ряду умов і воно не повинно бути абсолютним, адже згідно з ч.3 ст. 9 Конвенції Ради Європи № 108 таке обмеження не поширюється на право суб'єкта даних з'ясувати існування файлу персональних даних для автоматизованої обробки, його головні цілі, а також особу та постійне місце проживання чи головне місце роботи контролера його файлу. Суттєвого доопрацювання потребує також і ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних», яка закріплює права суб'єктів даних, які були суттєво обмежені через невідповідність ст. 25 цього Закону України міжнародним стандартам.

Виходячи з вищевикладеної аргументації, базуючись на ст. 32 Конституції України, враховуючи ратифіковану Конвенцію Ради Європи №108, Європейську Конвенцію про захист прав людини і основних свобод та Рекомендації європейських структур та судової практики

Європейського суду з прав людини можна виділити наступні легітимні умови обмеження прав людини у сфері обробки інформації щодо неї в базах даних:

- 1) обмеження запроваджуються на підставі закону;
- 2) обмеження є необхідним у демократичному суспільстві;
- 3) обмеження повинно мати одну із наступних цілей:
 - забезпечення національної безпеки, у тому числі забезпечення обороноздатності та громадського порядку в державі;
 - забезпечення економічної безпеки, якщо цього потребує важливий економічний чи фінансовий інтерес держави (у тому числі у сфері монетарної, бюджетної і податкової політики);

- забезпечення захисту суб'єкта даних чи прав і свобод інших осіб, у тому числі з метою виявлення запобігання й розслідування злочинів;
- здійснення наукових досліджень чи створення статистики, за умови явної відсутності небезпек порушення недоторканності приватного життя суб'єктів даних та обмеженням доступу до цих даних періодом часу, що не перевищує період необхідний для здійснення такої цілі із забезпеченням права суб'єкта даних з'ясувати існування такого файлу персональних даних для автоматизованої обробки, ознайомлюватися з його головними цілями, а також знати про особу та постійне місце проживання чи головне місце роботи контролера файлу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних // Офіційний вісник України від 14.01.2011 ст. 85
3. Конвенція про захист прав людини та основних свобод // Офіційний вісник України від 16.04.1998. — 1998 р. — № 13. — С. 270.
4. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.01.2010р. // Голос України від 16.09.2010 - № 172
5. Закон України «Про інформацію» // Відомості Верховної Ради України від 01.12.1992, № 48, ст. 650
6. Закон України «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 39, ст.351; із змінами, внесеними згідно із Законом N 2411-VI від 01.07.2010 // ВВР, 2010, № 40, ст.527
7. Brandeis Louis D., Warren Samuel D. The Right to Privacy // Harvard Law Review. — 1890. — P. 193-220.
8. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24.10.1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data // Official Journal of European Communities 23.11.1995y. № L 281, P 31-39
9. Gaskin v. UK (1989). — Reports of Judgments and Decisions. — 1989. — Series A. — No. 160. — P. 20.
10. Mayer-Schönberger. Generational Development of Data Protection in Europe // Technology and Privacy: The New Landscape; Ed. Philip E. Agre, Marc Rotenberg. — Cambridge: The MIT Press, 1997. — P. 224.
11. Історія української Конституції / Упор. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. — К.: Право. 1997. — С. 319.

ДЕНЬГИ КАК ПЛАТЕЖНЫЕ СРЕДСТВА: ОПЫТ СЛОВАКИИ

Страка Я.,

доктор наук, професор,

Высшая школа в Сладковичове,

факультет права имени Янка Есенского,

кафедра истории права

Традиції грошового обороту і грошей на сьогоднішній території Словаччини налічують понад дві тисячі років. Автор показує розвиток грошей в Словаччині в шести періодах від залізних гривень періоду Великої Моравії до закладу євро. Зазначає, як Словаччина була на окремих етапах розвитку обокрадена на мільярди крон.

Ключові слова: гроші, словацьке золото і срібло, золотий запас, грошова реформа, чеки Фонду за звільнення Словаччини.

Традиции денежного оборота и денег на сегодняшний территории Словакии насчитывают более двух тысяч лет. Автор показывает развитие денег в Словакии в шести периодах от железных гривен периода Великой Моравии до заведения евро. Отмечает, как Словакия была на отдельных этапах развития обокрадена на миллиарды крон.

Ключевые слова: деньги, словацкое золото и серебро, золотой запас, денежная реформа, чеки Фонда за освобождение Словакии.

Traditions of cash flow and money today in Slovakia has more than two thousand years. The author shows the development of money in Slovakia in six periods of iron USD during the Great Moravia to the euro. Notes like Slovakia was on particular stages of development robbery billions of crowns.

Keywords: money, Slovak gold and silver, gold reserves, monetary reform, checks the Fund for the liberation of Slovakia.

Pecunia non olet или Деньги не пахнут говорили ещё древние римляне, которые очень хорошо осознавали их смысл, ценность и предназначение. Словацкий народ потерял свое собственное государство лет тысяч сто тому назад, но и денег постоянно не хватало. На пространствах Словакии кое-где остались следы от потерянных денег древних римлян, а также кельтов, монетный двор которых был расположен именно на территории нынешней Братиславы. К этой традиции относимся и мы. Поэтому именно монета со всадником - Биатека - стала символом (эмблемой) Национального банка Словакии.

Предки словаков использовали не только чужие платёжные средства, но в первую очередь, свои собственные, которые были в форме топорных железных гривен.

Гривны также выступали и полупродуктом, который в дальнейшем перерабатывали, или использовали в торговом обмене. Торговцам, которые в то время приезжали в тогдашнюю Великую Моравию, нужно было приспособляться и научиться торговать гривнами.

После распада королевства Святоплука наступил этап обменной торговли. Не осталось никаких сведений о том, чтобы великоморавские князья чеканили собственные монеты. Прошло целое столетие, прежде чем первый венгерский король Иштван I начал чеканить монеты и ввёл денежные налоги. Долгое время оставалось неизвестно, что он имел монетный двор и в Братиславе, где чеканили монеты вероятно из словацкого серебра. Первая братиславская монета с названием SPHANUSREX (Stephanusrex - король Иштван) с боль-

шим равнолинейным крестом посередине аверса (лицевая сторона) и с надписью на реверсе (обратная сторона) *PRESLAVVA CIV* (*Preslava civitas*, то есть город Преслава) [1] была обнаружена в Швеции в 1939 году, а остальные монеты нашлись также в Швеции. Они принадлежали к похищенным Викингами сокровищам, и что самое интересное, что в Словакии такие монеты не были обнаружены. Если бы не шведские находки, мы не имели бы никакой информации об этом исторически важном факте. А ведь это доказывает, что словацкий князь Преслав не был во враждующих отношениях с королём Иштваном, но даже с ним сотрудничал и имел высокое положение в рамках раннефеодальной Венгрии. А также и то, что его город, древняя Братислава до сих пор сохранила традиционное словацкое название, которое в 907 году приводится как *Brezalauspurc*. То есть монета периода короля Иштвана I (после 1000 года) доказывает автохтонность словацкого названия Братиславы или в виде города Преслава, замка Преслава или в немецком виде этого названия как *Presburg*. Без второй находки, первая найденная в 1939 году монета, довольно поврежденная, до сегодняшнего дня была бы подвержена нападкам противников, которые ставили под сомнение её подлинность. Братиславский денар короля Иштвана вместе с тем обращает внимание на многие необъяснённые факты словацкой истории, в которых часто сомневаются и которые подвергаются нападкам традиционных противников.

В средневековые традиции чеканки монет в Словакии ещё более укрепились. С 1329 года в Кремниці чеканили серебряные венгерские гроши, с 1335 года - золотые флорины, которые называли кремницкие дукаты. Из Словакии происходят также и толяры, которые благодаря позиции мирового лидерства США стали мировой валютой под названием доллар.

Деньги считаются всеобщим эквивалентом как форма стоимости всех остальных товаров. В Словакии можно выделить шесть периодов развития денег. Первый период - старословацкий - железные гривны, до X века. Второй период - динаровый (XI-XIII век). Третий период - грошовый - XI-VI век. Четвёртый период - толяровый - (XVI - XIX век). Пятый период - кроновы - 1892-2008 гг. Шестой период - евровый, который начался 1 января 2009 года. При этом нужно иметь в виду, что горная добыча на территории нынешней Словакии составляла значительную часть доходов короля, ведь здесь добывалась треть тогдашней мировой добычи золота и половина мировой добычи серебра.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что именно территория Словакии была основой королевского богатства, а словацкие сокровища, как обычно, служили в первую очередь другим. Даже ещё перед немецкой колонизацией источники обозначали регион Банской Штявниці как горнодобывающий край [2]. Монетный двор находился в Кремниці, однако мы не знаем когда её основали. Но уже в 1329 году в ней чеканились серебряные гроши а в 1335 году - золотые дукаты (флорины) и серебряные динары. Монетным двором управлял *mintmaster*, который напрямую подчинялся графу. Качество монет имел право контролировать острехомский архиепископ, который посылал в Кремнице своего специалиста, пизетара и таверника (метало плавильщика), которого тоже представляло обученный специалист. Кремница получила монетные льготы в привилегиях короля Роберта в 1328 году. Исходило это из прав Кутней Горы и монетный двор организовывали монетчики из Кутней Горы (из Чехии) [3].

Традиции словацкой финансовой системы не очень большие. Королевская венгерская палата, основанная Фердинандом I, управляла с 1528 года финансовым ведомством в Венгрии и с 1531 года была расположена

в Братиславе. Доходы государства, которые аккумулировала не оставались в Словакии, но направлялись в первую очередь на войну с турками. Это продолжалось полтора столетия. Беспрерывные боевые действия не способствовали развитию финансовой системы, и в конце XIX века словацкие промышленные фирмы представляли собой \ имели оборот в размере лишь приблизительно один миллион золотых, что в сравнении с другими промышленными фирмами Венгрии было очень мало [4].

Самым крупным словацким финансовым учреждением был Верхневенгерский банк Татра, который возник в Турчанском Святом Мартине в 1885 году. Его основной капитал в восемьсот тысяч золотых состоял из долевых вкладов представителей разных слоев словацкого населения. Известно, что акции банка приобретали, например, и зажиточные мастера по изготовлению проволоочных изделий - проволоочники, которые разбогатели в Америке и России. Ведь в Европе они владели около 250 малыми заводами, в США приблизительно 50, но самые больше проволоочные заводы были в России, на которых работало от 200 до 500 человек. Проволочникам принадлежал и нефтеперерабатывающий завод в Баку. В Словакию, например, за год поступало двенадцать миллионов золотых из Германии, а также иные финансовые средства из Америки, России и других стран мира [5]. Именно из ремесленников-проволочников образовался слой богатых предпринимателей, которые поддерживали словацкое развитие.

Словакия, несмотря на свою несамостоятельность, была одним из самых развитых регионов восточной части Австро-Венгерской монархии и была сравнима по развитию лишь с областью Будапешта. Однако свои позиции утратила после возникновения Чехословацкой республики. Словаки в Америке, которые внесли на возникновение республики миллион долларовым вкладом и финансировали деятельность Чехословацкого национального совета в Париже, с удивлением обнаружили, что обязательства чешских представителей не выполнялись, или даже отрицались как таковые. Промышленность Словакии, которая работала на целую Венгрию, потеряла рынки сбыта и в конкурентной борьбе уступила место более сильной чешской промышленности. Поэтому национальная и культурная жизнь Словакии шла бок о бок с экономическим упадком, который привёл к новой волне словацкой эмиграции. Средства из государственного бюджета для Словакии не выделяли ни по количеству населения, ни по финансовым отчислениям. Словакия находилась в положении колонии, что признавали даже чешские литературные источники, поэтому вместо развития пришло к экономической стагнации. Госзаказы, которые были для Словакии до 1918 года обычным явлением, после возникновения Чехословакии перенаправили в Чехию. Поэтому не стоит удивляться тому, что в Словакии закрылось 660 заводов [6].

Выход из такой ситуации пытались найти все представители словацкой политической сцены. После Мюнхенского соглашения Чехословакия стала *«suigeneris»* федеральным государством с особым статусом автономной Словакии и Подкарпатской Руси. Раннее чем ситуация стабилизировалась, состоялся 2 ноября 1938 года Венский арбитраж, за которым последовала оккупация южной Словакии и юга Подкарпатской Руси фашистской Венгрией. После возникновения Словацкой республики 14 марта 1939 года ни один эксперт не прогнозировал для Словакии ни чего хорошего. Венгрия хотя и первой признала Словацкую республику, но не дала возможности первому послу Словакии в Будапеште учредить посольство, оставив его жить в отеле с предупреждением, что его инициативы излишни, пото-

му что через неделю Словацкая республика перестанет существовать [7].

Вопрос провозглашения Словацкой республики при неблагоприятных обстоятельствах определённо будет интересоваться историков и в дальнейших десятилетиях. Тисо отмечал, что Гитлер на него оказывал давление и сказал ему, что с чехами разберётся, а если словаки не провозгласят самостоятельность, будет с ними себя вести согласно немецкой пословице «вместе пойманные, вместе повешенные». К тому же ещё и угрожал разделом Словакии между венграми и поляками, которые домогались общей границы. Если мы хотим понять причины провозглашения Словацкой республики, необходимо взвесить все обстоятельства, которые повлияли на этот факт. Венгры не были удовлетворены тем, что получили и ещё в марте 1939 года попытались захватить всю Словакию (вопреки международным договорам), также как это сделали с Подкарпатской Русью. Немецкие войска тоже заняли Словакию аж до реки Ваг, потому что предполагали, что западная граница Словакии будет проходить по реке Ваг. При этом украли воинской продукции (например, с казарм в Новом Месте на Вагом) на сумму в два миллиарда словацких крон, которые Германия по сей день не вернула. Во время сложных переговоров с немцами словацкие представители подчёркивали, что правительство, давшее согласие на то, чтобы граница Словакии проходила по реке

Ваг, не может вернуться в Братиславу. В конце концов, немцев удалось переубедить, и они вывели свои войска.

Вот при таких обстоятельствах начало существовать государство, которое должно было быть спасением для словаков. Большая часть собственности в Словакии пребывала в чужих руках, а словаки у себя дома владели лишь десятками процентами от этого. Золотой запас чехословацкой республики частично остался в Праге в пользу немцев, а Словакия от него не получила абсолютно ничего. Часть чехословацкого золота, 23 тонны, была вложено в Bank of International Settlements (Банк международных расчётов) в Базеле в Швейцарии. Оттуда из средств Национального банка Чехословакии 5 миллионов фунтов было переведено на счёт Рейхсбанка Гитлера. В Англии приняли закон Czecho-Slovakia (Restriction on Banking Accounts) and c. 1939 Act (Закон об ограничении банковских счетов Чехословакии) согласно которому уже 15 марта 1939 года заблокировали чехословацкие банковские счета, облигации, имущественные активы и валютное золото. Банк Базеля вложил 23 тонны чехословацкого золота в лондонский Bank of England. Национальный банк Чехословакии (уже не существующей Чехословакии) 20 марта 1939 года под давлением немцев потребовал перевод нашего золота на счёт немецкого Рейхсбанка. Чехословацкое золото таким способом получил Гитлер для финансирования своей агрессии. И так после двадцатилетнего сосуществования с Чехией, Словакия начиналась почти с ничего, более того ещё в худшем экономическом положении. Словацкие основные сельскохозяйственные продуктивные регионы были оккупированы, а словацких колонистов с этой территории выгнали. Словацкой республике не осталось ничего другого, как объявить сбор средств в национальный золотой запас. Воодушевленные словаки проявили себя как патриоты и отдавали в запас даже свои золотые обручальные кольца, в обмен получая кольца из стали с надписью «Словацкое государство благодарит». Золотой запас достиг в целом семи тонн золота. Экономика Словацкой республики успешно развивалась, и не выдерживает критики утверждение некоторых «специалистов», которые эти достижения приписывали Гитлеру, что он якобы хотел Словакию использовать как свою витрину. Это было в противополо-

жности наоборот. Гитлеровцы весь период существования Словацкой республики только вредили ей, обкрадывали и вели к обнищанию. Официальный курс словацкой кроны к немецкой рейхсмарке был установлен 1:11,6, чем была марка повышена в цена на 50%. Кроме того немецкий рейх остался должен Словацкой республике 8 миллиард словацких крон, которые Словакия никогда не получила. И если Словацкая республика и в таких условиях смогла быть экономически прибыльной, так не стоит удивляться тому, что некоторые экономисты назвали это «Чудо под Татрами» [8]. Большая часть земледельцев избавилась в этот период от своих долгов, а жители Словакии в большинстве своём находились в лучшей ситуации, чем люди в других странах [9]. Разумеется, кроме тех, которых режим преследовал, сажал в тюрьмы или вывозил в Германию. Ведь расовую дискриминацию нельзя ничем оправдать, ни давлением со стороны фашистской Германии, ни другими доводами. Преступление всегда останется преступлением. Из словацкого бюджета покрывались расходы на депортацию еврейских сограждан, как и расходы на войну, что представляло собой ежедневно миллионы словацких крон. Словацкая экономика, несмотря на это, успешно развивалась, а денежная стоимость словацкой кроны даже поднималась. Перемены начинаются в период Словацкого национального восстания, когда немцы прямо оккупировали Словакию, и ограбление достигло ещё больших размеров.

Часть словацкого золотого запаса была перевезена в Швейцарию, вторая часть была во время восстания перевезена в Советский Союз, а три ящика остались якобы закопанные в Словакии и до сегодняшнего дня не найдены. После войны словацкий золотой запас послужил как базис при восстановлении Чехословацкой республики, но в Словакию он не вернулся.

Серьёзной проблемой после Второй мировой войны был вопрос денежной реформы. Словацкая крона на чёрном рынке, который отображал реальное состояние вещей, имела стоимость десяти чешских крон. Поэтому уже на московских переговорах о Кошицкой программе правительства делегация Словацкого национального совета настаивала, чтобы Словакия пока осталась самостоятельной единицей в связи десятикратно высшей покупательной способностью словацкой кроны. Чешские эксперты не хотели, чтобы жители Словакии вступали в Чехословацкую республику как значительно более богатые в сравнении с чехами, поэтому подумывали об обмене словацкой и чешской кроны в соотношении 1:7 чешских крон. Словацкие представители в достаточной мере не представляли себе, что всё будут решать бенешевцы, а словаки, как обычно, не будут иметь даже права совещательного голоса.

Советские эксперты, которые были на стороне бенешевцев, предлагали осуществить обмен 1:3 в пользу словацкой кроны. И какой потом было неожиданностью, когда злостный неприятель словаков президент Бенеш подписал 19 октября 1945 года декрет об возобновлении чехословацкой денежной единицы так, что обмен осуществится в соотношении 1:1. Таким способом был решён сложный вопрос не в пользу Словакии, а Словакия была буквально обокрадена на миллиарды крон. Сегодня уже не возможно вычислить ни полную сумму этого обмана, ни на сколько процентов пострадал экономический потенциал Словакии. Представители Словакии не позволили себе даже протестовать против такого разбоя и поняли, по крайней мере, некоторые, что стоит паковать чемоданы для эмиграции. Потому что уже в апреле 1946 года стало ясно, что коммунизм будет навязан и Словакии. В европейские страны он пришёл с востока и лишь в Словакии был навязан с запада, из Праги, разумеется под эгидой Москвы.

