МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 68

Одеса
«Юридична література»
2012

УДК 340(063)
ББК 67.0я43
А 437

У черговому збірнику наукових праць розглядаються актуальні проблеми сучасної юриспруденції у контексті забезпечення сталого розвитку державних інституцій та окремих галузей права. Більшість опублікованих статей виконані науковцями НУ ОЮА у рамках таких державних фундаментальних та прикладних тем, як «Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів», «Організаційно-правове забезпечення державної підтримки розвитку морегосподарського комплексу України», «Методологічне підґрунтя вдосконалення цивільного законодавства України», «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) у кримінальному процесі України», «Інноваційний організаційно-правовий механізм створення та функціонування комунальних пароплавств в Україні».

Матеріали збірника розраховані на вчених, практиків, аспірантів та студентів, які займаються цією проблематикою.

Редакційна колегія:
д-р юрид. наук, проф. ***С. В. Ківалов*** *(головний редактор), д-р юрид. наук, проф.* ***В. М. Дрьомін*** *(заступник головного редактора), д-р юрид. наук, проф.* ***Ю. П. Аленін****, канд. юрид. наук, проф.* ***М. Р. Аракелян****, канд. юрид. наук, проф.* ***Л. Р. Біла-Тіунова****, д-р юрид. наук, проф.* ***О. К. Вишняков****, д-р юрид. наук, проф.* ***М. А. Дамірлі****, д-р юрид. наук, проф.* ***Є. В. Додін****, канд. юрид. наук, проф.* ***В. В. Завальнюк****, канд. юрид. наук, проф.* ***І. І. Каракаш****, д-р юрид. наук, проф.* ***Ю. М. Оборотов****, д-р юрид. наук, проф.* ***М. П. Орзіх****, д-р юрид. наук, проф.* ***О. П. Подцерковний****, канд. юрид. наук, проф.* ***Ю. Є. Полянський****, д-р юрид. наук, проф.* ***В. В. Тіщенко****, д-р юрид. наук, проф.* ***В. О. Туляков****, д-р юрид. наук, проф.* ***Є. О. Харитонов****, д-р юрид. наук, проф.* ***О. І. Харитонова****, д-р юрид. наук, проф.* ***Г. І. Чанишева***

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук
В. М. Дрьомін

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.

Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р.
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

© НУ ОЮА, 2012

ПЕРЕДМОВА

У сучасних умовах ефективність будь-якої діяльності знаходиться у прямій залежності від якості її наукового забезпечення. Транзитивність українського суспільства та постійний пошук інноваційних моделей і стратегій розвитку правової, економічної, правоохоронної