Исторической достопримечательностью является то, что по Словакии распространилась информация, как будто президент Тисо дал скрыть золото в словацкие монеты, чтобы его не украли немцы. И действительно население распиливало словацкие монеты, и если они внутри были белого цвета, то были серебряные, а если были жёлтого цвета, то должны были быть золотые. Специалисты утверждают, что это не возможно, потому что золотые должны бы были иметь другой вес. В действительности же такие монеты нашлись. Я лично этот факт не могу объяснить, но и нигде я о нём ничего не прочитал. С уверенностью можно сказать только одно, что словацкая крона своим содержанием серебра удерживает свою стоимость и до сегодняшнего дня. То, что Словакия дорого заплатила за союз с чехами, является историческим фактом, но, к сожалению, братьев не выбирают и колониальная позиция Словакии междувоенного периода после Второй мировой войны возобновилась. Словакия получала крохи из миллиардов, которые чехи в 1945 году у неё украли, ещё и с комментариями, как Словакию дотируют. Сбережения словацких граждан остались на так называемых заблокированных счетах, которые остались заблокированы навсегда. Таким способом были обокрадены обычные приличные люди, которые доверяли своей республике.

А эта республика через пять лет снова их предала. В мае 1953 года произошла денежная реформа, которая должна была спасти экономику от коллапса. Возрос курс Ксз (кроны чехословацкой) к американскому доллару с 1:50 на 1:7,2 Kčs. Естественно, что эта мера не отвечала действительности и презентировалось лишь формально. Население получило возможность обменять определённую сумму денег, которую имели в банке в соотношении 1:5. То есть за 5 крон получили 1 крону. Остальные деньги менялись 1:50. Обнищавшие граждане деликатно протестовали, но полиция всё держала под контролем. Только группе оравцев удалось после демонстрации на Пражском граде получить обменный курс 1:7. Конечно, диктатура не забыла про свои опоры: полицию, военных, управленцев и других приближённых, которым поменяли старые деньги на новые в соотношении 1:1. В этот период была отменена карточная система (так называемые баллы) и уровень жизни возрос.

Словацкая эмиграция за границей обращала внимание на факт обкрадывания Словакии, но её позиции были очень слабые, чтобы она могла на что-то позитивно повлиять. Фонд за освобождение Словацкой республики при Словацком освободительном комитете начал на основании постановления Словацкого освободительного комитета от 29 мая 1949 года выдавать чеки, которые должны были быть оплачены через два года после возрождения Словацкой республики с 5% ростом. Эти чеки можно отнести к попытке эмиграции создать словацкую платёжную единицу за границей в то время, когда ожидался распад советского блока и возобновление Словацкой республики. На оборотной стороне чека была указана сумма в иностранных валютах, которая представляла стоимость чека. Естественно, что идеи Словацкого освободительного комитета после возникновения самостоятельной Словацкой республики не реализовались [10].

Словакия же и далее оставалась колониальным придатком Чехословакии. До тех пор пока равноправие институционально не установлено, каждая попытка проводить словацкие интересы воспринималась как национализм или его крайние проявления. Ещё Бенеш говорил, что каждого словацкого политика можно купить за миску чечевичы. Дело только в том, что некоторые хотят большую порцию. Поэтому с трудом осуществлялись стремление о равноправии словаков занимать раз-

ные посты. В дипломатии этот процесс с 2% поднялся почти что на должный уровень, но отставание проявлялось как в офицерском корпусе, так и в других сферах. Обоснованные словацкие аргументы были бессильны против более сильного и агрессивного партнёра.

Экономические проблемы часто аргументировались чехами тем, что причина их в дотировании Словакии. Поэтому уже в конце 80-х годов прошлого века возникла при ЦК КПЧ (UV KSČ) в Праге тайная комиссия, которая готовила документы для разделения Чехословакии. Чешские политики хотели знать, что получают, а что потеряют в результате разделения. Именно эти документы послужили им после переворота, когда чешская сторона подготовила кризисный вариант для разделения Чехословакии.

Один из участников ноябрьского переворота 1989 года Петр Питгарт (Petr Pithart) на конференции в Брно к десятилетию разделения Чехословакии сказал, что переворот в 1918 году осуществили интеллигентные мудрые люди и шустрые опытные политики. Переворот в 1989 году делали, а потом сделал паузу, а дальше цитирую: «глупышки и простачки, но Вацлав Гавел хотя бы пытался чему-то научиться». Выступление Питгарта поддержал и один из словацких депутатов федерального парламента Михал Горский (Michal Horský), который заметил, что они выглядели в федеральном парламенте как телята. К сожалению, за это заплатила опять Словакия, представители которой не справились с чешскими ухищрениями. Поэтому при разделении Чехословакии была Словакия опять обокрадена. Общеизвестно, что большинство населения Чехословакии выступало против разделения Чехословакии, так что делиться решили «демократические» политики. И если в конце 80-годов прошлого века словаки постепенно добились определённых позиций, которые им по праву уже давно принадлежали, так сразу после переворота «глупышки и простачки», как их назвал Петр Питгарт, которые проявили себя как трактирные политики, опять ставили под сомнение представительство словаков в общегосударственных органах и, например, Земан (позднее глава чешского правительства) удивлялся, что словаки требуют адекватного представительства в дипломатии. А потом насмешливо спросил, что и в числе вахтёров в посольствах словаки хотят иметь соответствующее представительство? Позже, при обсуждении в Чешском парламенте вопроса о разделе золота между республиками, Земан на обвинения оппозиции ответил, что и так обошлись словаков на 7 миллиардов.

Словаки выкрикивали на площадях, что чехи разделение республики активно готовили. Согласованная пропорция раздела 2:1 в пользу чешской стороны при расчленении квоты в Международном валютном фонде превратилась в пропорцию 2,29:1. Почему так, если обе стороны в рамках республики договорились иначе. Поработали чехословацкие, в действительности чешские, представители в Вашингтонском центре Международного валютного фонда. Словацких представителей там не было, а если бы и были, то кто знает не проводили ли бы они антисловацкую политику, как некоторые словаки в Праге. Например, в Министерстве иностранных дел решали, будут ли дары, полученные в истории чехословацкими представителями, делиться в пропорции 1:1 или 2:1. В конце концов, решили, что всё останется в Праге как единое целое, словакам и так не будут нужны.

При подготовке организации нового банка в Словакии надо было многое сделать, это был Национальный банк Словакии, а не Словацкий национальный банк, что было в интересах подавления словацкого национального аспекта (то же самое произошло со Словацким национальным советом, название которого изменилось на Национальный совет Словакии, интересным является

то, что Словацкая академия наук свое название пока ещё сохранила). Если в Праге заменили «только таблички» [11], в Словакии всё начиналось действительно сначала. Государственный банк Чехословакии провёл перерасчёт для Словакии одной трети девизовых резервов, но уже заранее эти средства были перенаправлены в коммерческие банки, чтобы могли остаться только для чешской стороны. Также как некоторые тайные счета в Швейцарии, которые даже не были отражены в государственном бюджете [12] и на которых находились средства, полученные, например, за танки из Мартина. Это обстоятельство также подтверждает факт того, что девизовые резервы Чешского национального банка, которые в феврале 1993 года составляли 400 миллионов USD, выросли за один год до трёх с половиной миллиардов USD. Такие чудеса в экономике не происходят, а чешские финансисты могли хвалиться, как «провели словаков». Сколько было в действительности у Словакии украдено, невозможно точно установить, по предполагаемым расчётам, от 100 до 240 миллиардов крон. Готовность чехов и их стремление разделить Чехословакию были однозначны, ускоренно оформляли общую имущество, корабли, самолёты и всё остальное в свою пользу.

В статье 1 Конституционного закона 542/1992 часть 1 говорится, что по истечении 31 декабря 1992 года перестает существовать Чешская и Словацкая федеративная республика. В статье 3 часть 2 указывается, что Чешская республика и Словацкая республика не могут после прекращения существования Чешской и Словацкой федеративной республики использовать государственные символы Чешской и Словацкой федеративной республики. В противоречие этому чешская сторона не ввела исторический чешский бело-красный флаг, а законом 3/1993 оставила за собой бывший чехословацкий бело-сине-красный. Этим присвоила чехословацкую традицию, имидж, рекламу и символ для торговых контактов. Это вопреки тому, что в законе 67/1990 о госу-

дарственных символах Чешской республики первоначально утвердили исторический чешский бело-красный флаг. Конституционный закон 542/1992 предшествовал закону 3/1993, значит последний не мог вступать с ним в противоречие. А если да, то его должен был отменить Конституционный суд Чешской республики в случае если бы это не касалось экономических и политических интересов Чешской республики.

Позиция чешской стороны никак не отличалась от чешских традиций обкрадывания Словакии. В этом сходились во мнении бенешевцы, готтвальдовцы и гавеловцы, конечно же каждый под своим поводом. Основной проблемой является то, как обкрадыванию Словакии содействовали словацкие и «словацкие» представители своей несостоятельностью или же своим предательством. Вопреки всем потерям, от которых Словакия при разделе Чехословакии пострадала и вопреки оценкам «специалистов», что ещё Словакию ожидает (доллар за 80 словацких крон) и что словаки приползут в Прагу на коленях, чтобы чехи над ними смиловались, Словакия тяжёлую депрессию преодолела. И сами «специалисты» были удивлены, что, не смотря на всестороннее обкрадывание, Словакия добивается успехов.

Успешное развитие Словакии отразилось и в введении единой европейской валюты с 1 января 2009 года. Закон 659/2007 С.з. о введении евро в Словацкой республике был основным нормативным документом, который урегулировал порядок и меры, связанные с введением евро. Словацкая крона закончила своё историческое хождение, и новая денежная единица приносит новые ожидания. Кажется, что это впервые, когда в истории словацких денег Словакия не была обокрадена и не пострадала, хотя и ожидаюсь, что курс словацкой кроны по отношению к евро будет более выгодный. Словацкое чудо позитивно удивило Европу и мир, репутация Словакии значительно улучшилась, и можно надеяться, что в Словакии будет превалировать Словацкая политика над политикой в Словакии.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Dvořák, P., Prvá kniha o Bratislave. vydavateľstvo Rak Budmerice, 2006, s. 193.
2. Luby, Š.; Dejiny súkromného práva n a Slovenku. IURA EDITION, Bratislava 2002, s. 413
3. Kolektív: Dejiny baníctva na Slovensku, I. diel. Banská agentúra 2003, Košice s. 43
4. Tkáč, M.: Národ apeniaze ATRAKT spol. s r.o., Bratislava 1994. s. 33
5. Guleja, K.: Svet drotárov. Matica Slovenská, 1992, s. 45
6. Tkáč, M., c.d. s. 47
7. Informácia od doc. J. Spišiaka
8. Tkáč, M., c. d. s. 57
9. Dejiny Slovenska, Bratislava 1985. V. časť, s. 363
10. Straka, J., Kto zaplatí exilové dlhy. Slobodný piatok, roč. IV., č. 17 30. 4. 1993 s. 6
11. Tkáč, M.: c. d. s. 124
12. informácia od jedného z najvyšších predstaviteľov českého bankovníctva, ktorá sa dá len čiastočne overiť

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Теремецький В.І.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу податкових правовідносин, удосконаленню діяльності органів державної податкової служби, окресленню основних проблем, наявних у сфері податкових правовідносин, а також виробленню практичних рекомендацій щодо їх подолання.

Ключові слова: податкові правовідносини, податкова служба, податкові органи, модернізація, реформування.

Статья посвящена анализу налоговых правоотношений, усовершенствованию деятельности органов государственной налоговой службы, очерчиванию основных проблем, имеющихся в сфере налоговых правоотношений, а также выработке практических рекомендаций относительно их преодоления.

Ключевые слова: налоговые правоотношения, налоговая служба, налоговые органы, модернизация, реформирование.

This article is devoted to improvement of the state tax service in the area of tax relations, outlining the main problems existing in this area and develop practical recommendations for overcoming them.

Keywords: tax legal, tax office, tax authorities, modernization, reform.

На сьогоднішній день в процесі інтеграції України в світове співтовариство відбуваються стрімкі процеси трансформації політичної та економічної сфер суспільного розвитку в поєднанні з реформуванням усієї системи державного управління. Одним із пріоритетних напрямків розвитку системи публічного управління являється оптимізація структури та модернізація державних органів в сфері податкових правовідносин, провідне місце серед яких належить системі органів державної податкової служби України. Відповідно зростає стабілізуюча роль вітчизняної податкової системи як ефективного чинника забезпечення позитивної динаміки економічної стабільності країни. Однак на сьогодні існує низка проблем, які значно гальмують розвиток податкових правовідносин, на вирішення яких і спрямована діяльність всієї системи податкових органів.

Проблема модернізації державного управління в сфері податкових правовідносин є досить актуальною, про що свідчать численні наукові дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених-теоретиків і практиків, серед яких варто відзначити В.Б. Авер'янова, М.Я. Азарова, Д.Н. Бахраха, Ю.П. Битяка, О.О. Бригінця, Л.К. Воронову, Р.А. Калужного, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, М.П. Кучерявенка, В.Я. Малиновського, Т.О. Проценка, О.П. Рябченка та інших. Однак, не зважаючи на ґрунтовні дослідження вказаних авторів, все ж таки питання удосконалення діяльності системи органів державної податкової служби України залишаються малодослідженими і потребують комплексного доопрацювання. Все зазначене вище і обумовлює актуальність написання цієї наукової статті.

Метою статті є аналіз сучасного стану та виробленні основних шляхів удосконалення державного управління в сфері податкових правовідносин. Досягнення поставленої мети потребує вирішення наступних завдань: визначити поняття податкових правовідносин і з'ясувати, яке в них місце посідають органи державної податкової служби; окреслити основні проблеми, які існують у сфері податкових правовідносин, а також виробити практичні рекомендації щодо їх подолання.

Переходячи безпосередньо до розкриття змісту даної статті, слід зазначити, що система норм податкового права дає можливість виділити податкові правовідносини поміж відносин інших інститутів фінансового права. Проте серед вчених на сьогоднішній день ще не вироблено єдиного підходу щодо визначення поняття «податкові правовідносини» [1, с. 31; 2, с. 36; 3, с. 283-284].

Враховуючи відповідні розробки науковців, під податковими правовідносинами можна розуміти владно-майнові суспільні відносини, які врегульовані нормами податкового права та гарантовані державою, що виника-

ють між зобов'язуючими та зобов'язаними суб'єктами з приводу встановлення, зміни та стягнення податків і зборів до бюджетів усіх рівнів та державних цільових фондів тощо. Разом з тим, запропоноване визначення не охоплює всіх аспектів сучасних податкових відносин, а тому проблеми тлумачення та сутності податкових правовідносин, розкриття їх ознак та особливих рис будуть нами розглянуті в окремій науковій публікації.

Податковим правовідносинам властиві загальні характерні риси, що притаманні будь-яким іншим правовим відносинам. Водночас правовідносини кожної галузі права мають власну неповторну специфіку. Так, найголовніша особливість податкових правовідносин полягає в тому, що вони виникають у процесі фінансової діяльності держави. Важливою галузевою особливістю податкових правовідносин є також те, що однією із сторін завжди виступає держава [4, с. 29] в особі спеціально уповноважених органів, зокрема системи органів державної податкової служби.

Діяльність державної податкової служби України була розпочата не за часів командно-адміністративної економіки, а у період здобуття незалежності нашої держави. На протязі досить стислого періоду було сформовано централізовану ієрархічну систему підрозділів, які займалися справлянням податків. Проте реалії сьогодення вимагають модернізації як організаційної структури, так і функціональної діяльності державної податкової служби. Про необхідність реформування податкової служби, підвищення ефективності її діяльності зазначає Т.О. Проценка. На його думку, це зумовлено значним збільшенням суб'єктів підприємництва та розширенням зовнішньоекономічної діяльності, що потребує переходу до світових цивілізованих норм в оподаткуванні, концентрацією оподатковуваних оборотів у фізичних осіб при домінуючому раніше оподаткуванні підприємств; необхідністю створення єдиного інформаційного простору для державного контролю за товарно-грошовими потоками в країні, складною криміногенною ситуацією в економіці [5, с. 17].

На необхідності модернізації державної податкової служби наголошує також М. Весельський, на переконання якого в правовому статусі державної податкової служби повинні відображатися не лише інтереси держави, але й сама суть відносин між суспільством та державою. Хоча останнім часом спостерігається помітний рух у напрямку до впровадження стратегічного підходу до управління, податкова адміністрація все ще зосереджує свою діяльність головним чином на управлінні поточними справами та забезпеченні виконання вимог законодавства. Стиль її керівництва, зумовлений традиціями, які склалися історично, та постійним тиском щодо збору податкових надходжень, очевидно,

є скоріше закритим і командно-адміністративним, ніж відкритим і партнерським. Щоб упоратися з нагальними проблемами, керівництво податкової служби мусить приділяти більше часу осмислюванню майбутнього та вислуховуванню думок інших зацікавлених сторін, як щодо поглядів на адміністрацію та її реформування, так і з метою тестування та забезпечення зворотного зв'язку щодо використання податкових законів і пільг [6, с. 3].

Варто зазначити, що здійснення послідовних заходів з модернізації державної податкової служби розпочато у 1997 році з розроблення Концепції та Стратегічних напрямів розвитку державної податкової служби України. Проте дана Концепція не вирішила всіх проблем, наявних в податкових правовідносинах. Згодом, 7 квітня 2003 року було прийнято Стратегічний план розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року, основним напрямком якого є:

- по-перше, забезпечення умов для добровільного виконання вимог податкового законодавства платниками податків та забезпечення повного, своєчасного надходження законодавчо встановлених в Україні податків та зборів (удосконалення податкового законодавства у частині порядку адміністрування податків та його адаптації до вимог Європейського Союзу;

- спрощення механізму обчислення податків; уніфікації форм податкової звітності та вдосконалення інструкцій щодо їх заповнення);

- по-друге, забезпечення прозорості, компетентності, передбачуваності та неупередженості діяльності податкової служби (надання своєчасних та якісних послуг платникам податків, забезпечення формами податкової звітності, інструкціями щодо їх заповнення; надання платникам податків оперативних консультативних послуг та роз'яснень податкового законодавства шляхом створення інформаційно-довідкового центру);

- по-третє, створення високопрофесійної, інформаційно розвиненої державної податкової служби в Україні шляхом розробки та впровадження програми розвитку інформаційної інфраструктури (удосконалення процедур, які забезпечують реалізацію функцій органів державної податкової служби України; розробку та впровадження нової організаційної структури, побудованої за функціональним принципом; створення автоматизованої системи операційної та управлінської діяльності ДПС) [7]. З прийняттям Податкового кодексу України, частина запланованих заходів починає ефективно виконуватись, хоча і є певні труднощі в цій сфері.

У науковій літературі також жваво обговорюється проект реформування державної податкової служби, який передбачає організаційну консолідацію податкових органів і перехід від податкових адміністрацій за адміністративно-територіальним принципом до податкових округів та міжрайонних інспекцій. Такі заходи, безсумнівно, сприятимуть покращенню фіскально-адміністративної системи держави за рахунок подолання проблеми громіздкості її управлінських структур та здешевлення процесів адміністрування податків і платежів. Проте впровадження запланованого може спричинити нові проблеми з поточним забезпеченням доходів бюджетів усіх рівнів. Серед них: адміністрування місцевих податків і зборів; рівнозначність (наближеність) потенціалу областей у складі податкових округів (з метою рівномірного забезпечення доходів бюджетів усіх рівнів та вирівнювання розвитку регіонів) [8, с. 157].

В свою чергу, на думку В.В. Мірошникова, до основних проблем діяльності державної податкової служби у сфері податкових правовідносин слід віднести: 1) податки не є інструментом підвищення конкурентоспроможності держави; 2) неоднозначність тлумачення по-

даткового законодавства; 3) незацікавленість суб'єктів господарювання у зміні свого статусу як суб'єктів, що мають право використовувати спрощену систему оподаткування; 4) невідповідність витрат на адміністрування податкової системи; 5) неефективний механізм розподілу податкових надходжень між центральним і місцевими бюджетами [9, с. 60]. Доповнюючи зазначені проблеми, П. Ю. Буряк відзначає, що податкове законодавство в Україні майже повністю зосереджене на реалізації фіскального напрямку. При цьому статистика свідчить, що в основному тягар сплати обов'язкових платежів лягає на сумлінних платників, які, зважаючи на рівень податкового тиску в нашій державі, не завжди здатні працювати беззбитково і сплачувати відрахування до бюджету в повному обсязі. Законодавство України з питань справляння податків, зборів та інших обов'язкових платежів також доцільно впорядкувати в його частині, де визначаються процесуальні елементи діяльності органів державної податкової служби. Нерідко складається ситуація, коли досить складні і запутані алгоритми обчислення тих чи інших платежів призводять до чисто арифметичних помилок, внаслідок невисокої кваліфікованості працівників як органів державної податкової служби, так і бухгалтерів суб'єктів обов'язкових платежів. В той же час, досить висока кваліфікація даних працівників створює умови для зловживань в цій сфері [10, с. 293-294].

Враховуючі зазначені проблеми, Т.О. Сидоренко зазначає, що головним завданням реформування та модернізації державної податкової служби України є створення умов для забезпечення добровільного виконання платниками податків вимог податкового законодавства, повного та своєчасного надходження податків до бюджетів усіх рівнів, прозорості діяльності органів державної податкової служби та створення нової інформаційної інфраструктури державної податкової служби [11].

Таким чином, на основі викладеного матеріалу до основних напрямків модернізації діяльності державної податкової служби у сфері податкових правовідносин слід віднести:

- оптимізацію організаційної структури державної податкової служби;
- створення ефективної електронної системи звітності;
- введення нових технологій і процедур;
- удосконалення системи адміністрування податків, а також спрощення механізму їх обчислення;
- підвищення кваліфікації як керівного апарату, так і робочого персоналу взагалі;
- послаблення податкового тиску (зменшення ставки оподаткування);
- проведення комплексного аналізу діяльності великих платників податків та інших обов'язкових платників;
- створення умов для надійного захисту прав платників податків;
- переорієнтація характеру функцій державної податкової служби з фіскальної на стимулюючу;
- приведення законодавства у сфері податкових правовідносин до європейських стандартів.

Вважаємо, що модернізація податкової служби сприятиме, перш за все, зменшенню управлінського апарату та здешевленню його утримання, рівномірному навантаженню на кожен діючий сегмент, чіткому розмежуванню прав та обов'язків, що усуне дублювання та паралельне виконання функцій, сприятиме оперативному прийнятті рішень та підвищенню ефективності їх виконання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берлач А. І. Податкове право України : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Берлач А. І. - К. : Університет «Україна», - 2006. – 336 с.
2. Гуреев В. И. Налоговое право : Учебник / В. И. Гуреев. – М. : Экономика, 1995. – 253 с.
3. Финансовое право : учебник / Под ред. Н. И. Химичевой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1999. – 600 с.
4. Бандурка О. М. Податкове право. Навч. посібник / О. М. Бандурка, В. Д. Понікаров, С. М. Попова. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 312 с.
5. Проценко Т. О. Правове регулювання адміністрування податків і митних платежів : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т. О. Проценко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 36 с.
6. Весельський М. Конституція України і діяльність державної податкової служби (деякі питання) / М. Весельський // Підприємництво. Господарство. Право. – 1999. - № 9. – С. 3-5.
7. Про внесення змін до Стратегічного плану розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року : Наказ ДПА України від 29.09.05 № 420 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=57551&cat_id=57011
8. Покинтелиця В. М. Організаційна структура державної податкової служби: напрями реформування / В. М. Покинтелиця // Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємництво. – 2009. - № 2. – С. 157-163
9. Мірошник В. В. Податкова реформа в Україні в контексті євроінтеграції / В. В. Мірошник // Збірник наукових праць Кіровоградського національного технічного університету. – 2010. - № 17. – С. 55-68
10. Буряк П. Ю. Податковий контроль в Україні : Попередній контроль / П. Ю. Буряк, Б. А. Карпінський, Н. С. Засуцька. – Львів : Простір, 2007. – 400 с.
11. Сидоренко Т. О. Вдосконалення механізму здійснення податкового контролю в Україні / Т. О. Сидоренко // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2010. – № 2 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/znpndups/2010_2/pdf/10stoitu.pdf

МІСЦЕВА ПУБЛІЧНА ВЛАДА: ОСОБЛИВОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ МОДЕЛІ В КОНТЕКСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

Трачук П. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та адміністративного права
Закарпатського державного університету,*

У статті розглядаються особливості української моделі місцевої публічної влади в контексті адміністративної реформи. Досліджуються питання інституційних основ організації публічної влади базового та проміжного рівня. Викладаються сучасні проблеми забезпечення взаємодії місцевого самоврядування та місцевого управління.

Ключові слова: місцева публічна влада, конституційний статус територіальних колективів, децентралізація, система адміністративно-територіального устрою, базовий рівень, проміжний рівень.

В статье рассматриваются особенности украинской модели местной публичной власти в контексте административной реформы. Исследуются вопросы институциональных основ организации публичной власти базового и промежуточного уровня. Выложены современные проблемы обеспечения взаимодействия местного самоуправления и местного управления.

Ключевые слова: местная публичная власть, конституционный статус территориальных громад, децентрализация, система административно-территориального устрою, базовый уровень, промежуточный уровень.

The article is devoted to the public power models in the context of Ukrainian administrative reform. The basic and interval levels of public power organization, its role its place in democratic state's mechanism are investigated there. The author analyzes the modern problems of local self-government and public power ensuring.

Keywords: public power, constitutional status, decentralization, administrative-territorial system local self-government, basic level, interval level.

Дослідження особливостей української моделі місцевої публічної влади в контексті адміністративної реформи передбачає розгляд питання інституційних основ організації місцевої влади базового та проміжного рівня, взаємодії органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Основний Закон конститує Україну як унітарну державу (ст. 2), що передбачає децентралізацію публічної влади на засадах організаційної самостійності місцевого самоврядування. Оскільки Україна за своїми масштабами є середньою державою, Конституція визначає також статус територіальних колективів як на базовому, так і на регіональному рівні. Таким чином визначається певна модель політико-територіальної організації публічної влади в Україні.

Держава здійснює свою юрисдикцію у певних територіальних межах. При цьому виникає питання, яким чином буде здійснюватися ця влада на рівні територіальних колективів, які склалися спонтанно в силу іс-

торичних, економічних, географічних, демографічних, політичних чи етнічних чинників. Такі чинники сприяють формуванню територіальних спільнот, які володіють невід'ємними і невідчужуваними правами вільно розвиватися. Тому територіальні колективи вправі домогатися від публічної влади забезпечити гарантії вільного їх розвитку, зокрема права самостійно вирішувати питання місцевого значення, що служить правовою основою легітимації місцевої влади. З іншого боку, сукупність таких територіальних колективів визначає націю, що вимагає від центральної влади піклуватися про публічний інтерес шляхом визнання місцевих урядів або запровадження агентів держави на місцях – губернаторів, адміністрації, префектів тощо. В залежності від ступеня децентралізації запроваджується адміністративно-територіальний поділ країни, заснований на відносинах самоврядування, автономії чи федералізму, а вживаний у Конституції термін “територіальний устрій” визначає лише територіальні рамки організації

публічної влади в Україні[1].

Окрім цього, існує необхідність забезпечувати виконання фінансових завдань на місцях, узгоджувати місцеві та загальнонаціональні інтереси, визначати механізм перерозподілу владних повноважень, взаємовідносин між центральною та місцевою владою, здійснення судового контролю за правовими актами місцевої влади тощо.

Дана проблема є актуальною і предметом досліджень багатьох сучасних науковців, які досліджували окремі аспекти даної проблеми. Найбільш значними, серед сучасних наукових розробок, присвячених проблемам місцевої влади є праці вчених Г. Барабашова, В. Батанова, М. Корнієнка, О. Кутафіна, С. Ківалова, В. Погорілка, Ю. Тодики, О. Фрицького, К. Шеремета, А. Черкасова, В. Кампо, М. Орзіха та інших.

Метою даної роботи є розкриття сутності політико-територіальної організації публічної влади, яке слід розпочати з того, що сукупність правових принципів норм та відповідна практика взаємовідносин між державою та територіальними колективами засновані на визначенні ступеня децентралізації і деконцентрації публічної влади. Цей інститут конституційного права є важливим елементом форми публічної влади і визначає порядок публічного управління на місцях. Конституційний інститут політико-територіальної організації публічної влади складають правові норми та порядок їх застосування, що визначають: 1) визначення території і кордонів держави, адміністративного устрою країни; 2) ступеня децентралізації і деконцентрації публічної влади та статусу територіальних колективів; 3) розмежування компетенції між державою та її складовими частинами; 4) механізм зворотних зв'язків між державою та її складовими частинами, адміністративного і судового контролю за актами місцевих органів влади.

Питання територіального устрою не вичерпують зміст конституційного регулювання територіальної організації публічної влади. Тому необхідно мати на увазі, що положення розділів I, IX-XI Конституції перебувають у тісному взаємозв'язку. У Розділі I визначають фундаментальні засади територіальної організації публічної влади, Розділ IX визначає, по суті, засади адміністративно-територіального поділу України, наступні – конституційний статус Автономної Республіки Крим та місцевого самоврядування. Лише комплексний аналіз цих положень може дати повну картину політико-територіальної організації публічної влади.

Конституційний статус територіальних колективів. Територіальні колективи в Україні конститууються згідно з принципом унітаризму як територіальні громади, субрегіони та регіони – райони, області, міста, міста зі спеціальним статусом – місто-герой Севастополь, місто-столиця Київ та Автономна Республіка Крим.

В Україні діє застарілий, ще радянського зразка, адміністративно-територіальний поділ, який суперечливо визначає територіальну організацію публічної влади. Зокрема, існує така своєрідна адміністративно-територіальна одиниця як сільська рада, яка фактично є сільською громадою (округом), оскільки об'єднує кілька сіл. Разом з тим, багато дослідників вважає, що такі сільські громади є дрібними, оскільки не здатні акумулювати достатньо матеріально-фінансові ресурси для вирішення питань місцевого значення, а тому підтримують свою життєздатність, як правило, за допомогою субсидій, субвенцій з державного бюджету.

Територіальна організація публічної влади ускладнена ще й тим, що в Україні окремі територіальні громади нагадують своєрідну “матрьошку”. Зокрема наводяться дані, що в межах адміністративних кордонів 83 міст загальнодержавного, обласного і республіканського значення перебувають 36 міст, 218 селищ міського

типу, 91 селище та 157 сіл, а в межах міст районного значення – 249 селищ міського типу, близько 1150 селищ і сіл (левова частка цих громад є в містах Донбасу, Луганщини[2]. Всі ці фактори значно ускладнюють систему територіальної організації публічної влади, оскільки такі утворення являються окремими територіальними громадами, організаційна самостійність яких істотно обмежена.

Субрегіональний рівень територіальної організації публічної влади складають райони, міста обласного підпорядкування, а регіональний – області, міста Київ і Севастополь та Автономна Республіка Крим. Конституція України не вживає терміна “регіон”. Основний Закон визначає лише засади адміністративно-територіального устрою встановлюючи перелік областей та видів регіонів, субрегіонів та поселень (ч.1 ст. 133). Встановлення конституційного переліку областей дещо нагадує конституційне регулювання засад федералізму, оскільки визначення у Конституції переліку регіонів властиве для федерацій.

Інші питання віддані на розсуд законодавчого регулювання. При цьому, щоб змінити конституційну структуру адміністративно-територіального устрою, необхідно здійснити низку заходів – зокрема вирішити в порядку голосування на референдумі про зміну статусу тих чи інших адміністративних одиниць, внести зміни до Конституції.

Взаємодія держави із місцевою владою забезпечується через законодавство, управління та правосуддя. Законодавство визначає правові рамки діяльності органів місцевого управління і місцевого самоврядування. Зокрема, важливе значення має планування розвитку регіонів з метою вирівнювання їх розвитку та вирішення питань бюджету та асигнувань завдань місцевого значення. Для цього на місцях функціонують місцеві державні адміністрації (на рівні району та області). Адміністрування територіями дає змогу узгоджувати державну, регіональну та місцеву політику, виходячи із конституційних цінностей і принципів. Надання субсидій та субвенцій депресивним територіям на основі комплексних програм регіонального розвитку дає змогу забезпечити баланс державних і місцевих інтересів, вирівнювати розвиток громад.

Найбільш рельєфно визначається цей механізм на субрегіональному та регіональному рівні. Світова практика свідчить, що на цих рівнях, як правило, місцеве управління і місцеве самоврядування поєднуються, тобто виникає проміжний рівень влади. На думку норвезького вченого Т. Ларсона, існування проміжного рівня влади зумовлено тим, що в регіонах поєднується місцеве самоврядування і місцеве управління, тобто публічна влада здійснюється як органами місцевого самоврядування, так і органами держави[3]. Проміжна влада організовується за трьома моделями: організаційна, функціональна, змішана (фрагментарна). Згідно з організаційною моделлю міністерства і відомства мають власні адміністрації на місцях, які контролюють акти органів місцевого самоврядування. Функціональна модель передбачає наявність на місцевому рівні представників держави на зразок французького префекта, який наділений повноваженнями здійснювати адміністративний контроль та координувати діяльність органів внутрішніх справ та безпеки на місцях, а також деякі інші питання внутрішньої політики. За цими двома моделями функціонують місцеві регіональні асамблеї – ради, які формують місцеві уряди – управи. Змішана модель передбачає широку автономію регіональних рад та урядів, над якими здійснюється адміністративний контроль за допомогою періодичного їх звітування перед державою, інспекцій профільних міністерств та відомств, а також діяльності незалежної адміністративної юстиції.

Таким чином проміжний рівень управління можна розглядати як: 1) представництво інтересів територіальних колективів регіонального рівня; 2) інструмент місцевого самоврядування та здійснення функцій виконавчих органів місцевого самоврядування; 3) знаряддя центрального управління; 4) урівноваження державних інтересів та інтересів місцевого самоврядування; 5) інститут забезпечення інтересів регіональної громади, зокрема інтересів національних меншин, що вимагає автономії.

Оскільки в Україні у позитивному законодавстві не визнається існування регіональних громад, а лише територіальних громад на рівні поселень (села, селища, міста), то існують істотні проблеми інституційного забезпечення прав на саморозвиток цих територіальних спільнот. У цьому плані законодавство України необхідно привести у відповідність до положень міжнародно-правових актів та загально визначених принципів міжнародного права.

Децентралізація полягає не просто в передачі прав на прийняття рішень представниками центральної влади, а органам, які не перебувають в ієрархічному підпорядкуванні центральним органам влади і які часто вибираються зацікавленими громадянами. Її необхідно відрізнити від такого досить схожого процесу як деконцентрація, яка полягає в передачі важливих прав з прийняття рішень представниками центральної влади, що представлені на чолі різних адміністративних одиниць чи державних служб[4].

Спільним для деконцентрації і децентралізації є той факт, що повноваження на прийняття важливих рішень вилучаються у центральної влади і здійснюються на місцях. Але їх практичне і політичне значення досить різне. Деконцентрація – це лише техніка управління, яка сама по собі не передбачає розвиток демократії, оскільки зберігає всю адміністрацію в розпорядженні центральної влади або її представників. Децентралізація має певні демократичні переваги, оскільки передбачає передачу управління максимальним числом справ у руки безпосередньо зацікавлених осіб або їх представників і можлива тільки при виконанні певних умов. Перша умова полягає в тому, що автори конституції чи законодавця повинні визнати існування визначених інтересів, які самі по собі є всезагальними, але меншою мірою, порівняно з тими, досягнення яких прагне держава. Це, наприклад, інтереси певного міста.

Така умова доповнюється такою: управління з установленням подібних автономних інтересів повинні доручити органам, що володіють певною незалежністю щодо центральної влади, бо в іншому випадку буде мати місце деконцентрація, а не децентралізація.

Досить важливою умовою децентралізації є фінансова автономія, тобто не тільки теоретичне право володіти і управляти майном, але й практична можливість для децентралізованого органу володіти необхідними ресурсами і вирішувати питання про їх використання.

Органами виконавчої влади України місцевого рівня є, по-перше, органи виконавчої влади загальної компетенції, місцеві державні адміністрації обласного та районного рівнів, які підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. По-друге, до цього рівня належать органи спеціалізованої (галузевої та функціональної) компетенції, які безпосередньо підпорядковані як центральним органам виконавчої влади, так і відповідним місцевим органам виконавчої влади. Компетенція органів виконавчої влади визначається окремо для кожної ланки системи органів виконавчої влади.

Збалансованість соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх різноманітності. Цей принцип, який виражає гарантії рівномірного економічного, соціального розвитку територіальних колективів,

засновано на врахуванні соціально-економічних, екологічних, географічних і демографічних, культурних, етнічних та історичних особливостей всіх частин України. Збалансованість забезпечується єдиними підходами у здійсненні державою регіональної політики, вирівнювання розвитку регіонів за допомогою економічних та фінансових важелів. Стосовно місцевих жителів збалансованість означає доступність до управлінських послуг та порівняно рівний їх перерозподіл у межах конкретних адміністративно-територіальних одиниць.

Як складові України, органи місцевого самоврядування та органи місцевого управління повинні узгоджувати свої управлінські рішення. На районному та обласному рівні це забезпечується громадським контролем місцевих рад за діяльністю місцевих державних адміністрацій. Разом з тим, така інституційна система є недосконалою. Якщо буде реалізовано заходи з реформування територіального устрою, то з'являться додаткові і більш ефективні засоби когерентності. Зокрема, утворення місцевих урядів (виконкомів місцевих рад) на рівні району та області дасть змогу забезпечити тісну співпрацю для здійснення програм місцевого розвитку. Місцеві державні адміністрації забезпечать адміністративний контроль за правовими актами і діями органів місцевого самоврядування, що забезпечить більш ефективний механізм узгодження публічних інтересів територіальних колективів та держави.

Система адміністративно-територіального устрою в Україні. Окрім визначення поділу України на територіальні складові, що становить зміст адміністративно-територіального поділу, система адміністративно-територіального устрою включає в себе також організацію влади у цих територіальних складових та розподіл повноважень між органами публічної влади проміжного і місцевого рівня. Адміністративно-територіальний устрій зумовлений географічними, історичними, економічними, соціальними та іншими чинниками, які покладаються в основу територіальної організації держави. Відповідно адміністративно-територіальні одиниці є частиною території України, яка є просторовою основою для організації та діяльності органів місцевого управління та органів місцевого самоврядування.

В основі адміністративно-територіального устрою є поділ держав на адміністративно-територіальні одиниці. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Цей орган також констатував, що Верховна Рада зобов'язана із прийняттям закону про територіальний устрій, незважаючи на прямий конституційний припис (п. 13, ч. 1, ст. 92)[5].

Систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Конституція визначає перелік областей (ст. 133 ч. 2), яких усього налічується двадцять чотири. Міста Київ і Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законом. Кількість інших адміністративно-територіальних одиниць не є постійною і час від часу змінюється.

Стан законодавчого упущення у сфері територіального устрою є неприпустимим зважаючи також і на те, що система адміністративно-територіального поділу в Україні залишилася майже незмінною з часів СРСР. Тому пропонуються варіанти його реформування. У законопроектах про внесення змін до Конституції щодо удосконалення системи місцевого самоврядування передбачається підняти рівень місцевого самоврядування до проміжного рівня публічної влади – роль місцевих адміністрацій зводиться до функцій адміністратив-

ного контролю та координації діяльності органів внутрішніх справ та безпеки.

З цією метою пропонується ввести нову систему територіального устрою, основу якого будуть становити регіони, райони та громади. Відповідно громада буде базовим рівнем територіального устрою. Такі заходи спрямовані на наближення управлінських послуг до населення. Для цього існує необхідність укрупнення громад, районів та регіонів. Якщо порівняти територіальний устрій Польщі та України, то можна побачити таке. У Польщі нараховується 16 воєводств, 308 повітів та 2489 гмін, а в Україні відповідно – 27 регіонів обласного рівня, 490 районів та 10270 територіальних громад[6]. Виникає питання про реальну здатність територіальних громад і регіонів сконцентрувати достатньо матеріальних і фінансових ресурсів для ефективного надання управлінських функцій.

Організація територіального управління особливо актуальна для України, яка в період недержавного життя була включена до складу суміжних держав з різними адміністративними системами, що в різних напрямках орієнтували соціально-економічні відносини і зв'язки, зумовивши помітні регіональні відмінності[7].

З огляду на оптимальність триступеневої ієрархії адміністративного поділу для розмірів території України, не докорінна зміна сучасної адміністративної системи може бути стратегічним напрямом її вдосконалення, а окремі структурні зміни в межах існуючої ієрархії, які поліпшили б її суспільно-географічну якість і функціональні можливості (утворення і зміна окремих одиниць, уточнення їхніх меж, зміна центрів, упорядкування категорійності поселень та ін.).

Інституційна основа організації публічної влади базового рівня – територіальної громади. Первинним об'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста. Територіальні громади сусідніх сіл можуть об'єднуватися в одну територіальну громаду, створювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати єдиного сільського голову. У містах з районним поділом територіальні громади районів у містах діють як суб'єкти права власності. Нормативне визначення територіальної громади дається в ст. 1 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

Проблематичним здається законодавче визначення територіальної громади як територіальної спільноти лише на рівні поселень. Таким чином, Закон про місцеве самоврядування не визнає і не гарантує прав регіональних територіальних спільнот, які мають власний публічний інтерес, свій рівень питань місцевого значення, ширших за своїм предметом, на відміну від територіальних громад поселень. Навпаки, за Законом про місцеве самоврядування інтереси регіонів представляють районні, обласні ради, які в свою чергу “представляють спільні інтереси територіальних громад”(ст. 10, ч. 3).

У системі органів місцевого самоврядування можна виділити дві категорії органів – представницькі та виконавчі. Конституційний Суд дав визначення кола осіб, яким належить представницький мандат[8]. Виходячи з цього переліку можна говорити про систему місцевих представницьких органів, які складають місцеві ради – сільські, селищні, міські, районні у містах, районні та обласні ради. Сільські, селищні, міські голови визнаються головною посадовою особою територіальної громади з представницьким мандатом, що фактично означає визнання представницької природи голови те-

риторіальної громади.

Сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України та іншими законами. Тобто сільські, селищні, міські ради є представницькими органами місцевого самоврядування. Під останнім слід розуміти виборчий орган (раду), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади та приймати від її імені рішення.

Виконавчим органом сільської, селищної, міської, районної у місті ради є виконавчий комітет ради, який утворюється відповідною радою на строк її повноважень. Після закінчення повноважень ради, сільського, селищного, міського голови, голови районної у місті ради її виконавчий комітет здійснює свої повноваження до сформувания нового складу виконавчого комітету. Кількісний склад виконавчого комітету визначається відповідною радою. Персональний склад виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради затверджується радою за пропозицією сільського, селищного, міського голови.

Ефективність місцевого самоврядування на сучасному етапі залежить від реального реформування інститутів публічної влади. Насамперед стоїть завдання наблизити владу до людей, змінити стиль управління, зокрема органи місцевого самоврядування покликані захищати інтереси територіальних громад і регіону, не будучи занадто зв'язаними на виконанні функцій держави, які повинні виконувати органи державної влади. Таким чином, йдеться про формування культури управління місцевими справами незалежно від держави, “без оглядки” на політичний державний курс. З іншого боку, неоднозначність місцевого самоврядування зумовлена непрозорістю оголошеної адміністративно-територіальної реформи та широкою практикою державного втручання у справи місцевого значення.

Інституційна основа організації публічної влади проміжного рівня. Вона базується на системі взаємовідносин між обласними і районними радами та відповідного рівня державними адміністраціями. Питання взаємовідносин органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій в Україні має довгу та складну історію і характеризується наявністю цілого кола проблем, пов'язаних із співіснуванням цих двох форм організації місцевої влади у межах певних адміністративно-територіальних одиниць.

Обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією України, Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні” та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами.

Нині виконавчу владу в областях, районах, районах Автономної Республіки Крим, у містах Києві та Севастополі здійснюють відповідного рівня державні адміністрації. Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади держави. В межах своїх повноважень вона здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці (тобто свої власні повноваження), а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою – органом місцевого самоврядування. Очолюють місцеві державні адміністрації їх голови, які призначаються на посаду Президентом за поданням Кабінету Міністрів на строк повноважень Президента.

Діяльність місцевих державних адміністрацій на відповідних територіях визначається взаємодією з ор-

ганами місцевого самоврядування. Вони сприяють у здійсненні останніми своїх власних повноважень, зокрема, у вирішенні питань економічного, соціального та культурного розвитку відповідних територій, зміцнення матеріальної та фінансової бази місцевого самоврядування, також контролюють виконання наданих органам місцевого самоврядування законом повноважень органів виконавчої влади, але не мають права втручатися у здійснення ними своїх власних повноважень.

Сьогодні відчувається невизначений статус районного рівня публічної влади, оскільки цей рівень є достатньо залежним від обласного. У програмі реформи територіального устрою планується запровадження інституційної самостійності районного рівня. Зокрема, пропонується ліквідація районних державних адміністрацій. На думку одних із суб'єктів установчої влади (більшості від конституційного складу Верховної Ради та Конституційного Суду), функції державних адміністрацій обласного рівня цілком достатньо можуть забезпечити збалансованість розвитку регіонів та законність у діяльності органів місцевого самоврядування на рівні громад і районів.

Сучасні проблеми забезпечення взаємодії місцевого самоврядування та місцевого управління. Взаємодія держави із місцевою публічною владою забезпечується через законодавство, управління та правосуддя. Законодавство визначає правові рамки діяльності органів місцевого управління і місцевого самоврядування. Зокрема, важливе значення має планування розвитку регіонів з метою вирівнювання їх розвитку та вирішення питань бюджету та асигнувань завдань місцевого значення. З цією метою на місцях функціонують місцеві державні адміністрації (на рівні району та області). Адміністрування територіями дає змогу забезпечувати узгодження державної, регіональної та місцевої політики, виходячи із конституційних цінностей і принципів. Надання субсидій та субвенцій депресивним територіям на основі комплексних програм регіонального розвитку дає змогу забезпечити баланс державних і місцевих інтересів, вирівнювати розвиток громад.

Принцип субсидіарності визначає механізм перерозподілу владних повноважень між рівнями публічної влади. Іншими словами, принцип поділу влади є горизонтальним, а субсидіарність – вертикальним перерозподілом повноважень між органами публічної влади. При розділі повноважень згідно з принципом субсидіарності враховують необхідність забезпечення широкого доступу громадян до управлінських послуг, забезпечення народом ефективного контролю всіх рівнів влади, наявність необхідних матеріальних та людських ресурсів для ефективного виконання повноважень, масштаб та об'єм завдань і цілей, що стоять перед рівнем публічної влади.

Оскільки в Україні у позитивному законодавстві не визнається існування регіональних громад, а лише територіальних громад на рівні поселень (села, селища, міста), тому існують істотні проблеми інституційного забезпечення прав на саморозвиток цих територіальних спільнот. У цьому плані законодавство України необхідно привести у відповідність до положень міжнародно-правових актів та загальноновизнаних принципів міжнародного права.

Наявність поряд з місцевим самоврядуванням прямого державного управління на місцях, на думку В. Чиркіна, необхідна, оскільки «воно [управління] дозво-

ляє посилити державні засади в місцевому управлінні, спрямувати діяльність місцевих органів на вирішення не тільки локальних, а й певних загальнонаціональних завдань, що підвищує ефективність функціонування державної виконавчої влади»[9]. Однак таке державне управління на місцях потребує реформування.

Проект Закону про внесення змін до Конституції України № 3207-1[10] передбачає створення при районних та обласних радах регіональних урядів – виконавчих комітетів. Відповідно буде необхідне законодавче врегулювання їх статусу та зміни предмета відання і повноважень форм і способів здійснення компетенції місцевих державних адміністрацій.

Частково ця проблема вже вирішувалася у законопроектах попередніх років. Зокрема, Проект концепції державної регіональної політики України, схвалений II Всеукраїнським з'їздом Співки лідерів місцевих та регіональних влад України 9 вересня 2000 р., передбачає реформування системи територіальної організації влади шляхом ліквідації районних держадміністрацій і передання їх функцій відповідним органам самоврядування і частково держадміністраціям, які функціонуватимуть на регіональному рівні. При цьому можуть бути створені районні та окружні департаменти держадміністрацій, які здійснюватимуть адміністративний контроль за діяльністю органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, юридичних осіб на території районів, міського округу, району в місті. Концепція передбачає істотно розширити повноваження районної ради: віднести до її компетенції вирішення у спільних інтересах територіальних громад району питань місцевого значення, значну частину яких нині вирішують районні держадміністрації і вирішення яких безпосередньо територіальними громадами не може бути належним чином фінансово та матеріально забезпечене. Районна рада має утворювати виконавчий орган, керівник якого призначається даною радою. На думку творців цієї концепції, необхідно також істотно розширити повноваження обласної ради, а саме віднести до її компетенції всі питання регіонального управління, значну частину яких вирішують держадміністрації. Обласна рада має утворювати виконавчий орган регіонального самоврядування, який реалізуватиме самоврядні та делеговані повноваження з вирішення питань регіонального значення. Таким чином, може бути вирішена проблема делегованих повноважень.

У науковій літературі дискутується питання стосовно того, яким повинно бути співвідношення власних і делегованих повноважень у загальній компетенції органів місцевого самоврядування. Існує думка, що органам самоврядування може передаватися лише незначна частина повноважень органів виконавчої влади і принаймні вони не повинні переважати власні повноваження органів самоврядування, основне соціальне призначення яких полягає у вирішенні питань місцевого життя[11].

Отже, можна зробити висновок, що система органів державної виконавчої влади та система органів місцевого самоврядування, незважаючи на їхню функціональну близькість, на сьогодні не є однією системою. Вони являють собою такий комплекс, що складається з різних за своєю природою органів (державних і громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати реалізацію практично тих самих управлінських функцій і владних повноважень на місцях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та європейський досвід: Монографія / Авт. колектив. – Ужгород, Видавництво «Мистецька лінія», 2008. – С. 218.
2. Кравченко В.В., Пітчик М.В. Муниципальное право Украины. – К., 2003. – С. 176-177.
3. Проміжний рівень управління в європейських державах: складність проти демократії? / За ред. Т. Ларсона, К. Номдена, Ф. Петітвіля.

- К., 2003. – С. 8- 21.
4. Ведель Ж. Административное право Франции. – М.: Прогресс, 1973. – С.310.
 5. Рішення КСУ у справі про адміністративно-територіальний устрій №11-рп/2001 від 13.07.2001 //КСУ РВ. – 2:488.
 6. Рудик П.А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К., 2006. – С. 140.
 7. Див.: Трайнин А.А. Административно-территориальная организация капиталистического государства. – М., 1984.
 8. Рішення КСУ у справі про сумісництво посад народного депутата України і міського голови № 7-рп/99 від 06.07.1999 р. // КСУ РВ. – 1:440
 9. Сравнительное конституционное право / Под ред. В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. – М., 1996. – С. 589.
 10. Постанова Верховної Ради України № 2223-IV від 08.12.2004 р. про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України.
 11. Пылин В.В. Проблемы наделения государственными полномочиями органов местного самоуправления // Государство и право. - № 9. – 1999. – С. 13.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ СПОРТИВНИХ УБОЛІВАЛЬНИКІВ ПІД ЧАС ФУТБОЛЬНИХ МАТЧІВ

Фатхутдінов В.Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
Заслужений юрист України,*

У статті розглядаються питання особливості поведінки неповнолітніх футбольних уболівальників під час футбольних матчів. Досліджено психологічні особливості такої поведінки неповнолітніх та внесено пропозиції щодо зменшення ризику виникнення надзвичайних ситуацій, в яких можуть брати участь неповнолітні під час проведення футбольних матчів

Ключові слова: натовп, футбольні уболівальники, особливості психології підлітків, етапи забезпечення безпеки, система профілактики

В статье рассматриваются вопросы особенностей поведения несовершеннолетних во время футбольных матчей. Исследованы психологические особенности такого поведения несовершеннолетних и внесены предложения по уменьшению риска возникновения чрезвычайных ситуаций, в которых могут принимать участие несовершеннолетние во время проведения футбольных матчей

Ключевые слова: толпа, футбольные болельщики, особенности психологии подростков, этапы обеспечения безопасности, система профилактики

In the article the questions of peculiarities of behavior of teenagers during the football matches are delivered. The psychological peculiarities of that behavior of teenagers are researched and the proposals of minimizing the risk of the appearance of extraordinary situations in which the teenagers could take place during the football matches were done

Keywords: crowd, football fans, the peculiarities of teenagers psychology, the stages of providing security, system of the prophylactics.

Масові заходи, пов'язані з проведенням футбольних змагань на сучасному етапі суттєво відрізняються від тих, що проводились раніше (принаймні, 10-15 років тому). Характерним для учасників цих заходів є об'єднання за віковим цензом, а також за ознаками соціальної чи політичної діяльності. Водночас, також змінився і склад учасників організації проведення цих заходів. Тому підтримка високого ступеня професійної готовності й працездатності працівників органів внутрішніх справ досягається ціною значних психоемоційних та фізичних навантажень, а виконання оперативних завдань насамперед залежить від необхідного рівня підготовки до дій в різноманітних умовах, пов'язаними з обмеженнями у просторі та часі.

Діяльність органів внутрішніх справ України щодо охорони громадського порядку носить різнобічний, багатогранний характер, вона подекуди буває не прогнозована і не передбачувана в своєму розвитку. Раптові зміни і ускладнення ситуації викликаються виникненням різних надзвичайних умов, в тому числі, групових порушень громадського порядку та масових заворушень, які можуть мати місце як на окремих спортивних об'єктах, в містах і населених пунктах при проведенні масових заходів чи іншому зкупченні великої кількості людей.

Підвищена зацікавленість українських глядачів до футбольних матчів останніх сезонів обумовлена тим, що згідно рішення УЄФА організаторами чемпіонату Європи з футболу у 2012 році обрана Україна й Польща. У зв'язку з високою популярністю цього виду спорту актуального значення набувають питання забезпечення правопорядку та громадської безпеки, захисту громадян від хуліганства та агресії, яка нерідко проявляється з боку молодіжних неформальних груп та окремих спортивних фанатів. На особливу увагу заслуговує поведін-

ка неповнолітніх футбольних уболівальників. Масові заходи, в тому числі футбольні матчі – не лише поширений вид проведення дозвілля, а й сприятливе середовище для демонстрації особливого стилю поведінки і використання різних форм спілкування для реалізації спроб самовираження неповнолітніх.

Виконуючи взяті на себе зобов'язання відносно прав дітей при підписанні Конвенції ООН, ратифікованої Постановою Верховної Ради України 27 лютого 1991 року № 789-XII, Україна проводить послідовну політику у сфері захисту прав дітей. Захист прав і законних інтересів дитини в Україні визнано стратегічним загальнонаціональним пріоритетом і є одним із важливих напрямків діяльності Міністерства внутрішніх справ.

У своїй діяльності щодо захисту прав дітей МВС України керується Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» та забезпечує виконання Законів України «Про попередження насильства в сім'ї», «Про соціальний захист бездомних громадян та безпритульних дітей», «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю», «Про охорону дитинства», «Про освіту», «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини».

Міністерством внутрішніх справ України вживаються організаційні та практичні заходи, спрямовані на захист прав та законних інтересів дітей. З цією метою широко впроваджуються новітні форми і методи роботи з дітьми, зокрема проводиться профілактичні заходи, якими охоплюються різні категорії дітей: діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, підлітки, які за скоєння правопорушень перебувають на обліках в органах внутрішніх справ.

Широко використовується практика організації відвідування чергових частин органів внутрішніх справ,

державних науково-дослідних експертно-криміналістичних та кінологічних центрів, полігонів внутрішніх військ, Центрів практичної психології, музеїв, виставок та вищих навчальних закладів системи МВС, проведення спортивних змагань та конкурсів серед дітей, які перебувають на обліках в ОВС.

Проте, аналіз стану оперативної обстановки в середовищі неповнолітніх вражає. Так, лише впродовж 4 місяців 2011 року неповнолітніми або за їх участю вчинено 5943 злочини. Збільшилася кількість учинених тяжких та особливо тяжких злочинів – 3020, зокрема умисних убивств – 23 (у 2010 – 10) та крадіжок – 3959 (у 2010 – 3729).

Підрозділами кримінальної міліції у справах дітей за 4 місяці 2011 року розкрито 5683 злочини, з яких 1564 – тяжких та особливо тяжких.

У злочинній діяльності викрито 4498 неповнолітніх, з яких 604 – скоїли злочинів повторно. При цьому, майже чверта частина (24,4% - 1096) неповнолітніх скоювали злочини у групі.

Психологічним аспектам професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ під час забезпечення громадської безпеки та психологічному забезпеченню діяльності працівників міліції під час проведення масових спортивних заходів зокрема, приділяли увагу в своїх працях Л.І. Казміренко, В.Г. Андросюк, В.Ц. Абрамян, В.І. Барко, Ю.Б. Ірхін, Л.І. Мороз, О.М. Морозов, О.В. Тімченко та інші дослідники. В даній статті автор намагається визначити деякі основні особливості.

Сьогодні футбол – культове явище. Значна увага з боку засобів масової інформації приділяється руху футболістів фанів – невід'ємної частини футбольного життя. Останнім часом не помічати їх стає все складніше. «Фанат – дванадцятий гравець на полі». Рахунки зводяться не тільки на полі, але і на трибунах, а подекуди і за їх межами. Нерідко в бійках на футбольному ґрунті приймають участь сотні людей. Футбол, перш за все, починає асоціюватися з масовим безладом, ніж з самим видом спорту.

Неоднозначними стали висновки експертів під час дослідження психології натовпу на прикладі безпорядків на Манежній площі в Москві в кінці минулого року.

В суботу, 11 грудня 2010 року в самому центрі Москви на Манежній площі за оцінкою правоохоронних органів, зібралося близько 5 тисяч молодих людей – представників різних співтовариств – від футбольних фанатів до прихильників націоналістичних організацій. Відбулася масова бійка, в якій постраждали близько 30 осіб. Приводом для безладів стало вбивство під час бійки 6 грудня уболівальника «Спартак» Єгора Свиридова. В середу, 15 грудня, міліція зупинила масові порушення громадського порядку в Москві. За різними даними всього було затримано від 800 до 1,2 тисячі осіб. Серед затриманих були і неповнолітні.

Дослідження натовпу на прикладі безладів на Манежній площі викликає ряд запитань: що об'єднує людей у натовпі – колективний розум чи спільний емоційний стан? Чи є анонімність в натовпі запорукою безкарності? Кому протидіяти, коли маєш справу з натовпом: колективному несвідомому чи активному ядру натовпу, яке провокує агресивність інших? Який психологічний портрет неповнолітнього учасника натовпу?

Футбольний фанатизм – унікальне явище, яке досягло значного розповсюдження. Більшість спортивних фанатів – молоді люди, які, як правило, в своєму найближчому оточенні з різних причин не знайшли потрібного визнання і незадоволені своєю соціальною оцінкою та рівнем самореалізації. Футбол може бути тим самим засобом, за допомогою якого підліток, на його думку, може довести всім і самому собі, що він уже не дитина. Спочатку група неповнолітніх уболівальників

потрапляє на територію спортивної арени для отримання яскравих емоцій від захоплюючого спортивного видовища. Пізніше спортивний фанатизм, підкріплений агресією і відсутністю почуття відповідальності за власну поведінку, підштовхує підлітків до вчинення зухвалих дій. Спрацьовують психологічні механізми, визначені змістом поняття натовпу.

Основоположними соціально – психологічними школами масової стихійної поведінки людей є німецька школа психології народів (М. Лазарус, Г.Штейнтель, В.Вундт) та франко – італійська школа психології мас (Г. Лебон, Г. Тард, В. Парето) [3, 6, 7]. В Україні спостерігається недостатність літератури, присвяченої проблемам масової стихійної поведінки людей, але деякі дослідження все ж ведуться через аналіз «паблік рілейшнз» та технологій виборів (Г. Почепцов, В. Королько, В. Бебик) [9].

Існує багато варіантів визначення змісту натовпу. Наведемо деякі з них.

«Толпа – это универсальное средство усреднения людей» – писав в своїй роботі Гюстав Лебон [6]. На думку Ю.А. Шерковина, натовп – це «контактная внешне не организованная общность, отличающаяся высокой степенью конформизма составляющих ее индивидов, действующих крайне эмоционально и единодушно» [8]. Натовп – велика група людей, охоплених однаковою негативною, руйнівною емоцією та об'єднаних лише прагненням до негайної дії. У цій неорганізованій спільності можлива наявність організованої групи (ядра), що провокує й спрямовує індивідуальну агресивність присутніх [5]. Кількісний склад натовпу як суттєву його характеристику визначає Ю.Б. Ірхін як «...10, 20 і більше людей» [4]. В інших джерелах кількісний склад натовпу взагалі не визначається.

Наведені визначення взаємодоповнюють себе. Уявлення людини про натовп, як правило, формується з її особистого досвіду. Так чи інакше, кожен хоча б одного разу був учасником натовпу, або спостерігав за ним з боку. Зростаючи кількісно, заряджаючись загальним настроєм, люди поступово утворюють неорганізоване скупчення або натовп. Тобто натовп загалом можна розглядати як сукупність людей, не пов'язаних між собою спільною конкретною метою і рольовою організацією, але які охоплені загальним настроєм і спільним центром уваги.

Одна і та ж людина в натовпі і поза ним може поводитися зовсім по-різному. Потрапляючи у натовп, людина переймає загальний настрій і починає діяти відповідно. Існує багато прикладів того, як звичайне супення людей досить швидко починає відчувати і думати однаково і стає некерованим. До того ж людина визнає, що поводить так неусвідомлено, незаплановано, просто, як всі. У натовпі «розчиняється» особистість. Доведено, що агресивність людини, яка навіть випадково опиняється у натовпі, зростає у кілька разів. Отримують волю приховані бажання, пригнічені потреби. Поведінка визначається однією – двома нескладними ідеями натовпу. Відомо, що найчастіше серед фанатів влаштовують бійки ті, які прийшли з групою товаришів. Перебування людини в натовпі, як правило, призводить до її деіндивідуалізації, схиляє до відмови від індивідуально-психологічних особливостей її діяльності. Отже, неповнолітній стає частиною безструктурної маси людей, позбавлених явно усвідомлюваної спільності цілей, але пов'язаних між собою схожістю емоційного стану і спільним об'єктом уваги.

Людина – істота соціальна, все життя вона шукає своє місце в соціумі, соціалізується. Підлітки, готуючись до дорослого життя, намагаються самоідентифікувати себе для успішного виконання різних соціальних ролей. Демонстративна поведінка – це виклик суспіль-

ству і спосіб вираження власної індивідуальності. Внутрішнє «Я» підлітка вразливе, непевне і потребує підтримки і захисту сильного «Ми». Тому підлітки часто організовуються в групи за інтересами, переймаючи субкультуру групи. Неповнолітній приймає систему переконань, цінностей і норми поведінки оточення та активно використовує їх. В двох різних груп буде різна субкультура.

Поведінка неповнолітніх спортивних уболівальників характеризується наявністю ознак футбольної субкультури. Це система, відкрита до появи нових ідей, приналежність до якої визначається прив'язаністю до футболу, схожим стилем життя, наявністю клубної атрибутики, особливого розмовного стилю (футбольний сленг), манери одягатися та поводитись (використання гасел, девізів, складання футбольних гімнів, переспівок).

Одним з домінуючих мотивів поведінки і діяльності неповнолітнього є потреба у самоствердженні, у необхідності зайняти належне місце серед однолітків, у рівноправному спілкуванні з дорослими. Підлітком бути неймовірно важко: потрібно постійно доводити оточуючим і самому собі, що ти вже не дитина. Коли виникає уявлення про себе як про людину, яка переступила рубіж дитинства, зв'язується небажання підлаштуватися під норми поведінки, правила, обмеження, мораль послууху, які існують для дітей і є ознакою несамоствердженості, нерівноправності з дорослими. Підліток прагне отримати визнання і авторитет серед ровесників, розуміючи, що для цього він повинен відповідати очікуванням однолітків. Потреба у самоствердженні настільки сильна, що спонукає до вчинення неповнолітнім дій, протилежних власним морально – етичним принципам і може призвести до порушень суспільних норм поведінки. В його контактній групі виробляється власна система критеріїв оцінювання поведінки і особистості людини, відбувається переоцінка цінностей, формуються нові уявлення і вимоги до оточуючої дійсності, які є не завжди високоморальними. В результаті його самосвідомість набуває нового рівня розвитку. Неповнолітній, як правило, керується груповою мотивацією. Відношення до власних дій – поверхове і ситуативне.

За даними наукових досліджень, при проведенні різних спортивно – масових заходів серед спортивних фанатів і уболівальників є близько 5% явних та потенційних лідерів [10].

Самооцінка в мотивації поведінки таких неформальних лідерів набуває більшого значення, ніж оцінка оточення. Формування власної позиції (навіть недостатньо стійкої і узагальненої) є суттєвим чинником їх мотивації і поведінки. Такий неповнолітній часто має завищений рівень домагань і особливо гостро переживає невдачі, викликані невідповідністю між його цілями і можливостями, оскільки часто береться за справу, до яких він не готовий. Індивідуалістична спрямованість підлітка буде направлятися на задоволення власних потреб, на особисте самоствердження. Суспільство, інтереси інших людей будуть цікавити його опосередковано, через призму власних інтересів.

У загальному вигляді поведінка неповнолітніх спортивних уболівальників під час футбольних матчів характеризується наступними особливостями:

- наявність актуальної потреби підлітка у самовираженні та визнанні;
- потреба у відчутті приналежності до окремої (футбольної) субкультури;
- підкорення груповому психологічному впливу поведінки і настрою оточуючих;
- потяг до нових емоційних переживань, до відчуття сили, впевненості, непереможності;
- категоричність в судженнях, відсутність гнучкого мислення;

- переважання конформного стилю поведінки, небажучість до думки ровесників;
- потреба у емоційній прив'язці і схваленні значимими (авторитетними) особами;
- відсутність власної впевненої життєвої позиції, достатнього соціального досвіду;
- несприйняття, упереджене ставлення до загальноприйнятих соціальних норм поведінки;
- схильність до ситуативного нервового піднесення, підвищеної активності, інтенсивних дій;
- специфічні реакції, викликані впливом алкоголю, наркотичних речовин чи психоемоційних факторів;
- втома, невідповідність процесів емоційного збудження і гальмування.

Від дитинства до зрілості перехідним є підлітковий вік, який супроводжується різними змінами в організмі, інтелектуальній та емоційній сферах дитини. Прояви негативних форм поведінки і конфліктність неповнолітніх є неминучими. Психоемоційна теорія З. Фрейда визначає, що наявність у підлітковому віці внутрішніх і зовнішніх конфліктів – норма, а випадки безконфліктного розвитку свідчать про різноманітні варіанти патологічного розвитку. Оскільки прагнення отримати статус дорослого закономірне для підліткового віку і життєво необхідне для повноцінного психічного та особистісного розвитку неповнолітнього, суспільство повинно правильно сприймати пов'язані з цим негативні вчинки і не перешкоджати проявам дорослості, а скеровувати їх енергію в позитивному напрямі.

Неправильно, якщо по відношенню до підлітків буде застосовуватись лише силовий вплив. Це буде спонукати до агресії інших підлітків, оскільки вони повторюють поведінку своїх ровесників. Потрібно думати про підвищення рівня культури, про орієнтацію та формування культурних зразків серед молоді. Якщо людина сформована і самодостатня, вона не ввійде до агресивного натовпу самостійно. Скоріше за все, емоційно зріла цілісна особистість намагатиметься уникати втрати почуття своєї індивідуальності, самоусвідомлення і страху оцінки своїх дій.

Футбол сьогодні відіграє особливу роль в формуванні поведінки неповнолітніх, їх правосвідомості, орієнтації на кращі особистісні якості футбольних кумирів. У підлітків, які захоплюються футболом, легше проходить перехідний період від дитинства до зрілості. Вони мають можливість реалізувати негативні переломні прояви не в умовах дому і школи, а на стадіоні. Задовольняється їх потреба в почутті дорослості, формується особистісна самостійність.

Враховуючи психологічні та психофізіологічні особливості дитячо-юнацького віку найбільш небезпечною особливістю правопорушної поведінки неповнолітніх спортивних уболівальників під час футбольних матчів є те, що вчинювані ними масові заворушення мають виражений масовидний характер та належать до тих видів правопорушень, які можливо вчинити лише у співучасті. Подібні дії загрожують життю та здоров'ю громадян, у тому числі – працівників ОВС, призводять до знищення і пошкодження майна.

Враховуючи нагальність зазначених проблем сьогодні визріла гостра необхідність створення й забезпечення належного функціонування системи державної профілактики правопорушень неповнолітніх в футбольній сфері. Дії влади повинні бути спрямовані не на сферу реагування, а на фсферу попередження. Пріоритетними повинні бути превентивні заходи, направлені на попередження фактів вандалізму, футбольного хуліганства, втягнення неповнолітніх в екстремістські дії. Здається доцільним за кожним провідним футбольним клубом закріплення кураторів з числа співробітників міліції для профілактики правопорушень, які вчиняються на-

самперед неповнолітніми. В даній роботі необхідно, перш за все, заручатися підтримкою фанклубів команд, ветеранів, тренерів в футбольному середовищі, які працюють з молоддю. Слід розуміти, що бездіяльність в цій роботі з боку державних органів створить той вакуум, який обов'язково заповнить негативно налаштована організуюча сила, що підкорить собі підлітка. А сьогоднішній підліток – це завтра дорослий громадянин.

Суспільна небезпека масових заворушень, що вчиняють неповнолітні, пов'язана також з тим, що поді-

бні дії можуть дестабілізувати обстановку в країні, обумовити або бути пов'язаними з учиненням тяжких і особливо тяжких злочинів під впливом радикально налаштованих дорослих. Отже, науковий підхід до організації діяльності органів внутрішніх справ при виникненні групових порушень громадського порядку з боку неповнолітніх уболівальників, а також урахування психолого-педагогічних особливостей поведінки дітей і підлітків при їх скупченні, є актуальним і практично значущим завданням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Агресивний натовп та методи протидії йому: навч. посібник / За ред. О.В. Тимченка. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1998. – 106 с.
2. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т.В. Ковальова. – Харків: Фоліо, 2005. – 767 с.
3. Вундт В. Задачи и методы психологии народов / В. Вундт // Социальная психология: хрестоматия. – М.: Из-во Терра, 1999. – 272 с.
4. Ірхін Ю.Б. Психологічне супроводження заходів з охорони громадського порядку під час проведення спортивних змагань: Методичні рекомендації / Ю.Б. Ірхін. – К.: КНУВС, ДП «Друкарня МВС», 2007. – 26 с.
5. Психологічне забезпечення діяльності працівників міліції під час проведення масових спортивних заходів: навч. посібник / Л.І. Казміренко, В.Г. Андросюк, В.Ц. Абрамян. – Чернівці: 2010. – 64 с.
6. Лебон Г. Психология масс / Г. Лебон. – М.: Из-во Терра, 2008. – 272 с.
7. Маккей Ч. Наиболее распространенные заблуждения и безумия толпы: пер. с англ. / Ч. Маккей. – М.: Альпина Паблишер, 2003. – 844 с.
8. Ольшанский Д.В. Политическая психология. Проблемы методологии, истории и теории. – СПб.: Питер, 2002. – 576 с.
9. Почепцов Г.Г. Национальная безопасность стран переходного периода / Г.Г. Почепцов. – М.: Центр, 1998. – 349 с.
10. Приходько І.І. Виявлення соціально-психологічних факторів динаміки натовпу, які визначають складність оперативної обстановки під час виконання службово-бойових завдань особовим складом внутрішніх військ МВС України / І.І. Приходько, С.В. Белай // Нормативно-правові та методологічні аспекти юридичної та оперативної психології: матеріали наук.-практ. семінару, Харків, 27 – 28 березня 2008 р. / Ін-т підготовки слідчих кадрів СБУ Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. – Х.: Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого, 2008. – С. 135–140.

РОЗДІЛ 7

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Андрій В.М.,

кандидат юридичних наук, професор
кафедри комерційного права КНТЕУ

Визначено сутність та особливості трудових правовідносин. Проаналізовано проблематику трудових правовідносин, виокремлено їх основні ознаки, визначено поняття трудових правовідносин.

Ключові слова: трудові правовідносини, зміст правовідношення, елементи трудового правовідношення.

Определено сущность и особенности трудовых правоотношений. Проанализирована проблематика трудовых правоотношений, выделено их основные признаки, определено понятие трудовых правоотношений.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, содержание правоотношения, элементы трудового правоотношения.

Essence and features of labour legal relationships are certain. The range of problems of labour legal relationships is analysed, they are distinguished basic signs, the concept of labour legal relationships is certain.

Keywords: labour legal relationships, maintenance of legal relationship, elements of labour legal relationship.

Проблематика трудових правовідносин завжди була в центрі уваги науковців. Свідченням цього є дослідження М.Г. Александрова, В.С. Венедіктова, Л.Я. Гінцбурга, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, Р.І. Кондратьєва, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенка, В.І. Попова, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, С.М. Прилипка, В.Г. Ротаня, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та інших. Однак незважаючи на важливість категорії „трудові правовідносини” для розуміння сутності трудового права, взаємозв'язку об'єктивного і суб'єктивного його складових, визначення ефективних способів, засобів, форм та методів захисту трудових прав працівників, вона ще знаходиться на стадії розробки і розуміється авторами по-різному. Метою цієї статті є уточнення сутності та особливостей трудових правовідносин. Для цього необхідно вирішити такі завдання: проаналізувати точки зору з цього приводу, виокремити основні ознаки трудових правовідносин і визначити їх поняття.

Передумовою визначення поняття трудових правовідносин є з'ясування суті й змісту правовідносин взагалі. Суть правовідношення залишається одна й та ж і не залежить від способу її відтворення шляхом визначення поняття в будь-якому вигляді. А дискусії серед науковців зосереджені, головним чином, навколо створення найбільш вдалого (повного та універсального) наукового визначення поняття правового суспільного відношення, що поєднує в собі основні риси, суть, особливості та зміст досліджуваного поняття. Саме тому слід акцентувати увагу на тих основних рисах, властивостях, які окреслюються різними науковцями з метою визначення на їх основі наукового поняття правовідношення. На нашу думку, правовідношення виступає необхідною формою значного кола суспільних відносин. У правовідношенні відбувається своєрідний якісний стрибок: норми, створюючи можливість або обов'язковість тієї чи іншої поведінки, співвідносяться з реальною поведінкою. Це відповідає загальній закономірності співвідношення форми і змісту, що має специфічні риси в співвідношенні правової форми і матеріального змісту в правовідношенні: зміст визначає форму опосередковано, крізь волю держави, що встановлює правову форму відповідно до закономірностей розвитку змісту; зміст безпосередньо визначає поведінку учасників відносин, формуючи їх волю. На формування волі в свою чергу впливає усвідомлення вимог правової норми та можливих наслідків її дотримання або недотримання.

Трудові правовідносини є окремим проявом більш загального поняття „правовідносини”. Названі поняття співвідносяться між собою як ціле і частина. Висновки теоретиків права з досліджуваного питання розвиваються галузевими науками стосовно правовідносин в тій чи іншій сфері суспільного життя. Про це свідчать і позиції

вчених, фахівців трудового права. Так, Н.Г.Александров вказує на дві умови, завдяки яким суспільне трудове відношення приймає форму трудового правовідношення: 1) можливість вираження даного суспільно-трудоного відношення в актах вольової поведінки людей; 2) можливість регулювання даного відношення нормами трудового права [1, с.73]. Це означає, що суспільно-трудоное відношення стає правовим лише тоді, коли його сторони можуть вимагати одне від одного певної поведінки, спираючись на можливу підтримку державного апарату, що примушує дотримуватися правових норм. Отже, трудове правовідношення вчений розуміє як юридичне відношення, що опосередковує суспільно-трудоное відношення. О.І.Процевський стверджує, що трудове правовідношення – це вольове відношення, котре виникає в результаті реалізації громадянами права на працю, дотримання працівниками прав і обов'язків у процесі праці, зміст якого визначається нормами права [2, с.36]. Погоджуючись з вченим у тому, що зміст трудового правовідношення визначається нормами трудового права, зауважимо, що права і обов'язки, визначені даними нормами, торкаються не лише працівників, але й роботодавців та інших суб'єктів трудового права. На думку Л.Я.Гінцбурга, трудове правовідношення є зобов'язальним відношенням між вільним і рівноправним працівником, з одного боку, і роботодавцем – з другого [3, с.137]. Цікаво, що автор ставить знак рівності між трудовим правовідношенням і зобов'язальним відношенням між працівником і роботодавцем. На нашу думку, таке визначення трудового правовідношення має серйозні вади, адже, по-перше, в ньому не визначений зв'язок між нормою трудового права та матеріальним трудовим відношенням; по-друге, нічого не вказано щодо змісту трудового правовідношення, який складається не лише з зобов'язань, але й з трудових прав. В.В.Жернаков, наприклад, пише: „На рівні індивідуальних трудових відносин домінуючою категорією є суб'єктивне право та кореспондуючий йому обов'язок іншої сторони” [4, с.43]. В.Н.Смирнов доводить, що трудове правовідношення – це врегульоване нормою права суспільно-трудоное відношення [5, с.96].

Трудове правовідношення – це, насамперед, поєднання двох елементів: ідеологічного і матеріального. Ідеологічний елемент характеризується наявністю норми трудового права, яка створюється свідомо і з певною метою. В.І.Попов стверджує, що право і обов'язок, забезпечені державним примусом, допомагають людині у виборі мети. „Дії кожної людини обумовлені не тільки матеріальними факторами, але й свідомістю та метою” [6, с.59]. Г.А.Казакевич звертає увагу на те, що доцільність і мета в суспільстві проявляються не лише як кінцевий результат, але й як висхідна рушійна сила, мо-

тив діяльності [7, с.41]. М.Д.Шаргородський пише: „У нормах права людина знаходить заохочення необхідних варіантів поведінки або відповідальність за діяльність, що суперечить законодавству. Обираючи мету, людина враховує можливу реакцію держави. Інформацію про відповідну реакцію суб'єкт отримує з правових норм, які визначають вчинки людей, будучи однією з детермінант поведінки” [8, с.44]. У свою чергу, матеріальний елемент трудового правовідношення характеризується наявністю реально існуючого, об'єктивного суспільно-трудового відношення, утвореного в процесі взаємодії учасників трудової діяльності під час задоволення своїх потреб та інтересів у сфері праці.

Матеріальні суспільно-трудові відносини, будучи за своєю сутністю і формою реальними і об'єктивними, впливають на нормотворця під час визначення ним структури і змісту правових норм [9, с.10]. Однак, відображення матеріального змісту суспільно-трудових відносин у нормах права відбувається не в „чистому” вигляді. До нього нормотворець додає ту чи іншу мету правового регулювання названих відносин. „В основі цілеспрямованої діяльності знаходиться випереджаюче відображення дійсності. Свідомість не лише забезпечує розуміння здійснюваних дій, але й створює програму, ідеальну модель діяльності людини, співвідносить, поєднує цю діяльність з кінцевим результатом, визначаючи в подальшому реальну діяльність” [6, с.59]. Ось чому норма трудового права, відобразивши основні риси об'єктивного суспільно-трудового відношення, впливає знову на останні з урахуванням доданого до неї ідеологічного, суб'єктивного моменту – мети правового регулювання названих відносин. Це означає, що норма трудового права є засобом впливу на реально існуючі трудові відносини. Звичайно, об'єктивні трудові відносини, врегульовані цим засобом впливу, набувають іншого змісту й іншої форми і стають трудовими правовідносинами. Трансформація змісту та форми об'єктивного суспільно-трудового відношення відбувається з урахуванням мети, закладеної нормотворцем у норму права під час її розробки.

Таким чином, трудове правовідношення являє собою програму здійснення його учасниками певних дій, встановлених нормами трудового права. Слід зазначити, що ця програма – ідеальна модель майбутніх трудових відносин. Створення відповідної програми діяльності учасників трудових правовідносин ґрунтується на знанні вже існуючих суспільно-трудових відносин з визначенням в ідеальних образах того, що пізніше буде втілюватися в трудових правовідносинах.

Беручи за методологічну основу щойно зазначені вищеположення, визначимо наступні характерні ознаки трудового правовідношення.

По-перше, трудове правовідношення – це обов'язкове поєднання матеріального змісту (реального суспільно-трудового відношення) та правової форми (у вигляді норми трудового права або сукупності норм, санкціонованих та забезпечених державою). Правовим стає суспільно-трудове відношення внаслідок наділення його правовою формою. По-друге, трудове правовідношення являє собою потрібний зв'язок між безпосередніми чи традиційними учасниками (суб'єктами) суспільно-трудового відношення у вигляді взаємних прав та обов'язків та кожного учасника з державою, яка наділяє їх цими правами та обов'язками і забезпечує їх виконання. Відповідно, держава виступає регулюючим суб'єктом, особливою стороною трудового правовідношення. Звідси, норма трудового права або сукупність норм, за допомогою яких держава врегульовує конкретне суспільно-трудове відношення між безпосередніми його учасниками або сторонами, є висхідним елементом відповідного трудового правовідношення. Під об'єктом

правового регулювання розуміються суспільні відносини в різних сферах суспільного життя. Здійснюється це регулювання шляхом підпорядкування поведінки учасників відносин вимогам правових норм. У зв'язку з тим, що учасники суспільних відносин поводять себе згідно з законодавчими приписами, в межах, визначених у нормах прав та обов'язків, ці учасники визнаються суб'єктами права, а відносини між ними як юридичні (правові). По-третє, трудове правовідношення передбачає чітко визначених у нормах трудового права учасників, які бажають стати такими. „Як і будь-яке суспільне відношення, правовідношення являє собою співвідношення поведінки суб'єктів, що виявляється в формі взаємозалежності, взаємозв'язку, взаємодії, взаємообумовленості, що виникає між суб'єктами. Правове відношення не може бути в суб'єкта з самим собою. Тому воно виникає між двома чи більше суб'єктами. По-четверте, в трудовому правовідношенні суб'єктів пов'язують взаємообумовлені трудові права і обов'язки. Дійсно, учасники трудових правовідносин виступають відносно один одного як правоуповноважені і правозобов'язальні особи, де права й інтереси одних можуть бути реалізовані тільки через виконання обов'язків інших. Носій суб'єктивного права – особа уповноважена, а носій юридичного обов'язку – зобов'язана. У свою чергу ці права і обов'язки мають суто особистий характер. Беззаперечно, працедавець для забезпечення належного проходження процесу праці і досягнення передбаченого результату роботи цікавиться не будь-яким працівником. Йому необхідний той, який має потрібні для працедавця якості. Це й обумовлює особливості правового статусу працівника, зміст трудового право відношення. Трудове законодавство наділяє особу, яка досягла 16-річного віку, а в окремих випадках і раніше, – трудовою правосвідатністю. Її працівник має з часу, передбаченого в трудовому договорі або в законі. По-п'яте, трудове правовідношення має безперервний характер. Воно не переривається після закінчення кожного робочого дня, припиняється в цей день лише обов'язок першого виконувати прийняте на себе коло робіт (при функціональному розподіленні робіт) чи їх ділянку (при лінійному розподіленні), тобто трудову функцію. Цей час має на меті забезпечити працівникові відпочинок і задоволення ним інших життєвих потреб. Йому не треба кожен день укладати договір і поновлювати трудове правовідношення. Суди покладають край намаганням окремих працедавців встановлювати назване правовідношення лише на час виконання працівником прийнятого на себе кола робіт чи їх ділянки на один або кілька днів, а на наступний день знову встановлювати (чи не встановлювати) нове трудове правовідношення, розглядаючи це як грубе порушення трудового законодавства, права працівника настале існування такого правовідношення протягом строків, обумовлених сторонами трудового договору у відповідності з чинним законодавством. Пошосте, обов'язковим елементом трудових правовідносин є особистісний елемент. Йдеться про трудовий престиж, авторитет, ділову репутацію, трудові честь і гідність, звання кращого спеціаліста, майстра своєї справи. Громадянин, який укладає трудовий договір і набуває статусу працівника, має не тільки матеріальний інтерес – одержувати заробітну плату та інші матеріальні блага. Праця, трудова діяльність для нього – це також і основна форма його самовираження в суспільстві, в колективі, виходячи з існуючих у них моральних критеріїв, орієнтирів, прав людини як особистості. У суспільстві, в колективі вона виступає не тільки як працівник, а й як особистість зі своїми інтересами. Вони невіддільні від праці, від трудової діяльності, від його здатності виконувати ту чи іншу роботу. Укладаючи трудовий договір, вступаючи в правовідношення, надаючи працедавцеві

свою здатність до праці, талант, знання і уміння, він в той же час надає невіддільні від нього і особистісні інтереси. Дане самовираження не тільки для задоволення моральних потреб взагалі, безвідносно до трудової діяльності, навпаки, воно тісно пов'язано з його місцем в організаційному чи функціональному порядку трудового колективу, з його прибутком від цієї діяльності, сімейним благополуччям, його кваліфікацією, моральним і фізичним станом здоров'я. Внутрішня задоволеність трудовою діяльністю, можливість самовираження та громадське визнання останнього робить його причетним до справи підприємства, установи, організації. А це забезпечує успішне досягнення мети, передбаченої

трудовим правовідношенням. І, навпаки, працівник змагає від моральної задухи, йому тісно в колективі, де його в усьому обмежують, не дають можливості для самореалізації. Тому держава, суспільство, трудовий колектив повинні всіляко підтримувати працівника і створювати найсприятливіший режим для розвитку його особистості.

Визначення основних рис, ознак, властивостей трудового правовідношення дозволяє визначити його поняття як врегульоване нормами трудового права суспільно-трудове відношення, що має вольовий, складний, тривалий, стабільний, особистий та конкретно визначений за правами і обов'язками характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Юриздат, 1948. – 385с.
2. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых правоотношений. – М.: Юрид. лит., 1972. – 288с.
3. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Наука, 1977. – 308с.
4. Жернаков В. Соціально-трудові відносини: поняття, суб'єкти, правове регулювання // Право України. – 1998. – №10. – С.41-45
5. Смирнов В.Н. Внутренний трудовой распорядок предприятия. – Л.: Узд-во ЛГУ, 1980. – 158с.
6. Попов В.И. Правовое регулирование социалистических трудовых отношений. – Иркутск: Узд-во Иркутск. Ун-та, 1988. – 194с.
7. Казакевич Т.А. Целесообразность и цель в общественном развитии. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1969. – 211с.
8. Шаргородский М.Д. Детерминизм и ответственность // Правоведение. – 1968. – №1. – С.42-28
9. Трудовая дисциплина как объект социального планирования в производственных коллективах / Под ред. А.С.Пашкова и В.В.Орехова. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – 164с.

УГОДИ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ВПОРЯДКУВАННЯ ТЕРМІНІВ

Мельничук Н.О.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права
Національної академії наук України

Стаття присвячена вивченню співвідношення понять „трудовий договір”, „трудова угода”, „угоди про працю”. Вивчається сутність, зміст та характерні ознаки трудової угоди. Досліджується історичний розвиток розуміння сутності та значення терміну „трудової угоди” та „угод про працю”. З'ясовується сучасний зміст вказаних термінів. Робляться висновки щодо доцільності вживання таких понять в трудовому праві.

Ключові слова: трудовий договір, трудова угода, угоди про працю, ознаки трудової угоди.

Статья посвящена изучению соотношения понятий „трудовой договор”, „трудовое соглашение”, „соглашения о труде”. Изучается сущность, содержание и характерные признаки трудового соглашения. Исследуется историческое развитие понимания сущности и значения понятия „трудовое соглашение”, „соглашения о труде”. Определяется современное содержание указанных понятий. Делаются заключения о целесообразности употребления таких понятий в трудовом праве.

Ключевые слова: трудовой договор, трудовое соглашение, соглашение о труде, признаки трудового соглашения.

The article is devoted to the analysis such definitions as "labour contract", "labour agreement", "labour transactions". The essence, context and particular features of labour agreement are researched. The historical development of realizing the essence and meaning such terms as "labour agreement" and "labour transactions" is examined. The current context of the mentioned terms is examined too. Conclusions concerning the using of such terms are drew in labour law.

Keywords: labour contract, labour agreement, labour transactions, features of labour agreement.

Метою проведення даного дослідження є визначення доцільності вживання в трудовому праві таких понять як „трудова угода” та „угоди про працю”. Задля досягнення поставленої мети в процесі наукового пошуку необхідно вирішити наступні завдання: вивчити точки зору на підняте питання авторів різних часів - від минулого століття до сучасності; з'ясувати у яких випадках зазвичай застосовуються вказані терміни; дослідити сутність та зміст, які вкладаються у дані поняття сьогодні; зробити висновки щодо доцільності вживання саме таких термінів у трудовому праві.

Сучасна практика регулювання трудових відносин все частіше вживає такі терміни як „трудова угода” та „угоди про працю”. Досить часто термін „трудова угода” вживається поряд із терміном „трудовий договір”, а іноді ним і підміняють останній. Нечітке розуміння сутності поняття „трудова угода” викликає непорозуміння при прийнятті на роботу і ще більше непорозуміння та конфліктів при зверненні за захистом своїх прав праців-

никами. Це ж саме можна сказати і про застосування терміну „угоди про працю”, чому сприяє нечітка визначеність співвідношення із поняттям „договори про працю”. Практична нагальність та актуальність питання зумовили вибір теми дослідження. Новизна обраної теми полягає у вивченні її із врахуванням найостанніших тенденцій в трудовій практиці.

При проведенні досліджень використовувалися висновки та точки зору О.Галиці, Н.М.Пархоменко, О. М. Дуюнової, В.І.Прокопенко та інших.

Трудовий договір є основним інститутом в системі трудового права. Він містить норми щодо загального порядку укладення трудового договору; встановлює види трудових договорів; визначає умови зміни умов та порядок припинення трудового договору; тощо. Загальноприйнятою є позиція, з якою ми повністю згодні, що „трудовий договір є особливою формою регулювання трудових відносин, яка дає можливість враховувати особисті якості робітників та специфічні властивості

підприємств та установ” [1, с.47].

Відповідно до статті 21 Кодексу законів про працю України, трудовий договір - це є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник, уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін [2].

П.Д.Пилипенко вважає, що трудовий договір – „це двостороння угода, за якою працівник зобов'язується особистою працею виконувати обумовлену договором роботу з дотриманням встановленого трудового розпорядку, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові відповідну заробітну плату та забезпечити належні умови праці, визначені трудовим законодавством, колективним договором та угодою сторін” [3, с. 77]. Відтак, трудовий договір визначається насамперед як угода. З цього приводу О.М.Дуонова вказує на звужене розуміння трудового договору Кодексом законів про працю України, як наслідок пропонуючи наступне: „ч. 1 ст. 21 КЗпП України необхідно викласти в наступній редакції: „За трудовим договором працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цим договором, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і договором сторін” [4, с.23]. Вважаємо, що підтримання вказаної пропозиції є доцільним, оскільки вживання в зазначеній статті терміну „угода”, по-перше, дійсно звужує розуміння договору, встановлюючи, що тільки ті питання які досягаються шляхом угоди сторін є трудовим договором; по-друге, як показала практика, призвело до виникнення такого терміну як „трудова угода”, що викликало певні непорозуміння у правозастосовчій практиці.

Термін „трудова угода” вживається науковцями поряд з терміном „трудоий договір”. О. Галиця різко критикує такий підхід: „Термін „трудова угода” є надуманий практиками, він не передбачається трудовим законодавством” [5, с.41]. Автор обґрунтовує свою позицію таким чином: „Ст. 21 КЗпП України передбачає право працівника укладати трудовий договір на одному або декількох підприємствах, установах, організаціях, а також укладати трудовий договір особливої форми - контракт. Про трудову угоду тут не йдеться” [5, с.41]. Далі вчений підкреслює: „трудова угода не передбачається чинним законодавством і порушує права працівника” [5, с.42].

Дійсно, Кодекс законів про працю України встановлює лише єдиний спосіб реалізації права на працю громадянами - укладення трудового договору про працю на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Однак, Конституція України не встановлює способи, форми реалізації громадянами права на працю. Це дає підстави говорити про можливість існування декількох способів реалізації права на працю і відповідно різних угод із застосування праці. Разом з тим, висновок про існування різних угод із застосування праці виглядає логічним із тексту ст.9 КЗпП, де вказується, що „умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством про працю, є недійсними” [2]. Як видно, в зазначеній статті вживається термін „договори про працю”, а не трудовий чи/та колективний договір. Визначення даного терміну („договори про працю”) в трудовому законодавстві не міститься.

Теорія трудового права розрізняє два типи договорів: нормативний (угоди про норми) і договори - угоди як підстави виникнення правовідносин [6, с. 20-29]. Відтак, правове регулювання трудових відносин забезпечується договорами, що широко застосовуються при регулюванні трудових і тісно пов'язаних з ними відносин [8, с. 76-77].

Слід відмітити, що сучасна наука трудового права також не завжди вважає угодою тільки трудовий договір. Наприклад, В.І.Прокопенко до угод відносить і колективний договір, і правила внутрішнього трудового розпорядку: „Умови праці на підприємстві встановлюються за допомогою різних правових форм: колективних договорів, інструкціями по охороні праці; положеннями про преміювання, положеннями про виплату винагороди за результатами річної роботи підприємства, правилами внутрішнього трудового розпорядку та іншими угодами” [9, с.54].

Отже, можна зробити припущення, що у ст. 9 КЗпП України йдеться про договірне регулювання умов праці не лише за угодою сторін трудового договору, а й на рівні локального й централізованого регулювання. Адже „договір являє собою угоду двох або більшої кількості сторін про здійснення певних дій з метою досягнення особистих потреб шляхом встановлення змісту взаємних прав та обов'язків” [1, с.38]. Або ж як вірно зазначено О.М.Дуоновою, „кожний договір є угодою, але не кожна угода є договором” [4, с.24].

В цивільному праві (спільні корені трудового та цивільного права дозволяють звернутися щодо визначень основних розглядуваних нами термінів саме до цивільного права) загальноприйнятою є позиція, відповідно до якої угода - це юридичний акт, який являє собою правомірну юридичну дію, здійснену дієздатними особами та спрямовану на виникнення, зміну або припинення правовідносин [10, с.116; 11, с. 73; 12, с. 80]. В трудовому праві угода має дещо інше значення.

Так, з одного боку, угоду можна трактувати як домовленість між сторонами. В такий спосіб розглядається угода в діючому Кодексі законів про працю: КЗпП закріпив договірний спосіб регулювання за угодою сторін при укладанні трудового договору, в тому числі і строкового, при встановленні випробування при прийнятті на роботу, при переведенні на іншу роботу, при припиненні трудового договору, встановленні неповного робочого часу, при залученні до надурочних робіт жінок, які мають дітей віком від 3 до 14 років або дитину-інваліда та інвалідів, при виборі способу компенсації за роботу у вихідний день, при укладанні договорів про повну матеріальну відповідальність, при відправленні у відрядження жінок, які мають дітей віком від 3 до 14 років. Особливо велика роль в індивідуально-договірному регулюванні умов праці відведено контракту при прийнятті на роботу, яким строк угоди дії, права та обов'язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору встановлюються угодою сторін.

З іншого, практика ввела у застосування поняття „трудої угоди”, „угоди про працю”. Це дало змогу розуміти угоди про працю як родові поняття, що об'єднують різноманітні договори із застосування праці, які відображають специфіку реалізації права на працю і, відповідно, певні форми його юридичного закріплення.

О.М.Дуонова пропонує проводити класифікацію угод про працю за такими критеріями: 1) за метою виникнення правовідносин та їх результатами угоди про працю поділяються на: а) договори про працю, що є підставою виникнення трудових правовідносин; б) договори про працю, що є підставою виникнення цивільних правовідносин; 2) за включенням працівника у відносини власності угоди про працю поділяються на: а) угоди

(договори) про найм праці (трудовий договір, контракт як вид трудового договору); б) договори про працю на своїх засобах та знаряддях виробництва (договір підряду, договір доручення, авторський договір (якщо інше не передбачено договором); в) угоди (договори) товариства або договори, що опосередковують сумісну трудову діяльність; 3) за ступенем особистої свободи й самостійності працівника в процесі його трудової діяльності угоди про працю поділяються на: а) договори про працю з обмеженням особистої свободи працівника в процесі його діяльності (трудовий договір, контракт як вид трудового договору); б) договори про працю без обмеження особистої свободи працівника в процесі його діяльності (договір підряду, договір доручення, авторський договір) [4, с.9].

Вважаємо, що слід доповнити класифікацію, яка пропонується: за суб'єктом складом слід розрізняти: 1) індивідуальні договори(трудовий договір); 2) колективні договори та угоди. Відзначимо, що колективний договір є різновидом колективних угод. Це стає зрозумі-

лим при аналізі статті 2 Закону України „Про колективні договори та угоди” [13]. Отже, за суб'єктом складом слід розрізняти: 1 індивідуальні договори (трудовий договір); 2) колективні угоди: а) генеральні; б) галузеві; в) регіональні; г)колективні договори.

Таким чином, будь-який договір, укладений в рамках трудових відносин, а також, укладений для регулювання трудових відносин, за своєю природою є угодою. Разом із тим, на практиці й трудовим договорам, і договорам підряду з фізичною особою надають форму „трудової угоди”, хоча застосування терміну „трудова угода” є неправомірним, оскільки він не передбачений трудовим законодавством. Термін „угоди про працю” не є тотожним терміну „трудові угоди”, а є комплексним об'єднуючим поняттям, що означає різноманітні договори із застосування праці, які відображають специфіку реалізації права на працю і, відповідно, певні форми його юридичного закріплення. Такі угоди про працю як колективний договір та трудовий договір виступають формою реалізації норм трудового права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пархоменко Н.М. Договір у системі права України. Дис. канд. юрид. наук.: 12.00.01. - НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького- Київ, 1998. – 202 с.
2. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України - 1971. - №50. - ст. 375
3. Основи трудового права України/За ред. доктора юридичних наук, професора П.Д.Пилипенка - 2-е вид., випр. і доп. - Львів: „Магнолія плюс”, 2006 – 276 с.
4. Дуюнова О.М. Угоди про працю за трудовим законодавством України / 12.00.05. - Київський національний університет імені Тараса Шевченка - Київ, 2003 – 167 с.
5. Галиця О. Трудові відносини, їх відмінність від правових відносин інших галузей права // Юридичний журнал. - №9(39) - 2005. - С. 39-42.
6. Александров Н.Г. Договорной принцип социалистического труда // КЗоТ РСФСР 1922 года и современность. - М: ВЮЗИ, 1974. - С. 20-29.
7. Карпенко Д., Хуторян Н. Правові проблеми Загальної частини проекту Кодексу про працю // Право України. - 1998. - № 3.
8. Никитинский В.И., Хохрякова О.С. Недействительность договоров о труде// Советское государство и право - 1979. - № 6. - С. 76-77.
9. Прокопенко В.І.Трудове право України: Підручник. - Х.: Фірма «Консум», 1998.-480с.
10. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М: Госюриздат, 1958.
11. Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИУН. - 1946. - Вып. 6.
12. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. - М: Изд-во АН СССР. Ин-т права, 1954.
13. Закон України „Про колективні договори і угоди” зі змінами та доповненнями //Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, №36, ст. 361.

РОЗДІЛ 8

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, АГРАРНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

СПІВВІДНОШЕННЯ АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНИХ АГРАРНИХ ІНТЕРВЕНЦІЙ

Костенко С.О.,

*аспірант відділу проблем земельного
аграрного та екологічного права
Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

В статті висвітлено рівень взаємопроникнення вказаних галузей права та взаємозалежність одне з одним. Прикладом навмисно обрано економічний механізм – державні аграрні інтервенції, щоб показати глибину симбіозу аграрного, земельного та екологічного права.

Ключові слова: аграрне право, земельне право, екологічне право, державні аграрні інтервенції.

В статье освещено уровень взаимопроникновения указанных отраслей права и взаимозависимость друг с другом. Примером специально был избран экономический механизм – государственные аграрные интервенции, что бы показать глубину симбиоза аграрного, земельного и экологического права.

Ключевые слова: аграрное право, земельное право, экологическое право, государственные аграрные интервенции.

The article shows the level of interpenetration branches of law that were pointed as well as their connection with each other. The economic mechanism has been chosen by the author to show the deep of symbiosis of agricultural law, land law and ecological law.

Keywords: agricultural law, land law, ecological law, the state agricultural interventions

Обрана тема безумовно є актуальною, тому що державні аграрні інтервенції є невід'ємним елементом державного регулювання цінової ситуації на внутрішньому аграрному ринку, що в цілому зводиться до забезпечення державою продовольчої безпеки країни. Однак, наразі, дане завдання не виконується повною мірою, оскільки механізму правового регулювання державних аграрних інтервенцій наявна певна кількість недоліків. Тому метою даної статті є спроба виявити окремі недоліки відповідного механізму через призму співвідношення аграрного, земельного та екологічного права.

Беззаперечно, аграрне право, земельне право та екологічне право взаємопов'язані та тісно переплітаються одне з одним. Однак, що характерно, всі трое мають свою специфіку та індивідуальну історію становлення, а також, що відповідно, своїх представників у сфері науки. Так, науковцями в сфері аграрного права є Семчик В. І., Єрмоленко В. М., Янчук В. З., Погрібний О. О. та інші.; в сфері екологічного права – Мунтян В. Л., Шемшученко Ю. С., Шульга М. В., Гетьман А. П. та інші.; в сфері земельного права – Кулинич П. Ф., Мірошніченко А. М., Гетьман А. П. та багато інших. Цікавим є те, що найбільш молодшою наукою є екологічне право. Правовідносини у сфері охорони навколишнього середовища набули актуальності після Другої світової війни, у період повного відновлення, коли держави намагалися реабілітувати економічне становище країни шляхом масової та інтенсивної індустріалізації, що спричинило істотне порушення екологічної рівноваги. З укріпленням в свідомості людей наявної та ймовірної екологічної небезпеки, що до того ж має таку ознаку як глобалізаційний характер, з'явилися перші нормативно-правові акти у світі, що регулювали відносини у сфері охорони навколишнього середовища. Отже, виникнення екологічних відносин та екологічного права можна пов'язати не з чим іншим як з науково-технічним прогресом, індустріалізацією, та є своєрідним необхідним викликом і потребою відповідного етапу розвитку суспільства. Інша склалася ситуація з аграрними та земельними відносинами. Найбільш старші з усіх названих відносин і не тільки є аграрні, що пояснюється наступним. По-перше, потрібно мати на увазі, що в період виникнення аграрні відносини мали іншу назву і лише внаслідок тривалої трансформаційної видозміни вони дістали назву «аграрних». По-друге, дійсно, порівняно з іншими провідними галузями права такими як, наприклад,

цивільне право, кримінальне право, аграрне право вважається дуже молодшою наукою. Проте, порівнюючи початки виникнення тих чи інших правовідносин виникає дещо інша думка.

Як відомо з історії права, кримінальне право бере свій початок ще задовго до нашої ери. Першою кодифікацією, яка регулювала дані відносини, були закони Дванадцяти таблиць, або як їх ще називають – закони царя Хамураппі, що були занотовані ще в 509-31 рр. до нашої ери на кам'яних дошках. Це був своєрідний прототип нинішньої Особливої частини Кримінального Кодексу, оскільки вони містили лише перелік найбільш частіше здійснюваних злочинів на той час та покарання за них.

Свою власну давню історію має також і цивільне право. Ще у 2 столітті до н.е. імператор Адріан доручив відомому в Римі юристу, Сальвію Юліану, зібрати для редагування преторські едикти (обов'язковиказівки для судді з конкретної справи, що видавалися преторами на час своїх повноважень). Остаточно цей процес був завершений створенням Кодифікації римського права за імператора Юліана в 525-34 рр. н.е. – «Corpus iuris civilis». Саме якраз внаслідок рецепції римського права утворилось згодом цивільне право.

Щодо ж аграрних відносин то, вони виникли ще задовго до вищезгаданих правових відносин. Аграрне право регулює суспільні відносини, що складаються у сфері виробничої та пов'язаною з нею сільськогосподарської діяльності де основним засобом виробництва є земля. Ще при первіснообщинному ладі люди займалися рільництвом, а згодом і розведенням свійських тварин, адже полювання та збирання лісових ягід та інших плодів не задовольняло їхні потреби у їжі. Землеробство та розведення свійських тварин є не що іншим як сільським господарством.

Відтак, можна сміло стверджувати, що аграрні відносини існували ще задовго до виникнення інших правовідносин і більше того, саме розвиток аграрних відносин дав поштовх для виникнення всіх інших правовідносин. Адже внаслідок того, що вже тоді людина усвідомила, що колективні дії дають змогу кожному члену общини досягнути більшого результату, ніж якби вони діяли поодинці, почали племена об'єднуватись в общини, з'явився надлишок виробництва сільського господарства, який общини могли обмінювати або продавати іншим особам (цивільні і фінансові правовідносини).

Надлишок виробництва спричинив виникнення поділу людей на бідних і багатих, та виникнення таких злочинів як крадіжка, розбій, вбивство відповідних норм і правил спрямованих на їх недопущення та усунення (кримінальні й кримінально-виконавчі правовідносини). А найголовніше те, що внаслідок об'єднання людей в племена, племена в общини, а згодом об'єднання общин сприяло утворенню державності і всіх похідних з державою правовідносини.

Тому історично, насамперед, аграрним відносинам належить неабияка роль у створенні та розвитку держави і права взагалі. Що ж до земельних відносин, то вони пліч о пліч розвивались разом з аграрними з тією лише відмінністю, що спочатку земля була як основний засіб виробництва сільськогосподарської продукції, а згодом її розглядали ще й як територіально-просторову одиницю, з населення якої можна було отримати дохід у вигляді податків (данини). Потім, вже внаслідок формацийних перетворень земельні відносини набули того окрасу, який закріплений нині в земельному праві.

Незважаючи на різні періоди виникнення аграрних, земельних та екологічних відносин, цілком закономірним є те, що на сучасному етапі розвитку суспільства ці три групи правовідносин є взаємодоповнюючими та невід'ємними частинами одне одного. Так, якщо проаналізувати правове регулювання цих галузей, то виявиться, що кожне з них включає в себе певну частину правового регулювання двох інших галузей права. Тому, не дивно та виправдано, що спеціальність 12.00.06 включає разом земельне право, аграрне право, екологічне право, а також природоресурсне право [1].

Глибину взаємопроникнення даних галузей одна в одну хочеться продемонструвати на, здавалось би на перший погляд абсолютно не причетного до даного питання, економічному механізмі правового регулювання державних аграрних інтервенцій.

Згідно з п. 5 ст. 2 Закону України «Про підтримку сільського господарства України», державна аграрна інтервенція-продаж або придбання сільськогосподарської продукції на організованому аграрному ринку з метою забезпечення цінової стабільності [2]. Тобто, державні аграрні інтервенції є тим інструментом організаційно-економічного механізму держави, який не заважає ринку вільно розвиватись, а навпаки, знімає напругу у відповідних кризових ситуаціях, які не може самостійно подолати самоорганізований ринок. У розвинутих країнах світу активно використовується дана тенденція взаємодії ринкового та державного управління. Так, як зазначає М. Корецький, у світових моделях економіки ринкового типу ринковий (спонтанний) і державний (свідоме планово-прогнозне регулювання) механізми поєднуються, доповнюють один одного, а іноді міняються місцями, утворюють близький до оптимального симбіоз. Оптимум між ними у кількісному і якісному аспектах досягається тоді, коли поле економічної діяльності держави в соціально-економічному плані є більш ефективним порівняно з ринком. Тобто держава повинна втручатися в економіку там, де інші регулятивні механізми діють не досить чи менш ефективно або їх застосування взагалі неможливе [3, с. 138].

З вище викладеного бачимо, що аграрні інтервенції є прикладом такої взаємодії ринку з державою. Але даний механізм цінний не лише тому, що здатен правильно згладити гострі кути ринкових відносин, а й тому, що завдяки ньому відбувається підтримка сільськогосподарського вітчизняного товаровиробника, формується продовольчий резерв для забезпечення продовольчої безпеки, шляхом встановлення максимальної інтервенційної ціни та здійснення товарних інтервенцій проявляється турбота держави за пересічного споживача. Справедливості ради, потрібно відмітити, що в даному

механізмі є певні недоопрацювання, але сукупність позитивних наслідків, при умові ефективної реалізації державних аграрних інтервенцій, зумовлює актуалізацію даної тематики та стимулює до наукового вивчення і розроблення шляхів вирішення відповідних проблем.

Виникає цілком логічне запитання, яким чином даний економічний механізм може бути пов'язаний з екологічним та земельним правом? Відповідь є вкрай очевидною. Об'єктами аграрної інтервенційної діяльності є об'єкти державного цінового регулювання, чіткий перелік яких вказаний у Законі. До них відносяться, зокрема, сільськогосподарські культури рослинного походження. Відповідно, основним засобом виробництва таких культур є земля, яка за Земельним кодексом України віднесена до земель сільськогосподарського призначення і має свій відповідний правовий статус. Окрім цього, земельне право пов'язане з аграрним в аспекті застосування державою аграрних інтервенцій таким чином, що плата за землю, точніше податок на землю (арендна плата) безпосередньо впливає на ціноутворення об'єктів державного цінового регулювання, оскільки є складовою середньогалузевих нормативних витрат з виробництва, які за п. 3 ст. 4 ЗУ враховуються при визначенні мінімальної інтервенційної ціни.

Екологічне право має також безпосередній зв'язок зі здійсненням державних аграрних інтервенцій. Так, у підп. 1 п. 3 ст. 9 ЗУ вказується, що з метою забезпечення продовольчої безпеки Аграрний фонд формує державний інтервенційний фонд... Як відомо, у поняття продовольчої безпеки входить не лише економічний (економічна доступність) та фізичний (фізична наявність) показник, а й якісний (безпека продуктів). Єдиним посиланням, ніби ненароком, на безпеку об'єктів державного цінового регулювання є абзац 3 підпункту 3.3.2 пункту 3.3 статті 3, де вказується, що такий об'єкт має бути визначений відповідно до стандартів (на кожний вид сільськогосподарської продукції (товар), визначений відповідно до стандартів і який є об'єктом державного цінового регулювання, встановлюються мінімальні або максимальні інтервенційні ціни.) Вважаємо, що на таку важливу складову, як безпека сільськогосподарської продукції має бути приділена особлива увага і наголошено в Законі про таку обов'язкову умову. Хоча потрібно віддати належне – добре, що все-таки була зроблена прив'язка до безпеки даних продуктів. Адже, відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» [4] обов'язковою умовою державних стандартів України є вимога, що забезпечує безпеку продукції для життя і здоров'я громадян. В умовах наукового прогресу, зокрема біогенної інженерії, відбувається масове поширення та використання генмодифікованих організмів, підкормлення гормонами для прискореного росту свійських тварин – це все не може не позначитись на здоров'ї та житті людей, і призводить до збоїв функціонування людського організму та до хвороб. Особливо актуальною є проблема застосування неадекватних пропорцій нітратів та пестицидів при вирощенні сільськогосподарської продукції, внаслідок чого почастилися випадки тяжких отруєнь з летальними наслідками. Тому набирає гостроти питання екологічної безпеки таких продуктів. На нашу думку, ще раз підкреслимо, все ж варто виділити окремим пунктом у Законі обов'язкову вимогу, що об'єкти державного цінового регулювання мають відповідати умові безпеки даного продукту.

Підводячи підсумки, потрібно сказати, що наочний приклад економічної моделі державних аграрних інтервенцій, на перший погляд начебто несумісний з земельним та екологічним правом, доводить «братерську» спорідненість та взаємозалежність цих трьох галузей права. Більше того, будь-який вид правовідносин однієї

з галузей права, для того щоб він ефективно функціонував, потрібно регламентувати з врахуванням двох інших галузей. Тільки в такому випадку нормативно-правовий акт буде повним та вичерпним, що засвідчено на прикладі правового регулювання державних аграрних

інтервенцій. Врахування наданих зауважень щодо вказаних правовідносин в розрізі екологічного, земельного та аграрного права допоможе державі досконаліше регулювати цінову ситуацію на внутрішньому аграрному ринку країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Наказ Вищої атестаційної комісії України «Перелік спеціальностей, за якими проводяться захист дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань» від 23 червня 2005 р. № 377 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.vak.org.ua/specrada3.php>
2. Закон України «Про підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. №1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
3. Корецький М. Наукові засади державного регулювання розвитку аграрної економіки / Микола Корецький // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. – 2003. – № 3. – С. 134 – 139. – Бібліогр.: с. 138.
4. Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» від 10 травня 1993 р. № 46-93 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=46-93>

ОБТЯЖЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ: СТАН ДОСЛІДЖЕНОСТІ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ДОДАТКОВОГО НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Савчак (Пересоляк) В.В.,

*старший викладач кафедри землевпорядкування
та кадастру географічного факультету
ДВНЗ „Ужгородський національний університет”*

Обтяження прав на землю, як відносно нова та недосліджена категорія в українському законодавстві, ділить науковців на дві групи. Перша з них вважає, що обтяження є видом обмежень, інша ж схильється до думки, що обмеження і обтяження слід розглядати окремо. На нашу думку обтяження є ущемленням прав щодо користування та/або розпорядження власником майна на свій розсуд, що встановлене на користь третіх осіб. Водночас, обтяження прав на землю слід розглядати як повноваження (права) третіх осіб щодо чужої земельної ділянки.

Ключові слова: обтяження прав, права третіх осіб на чуже майно, ущемлення прав, обмеження прав, межі здійснення прав.

Обременение прав на землю, как относительно новая и неисследованная категория в украинском законодательстве делит научных работников на две группы. Первая из них считает, что обременение является видом ограничений, другая же склоняется к мысли, что ограничение и обременение следует рассматривать отдельно. По нашему мнению обременение является ущемлением прав относительно пользования та/або распоряжения владельцем имущества по своему усмотрению, что установлено в интересах третьих лиц. В то же время, обременение прав на землю следует рассматривать как полномочия (права) третьих лиц.

Ключевые слова: обременение прав, права третьих лиц, на чужое имущество, ущемление прав, ограничения прав, пределы осуществления прав.

Burden of rights on earth, as relatively a new and unexplored category in the Ukrainian legislation, divides research workers by two groups. The first from them considers that a burden is the type of limitations, another group has the idea, that it limitation and burden are different concepts. To our opinion a burden is the restriction of rights in relation to the use ta/abo disposing of proprietor of property at own discretion, that is set in behalf of the third persons. At the same time, burden of rights on earth it follows to examine as plenary powers (rights) of the third persons.

Keywords: a burden of rights, right for the third persons, is on stranger property, restriction of rights, limitation of rights, limits of realization of rights.

Динамічні зміни вітчизняного законодавства у підході до розуміння «обтяжень прав на нерухоме майно» постійно змушують теоретиків та практиків у галузі земельного права споглядати правовий режим обтяжень з різних сторін.

На сьогоднішньому етапі розвитку земельного законодавства питання обтяжень прав на землю досліджувалося у дисертаціях та наукових статтях таких науковців, як І.В. МIRONENKO [1] [2] [3], Д.В. БУСУЙОК [4], Ю.В. ШЕВЦОВОЇ [5], В.Ю. МАЛИЙ [6], Р.І. МАРУСЕНКО [7]. В цивілістичній науці питання змісту обтяжень прав на нерухоме майно піднімалися О.В. КРАСНОГОР [8] [9], В.М. МАРТИН [10], В.В. ЦЮРА [11], М.Б. ГОНЧАРЕНКО [12], І.Є. МІЧУРІН [13]. Крім того, дослідженням поняття «обтяження» та його видів частково займалися також Н.В. БЕЗСМЕРТНА [14], К. ПЕЙЧЕВ [15], В. ФЕДОРОВИЧ [16], В.І. НАГНИБИДА [17], О.О. МИХАЙЛЕНКО [18].

При цьому, серед низки наукових досліджень лише поодинокі вивчають власне обтяження прав на нерухоме майно. Інші праці зосереджені на окремих видах обтяжень або ж досліджують межі здійснення права приватної власності та його гарантії. Відтак, дослідження обтяжень прав на землю уявляється особливо актуальним через різні концептуальні підходи до їх розуміння серед науковців та невизначене їх положення в нормах

законодавства.

Метою статті є визначення юридичної природи обтяжень прав на землю крізь призму наукової думки та законодавчих положень, а також формування власних позицій з приводу даної категорії.

Науковець І.В. МIRONENKO присвячує один підрозділ свого дисертаційного дослідження «Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні» обтяженням прав на землю.

Під обмеженнями прав власності дослідник розуміє конкретні, об'єктивно існуючі обставини, що звужують свободу власника земельної ділянки, позбавляючи його можливості здійснювати окремі свої повноваження в повній мірі чи частково та поділяє обмеження на нормативні обмеження права приватної власності на землю та обтяження земельних ділянок (ненормативні обмеження).

Як бачимо, І.В. МIRONENKO розглядає обтяження прав на землю як окремий вид обмеження права приватної власності, називаючи їх ненормативними обмеженнями, та розуміє під обтяженнями обставини, що носять індивідуальний (ненормативний) характер та звужують визначені законодавством межі свободи власника щодо використання належної йому земельної ділянки. Індивідуальний (ненормативний) характер

обтяжень прав на землю дослідник вбачає, в тому, що останні, на відміну від встановлених виключно на рівні закону нормативних обмежень, виникають щодо окремо визначених (індивідуалізованих) земельних ділянок на підставі волевиявлення власника (шляхом укладення правочинів) або індивідуально-правових актів, які видаються компетентними органами [1].

Серед прикладів обмежень права власності І.В. Мироненко називає, до прикладу, використання земельних ділянок за цільовим призначенням, обов'язки власників земельних ділянок та обов'язки землекористувачів, що імперативно встановлені Земельним кодексом України (далі – ЗК України).

І.В. Мироненко наголошує, що обтяження земельних ділянок є набагато різноманітнішими за правовою природою, ніж обмеження, доповнюють встановлені законодавством нормативні межі здійснення права власності, носять індивідуальний характер (виникають щодо окремо визначених земельних ділянок або всього майна їх власників) та підлягають спеціальній реєстрації. До групи обтяжень І.В. Мироненко відносить сервітуту, емфітевізис, суперфіцій, іпотеку, ренту, оренду, довічне утримання тощо [2].

На нашу думку, позиція науковця І.В. Мироненко впливала із норм чинного на той час Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень» та ЗК України [19] [20], відповідно до яких обмеження та обтяження розглядалися як тотожні поняття, при цьому способи встановлення обтяжень прав на землю не називалися.

У зв'язку із зазначеним уявляється відмітити, що на даний момент концептуальних підхід законодавця у розумінні обтяжень прав на землю є протилежним до позицій І.В. Мироненко. Згідно Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [21] (далі – Закону) поняття «обмеження» замінене терміном «обтяження», який за фактичними ознаками вбирає в себе (як один із видів) обмеження прав на землю.

Незрозумілими для автора залишаються критерії ідентифікації І.В. Мироненко обтяжень прав на землю серед обмежень у використанні землі. Зокрема, ЗК України [20] як до так після внесених змін [22] у ст. 111 передбачає, що обмеження, як і обтяження прав на землю, можуть бути встановлені як на договірних засадах (в індивідуальному порядку), так і прямо вказані в нормі закону (в імперативному порядку). Так само визначала норма Закону в редакції 2004 року [19].

Станом на сьогодні науковець І.В. Мироненко, взявши до уваги нову редакцію Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» 2010 року, та передбачене Законом трактування «обтяжень», висловив свою точку зору про неузгодженість поняття «обтяження» із його легальним визначенням, що міститься в ст. 3 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», який визначає правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна. Даний Закон визначає обтяження, як право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна [23].

В силу положень згаданого Закону, та враховуючи сьогоденну наукову думку, І.В. Мироненко починає трактувати обтяження як додатково встановлені права на певний об'єкт, відмінні від права власності як основного (первинного) речового права, які мають «подвійну дію»: обтяжуючи річ вони одночасно обмежують права на неї. При цьому, дослідник зауважує, що час-

тіше всього поняття «обтяження» та обмеження» розмежовують, особливо у відносинах власності, оскільки їх соціальна та юридична природа не є тотожними [3].

Дисертант пристає на таку наукову позицію І.В. Мироненко. Адже трактування змісту поняття «обтяжень» в Законі в редакції 2010 року є досить одностороннім. Обтяження права на земельну ділянку у формі заборони розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном є забороняючою нормою лише для одного суб'єкта – власника або користувача земельної ділянки. При цьому, у фізичної або юридичної особи, щодо якої або на користь якої встановлено дане обтяження, виникають певні права на чужу земельну ділянку, тобто проявляється подвійна дія обтяжень прав на землю.

Досить цікавим та відмінним від інших є погляд дослідника у галузі цивільного права, В.І. Нагнибіда, на обтяження прав у праці «Речові права на чуже майно: порівняльно-правовий аспект». Останній розглядає їх як права на отримання певних цінностей (права використання та реалізації) з чужих речей, та ставить обтяження прав поряд із заставою та притриманням [17]. Таким чином, для В.І. Нагнибіди обтяження є правом, а не заборonoю на користування та/чи розпорядження землею.

Автор вважає, що обтяження прав на землю не слід розглядати як виключно права на користування або реалізацію земельної ділянки, адже вони також звужують права власника (користувача) земельної ділянки. Юридично коректним буде трактування обтяжень як ущемлення прав для власників (користувачів) та суб'єктів інших речових «прав» (повноважень) відносно земельної ділянки користь третіх осіб.

Науковець Д.В. Бусуйок у дисертації «Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні», тотожно до первинних наукових позицій І.В. Мироненко, дотримується думки про те, що обтяження прав на землю є різновидом обмежень прав на землю. Дослідник зазначає, що норми про обтяження земельних прав характеризуються такою однорідністю, яка дає підстави розглядати їх сукупність в якості субінституту функціонального інституту обмежень прав на землю.

Д.В. Бусуйок вважає, що обтяження прав на землю встановлюються при виникненні на земельній ділянці, які перебувають у власності та користуванні громадян та юридичних осіб, прав інших осіб [4].

Інший науковець, Н.В. Безсмертна, також пов'язує обтяження із правами третіх осіб, та розуміє під ними привнесене ззовні право третіх осіб, утруднення, яке перешкоджає власнику речі вільно, в повному обсязі реалізувати свої повноваження. Н.В. Безсмертна розрізняє обмеження та обтяження за правовою природою, підставами виникнення та метою встановлення [14].

Правові позиції Д.В. Бусуйок та Н.В. Безсмертної на даний момент відображені у абз. 2 ч. 1 ст. 110 ЗК України [22].

В даному випадку слід відмітити, що з прийняттям Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. було знову змінено положення ЗК України. Зокрема, у тексті ст. ст. 110-111 ЗК України обмеження у використанні земельних ділянок та обтяження прав на земельну ділянку на даний момент розглядаються окремо. Законодавець вказує, що на використання власником земельної ділянки або її частини може бути встановлено обмеження та що право власності на земельну ділянку може бути обтяжено правами інших осіб [22].

Водночас, абз. 5 ст. 2 Закону в редакції 2010 року, визначаючи поняття обтяжень прав на землю, не вказує на передбачену у ЗК України обставину щодо юридичної природи обтяжень як прав інших осіб на чужу земельну ділянку [21].

Окрім того, абз. 3 п. 1.1 Тимчасових методичних вказівок по складанню кадастрових планів обмежень і обтяжень щодо використання земель, затверджених Держкомземом України від 04.08.1999 р., передбачає, що обмеження є правами третіх осіб, що обмежують права власника або користувача щодо розпорядження або користування земельною ділянкою [24].

Як бачимо, станом на сьогодні існуючі трактування понять «обмеження» та «обтяження» навіть у законодавстві не є однозначними. При цьому, домінуючими, такими, що чітко визначені Законом в редакції 2010 року, є обтяження прав на землю.

Враховуючи, що норми ЗК України не закріплюють поняття обмеження у використанні земель, та з врахуванням положень Тимчасових методичних вказівок, уявляється, що обмеження у використанні землі можуть полягати як в певній умові, імперативно визначеній у ст. 111 ЗК України, так і в існуванні прав інших осіб на земельну ділянку.

Такий приклад можемо спостерігати виходячи із положень чинної редакції ч. 2 ст. 111 ЗК України, яка містить вичерпний перелік способів встановлення обмежень у використанні земель. Дана норма закріплює такий спосіб встановлення обмеження прав на земельну ділянку, як умову надання права полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин [22].

Слідуючи твердженням науковців, обтяження прав на земельні ділянки полягають у здійсненні третіми особами певних дій (наявності у них визначених прав) відносно приватизованої земельної ділянки, що на даний момент нормативно закріплено у абз. 2 ч. 1 ст. 110 ЗК України. Дана обставина виступає для дослідників критерієм виділення обтяжень з-поміж обмежень прав на землю.

Однак, наведений автором приклад обмеження у використанні землі шляхом надання права вилову риби, збирання дикорослих рослин також полягає у наявності прав на ділянку третіх осіб по здійсненню ловлі риби та збиранні рослин.

Спираючись на права третіх осіб, як критерій ідентифікації обтяжень прав на землю, назване обмеження у використанні землі беззаперечно можна віднести до обтяжень прав на земельну ділянку.

Зв'язок обтяжень із правами третіх осіб передбачений абз. 2 ч. 1 ст. 110 ЗК України. Втім, дана норма не вказує на підставу виникнення обтяжень прав на землю – права третіх осіб, як на обов'язкову.

Окрім того, вважаємо, що заборона користуватися та/або розпоряджатися земельною ділянкою (обтяження прав на землю) може бути встановлена не тільки на користь третіх осіб, а і з метою охорони навколишнього природного середовища, покращення інфраструктури населеного пункту тощо.

Н.В. Безсмертна, досліджуючи поняття «обтяження» також відзначає, що даний термін слід розглядати як тягар для кого-небудь, який завдає багато клопоту, незручності. В свою чергу обмеження науковець розглядає як рамки діяльності власників з реалізації повноважень володіння, користування та розпорядження, які складають зміст суб'єктивного права [14].

Як уявляється, незручності для власника (користувача) земельної ділянки можуть завдаватися як встановленням на неї певних прав третіх осіб (які науковці зазвичай називають обтяженнями), такі виникненням передбачених ч. 2 ст. 111 ЗК України обмежень у використанні землі. Що стосується «нормативних обмежень» (використання земельної ділянки за цільовим призначенням, обов'язки землевласників та землекористувачів), то вони можуть обмежувати власника чи користувача земельної ділянки лише в силу принципів добросовісності, моральності, розумності та соціальної

функції власності.

Ми поділяємо наукове тлумачення поняття «рамки діяльності», здійснене Н.В. Безсмертною. На нашу думку, дотримання правил добросусідства, використання земельної ділянки за цільовим призначенням, додержання загальних вимог законодавства про охорону довкілля, дотримання вимоги про зберігання геодезичних знаків тощо, які науково розглядаються як обмеження прав на землю є рамками діяльності власників з реалізації повноважень володіння, користування та розпорядження, тобто «межами здійснення прав».

Принцип поведінки, що зумовлює дотримання власниками землі певних меж при здійсненні свого права власності закладений в Конституції України, ст. 13 якої передбачає, що власність зобов'язує, та не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству [25].

На відміну від вище згаданих дослідників, цивіліст О.В. Красногор вважає обмеження та обтяження різними за законодавством та правовою доктриною правовими явищами [8]. Зокрема, О.В. Красногор вважає, що обтяження нерухомого майна є самостійною категорією, відмінною від обмежень прав, та не охоплюються останніми. Природу обтяжень прав на землю дослідник пов'язує із правами третіх осіб, а природу обмежень – із ускладненнями для власника, що визначені законом задля додержання прав інших осіб та суспільних інтересів [9].

Слід відзначити, що діаметрально протилежними обмеження та обтяження не можуть бути, оскільки як одні, так і інші є тягарем для власника земельної ділянки, та звужують його можливості по володінню, користуванню та розпорядженню земельною ділянкою.

Окрім цього, О.В. Красногор вважає подане в Законі в редакції 2010 року визначення обтяжень недосконалим через те, що в ньому чітко не розмежовано значення словосполучення «та/або» щодо розпорядження та користування майном в силу обтяжень. А це, як відзначає науковець, ускладнює однозначне сприйняття визначеної в законі категорії обтяжень.

Співвідносячи поняття «обтяження» та вид обтяження – іпотеку, О.В. Красногор вказує, що при іпотеці користування майном відбувається повною мірою, в тому числі, за згодою іпотекодержателя, може здійснюватися в певній мірі і розпорядження майном. Такий факт суперечить визначенню обтяження, поданого в Законі, що зводиться лише до заборони по користування та/або розпорядженню майном [8].

Ми поділяємо критичну оцінку О.В. Красногором зазначених законодавчих положень, адже фактично обтяження не є абсолютною заборонаю по користуванню та/або розпорядженню власним майном. Обтяження звужує можливості власника, не виключаючи їх. На нашу думку, дане обтяження доцільно трактувати не як заборону, а як ущемлення ((тлумачиться як утискування кого-небудь, урізання чогось [26]) у визначених законодавством межах прав власника щодо користування та/або розпорядження майном, яке спрямоване на виконання взятих власником ділянки на себе зобов'язань.

При цьому, вважаємо, що в залежності від виду обтяження ущемленню можуть підлягати як права відносно користування майном, так і права відносно розпорядження ним, тому застосування словосполучення та/або, визначене в абз. 5 ст. 2 Закону в редакції 2010 року, наразі вбачаємо актуальним.

Підсумовуючи наведені наукові позиції дослідників поняття обтяжень прав на землю відмітимо наступне.

На нашу думку, при тлумаченні терміну «обтяження» слід орієнтуватися на норму абз. 5 ст. 1 Закону в редакції 2010 року [21], яка визначає обтяження як заборону користуватися та/або розпоряджатися власною земельною ділянкою незалежно від наявності чи від-

сутності на таку земельну ділянку прав третіх осіб. З урахування вищезазначеного, розглядаємо обтяження як ущемлення прав щодо користування та/або розпорядження власним майном на власний розсуд, що встановлене на користь третіх осіб або з іншою законодавчо передбаченою умовою (охорони навколишнього природного середовища, покращення інфраструктури населеного пункту тощо).

При цьому, автор даного рукопису не випадково вжив термін «на власний розсуд», оскільки ущемлення прав користуватися чи розпоряджатися земельною ділянкою може полягати в обмеженні інших суб'єктивних прав власника, що конкретизують правомочності користування та розпорядження і закріплені у ст. 90 ЗК України [20]. Наприклад, згідно з положеннями п. «б» ч. 2 вказаної статті Кодексу власник земельної ділянки має право самостійно господарювати на землі, що в тому числі полягає у наявній у нього можливості за власним бажанням змінити цільове призначення земельної ділянки. Однак, у разі встановлення на земельну ділянку обмеження, що полягає у забороні зміни її цільового

призначення, право власника самостійно господарювати на такій земельній ділянці є обмеженим, тобто він не може на власний розсуд розпорядитися своєю земельною ділянкою.

Проведений нами аналіз існуючих досліджень інституту обтяжень прав на землю дають підстави для поділу науковців, які провели такі дослідження, на дві групи. Перша з них вважає, що обтяження є видом обмежень, інша група науковців схиляється до думки, що обмеження і обтяження слід розглядати окремо. Проте більшість науковців пов'язують обтяженнями із правами третіх осіб на землю.

На нашу думку обтяження є ущемленням прав щодо користування та/або розпорядження власником майна на свій розсуд, що встановлене на користь третіх осіб або з іншою законодавчо передбаченою умовою (охорони навколишнього природного середовища, покращення інфраструктури населеного пункту тощо). Водночас, обтяження прав на землі слід розглядати як повноваження (права) третіх осіб щодо чужої земельної ділянки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: автореферат дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / І.В. Мироненко // НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2008. — 19 с.
2. Мироненко І.В. Види обмежень права власності на землю / І.В. Мироненко // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. — 2008. — Вип. 20 // Режим доступу: [Електронний ресурс]: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/apvchzu/2008_20/index.html
3. Мироненко І.В. Поняття та зміст обтяжень майна / І.В. Мироненко // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 3. — С.135-138.
4. Бусуйок Д.В. Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» // Д.В. Бусуйок // НАН України. Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2005. — 20 с.
5. Шевцова Ю.В. Правове регулювання земельних заставних відносин в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Ю.В. Шевцова // Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2008. — 18 с.
6. Малий В.Ю. Правове регулювання іпотеки землі в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.Ю. Малий // НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2007. — 20 с.
7. Марусенко Р.І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Р.І. Марусенко // Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2005. — 19 с.
8. Красногор О.В. Обтяження нерухомого майна: сучасний стан та перспективи для вдосконалення законодавчого закріплення / О.В. Красногор // Режим доступу: [Електронний ресурс]: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_2/PB-2/PB-2_67.pdf
9. Красногор О.В. Щодо природи обтяжень нерухомого майна / О.В. Красногор // Режим доступу: [Електронний ресурс]: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnvs/2011_52/52/39.pdf
10. Мартин В.М. Право користування чужим майном: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.М. Мартин // Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. — Л., 2006. — 18 с.
11. Цюра В.В. Речові права на чуже майно: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.В. Цюра // Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2007. — 20 с.
12. Гончаренко М.Б. Речеві права на нерухомість: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / М.Б. Гончаренко // Ун-т внутр. справ. — Х., 1999. — 19 с.
13. Мічурін Є.О. Межі та обмеження цивільних прав / Є.О. Мічурін // Режим доступу: [Електронний ресурс]: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_45.pdf
14. Безсмертна Н. Обмеження та обтяження права власності в законодавстві України / Н. Безсмертна // Право України. — 2005. — № 1. — С. 103-105.
15. Пейчев К. Обмеження права власності на земельні ділянки: окремі питання / К. Пейчев // Право України. — 2002. — № 8. — С. 47-50.
16. Федорович В. Обмеження прав на землю / В. Федорович // Режим доступу: [Електронний ресурс]: <http://www.lawyer.org.ua/?w=g&i=100&d=433>
17. Нагнибіда В.І. Речові права на чуже майно: порівняльно-правовий аспект: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.І. Нагнибіда // НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2010. — 20 с.
18. Михайленко О.О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. «12.00.06. – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.О. Михайленко // Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2003. — 20 с.
19. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»: Прийнятий 01 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2004. — № 51. — Ст. 553.
20. Земельний кодекс України: прийнятий 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2002. — № 3-4. — Ст. 283. — Стаття 98.
21. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень»: Прийнятий 11 лютого 2010 року № 1878-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2010. — № 18. — Ст. 141.

22. Закон України «Про Державний земельний кадастр»: Прийнятий 07 липня 2011 року № 3613- VI// Режим доступу: [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3613-17>
23. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»: Прийнятий 18 листопада 2003 року № 1255-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. - № 11. – Ст. 140.
24. Тимчасові методичні вказівки по складанню кадастрових планів обмежень і обтяжень щодо використання земель// Землевпорядний вісник. – 1999. - № 3. – С. 43-45.
25. Конституція України: Прийнята 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР// Офіційний вісник України. – 2010. - № 72. – Стор. 15. – Ст. 2598.
26. Великий тлумачний словник сучасної української мови/ Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», - 2001. – 1440 с.

ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

Запрошуємо Вас до співробітництва з «Науковим вісником Ужгородського національного університету. Серія Право».

ВИМОГИ ДО РУКОПИСІВ:

Загальні вимоги

Наукові статті, відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 705/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліку ВАК України», мають містити такі необхідні елементи:

- постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Технічні вимоги:

- рукопис повинен бути підписаний автором (співавторами);
- обсяг статті – не більше 12, а рецензії – не більше 4 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14го кегля;
- посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела. Наприклад, [3, с. 234] або [2, с. 35; 8, с. 234];
- список літератури подається наприкінці статті в порядку згадування джерел згідно бібліографічного Держстандарту;
- анотація та ключові слова українською, російською та англійською мовами;
- переклад назви статті на англійську мову;
- УДК статті.

До матеріалів просимо додавати:

- дискету з відповідним текстом у форматі Word;
- інформаційну довідку із зазначенням таких даних про автора (співавторів): прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, наукова спеціальність, місце роботи і посада, поштова адреса (включаючи індекс) і контактний телефон;
- для аспірантів, ад'юнктів і здобувачів – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь за спеціальністю, що відповідає предмету дослідження, та/або витяг з протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) з рекомендацією про друкування статті;
- при наданні рецензій – один примірник відповідного видання.

Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор.

Передрук матеріалів Вісника дозволяється тільки з дозволу автора і редакції.

Редакційний збір – 35 грн. за одну сторінку друкованого тексту.

З питань опублікування та оплати звертатися до редакції.

Адреса редакції:

88000, м. Ужгород, вул. Капітульна, 26, к. № 8.
(кафедра конституційного права та порівняльного
правознавства юридичного факультету УжНУ)

Тел: 8 (03122) 33738, 8-050-664-79-86, 8-050-966-42-80
belov_dimon@yahoo.com

Редколегія

УЗЗ Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. Випуск 16. – Ужгород : Поліграф центр «ЛПРА», 2011. – 232 с.

ББК 72.96:67
УДК 001:34

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 16

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Сергій Тополянський*

Оригінал макет виготовлено в «Поліграфцентрі «ЛПРА»
Серія ЗТ № 24 від 7 листопада 2005 року.

Формат 64х90/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Друк ризографічний. Ум. друк. арк. 25,7. Замов. № _____. Наклад 300 прим.
Віддруковано в «Поліграфцентрі «ЛПРА»,
88000, м. Ужгород, вул. Митрака, 25, тел./факс: (0312) 61-54-99.
Свідоцтво про внесення до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ЗТ № 24 від 7 листопада 2005 року.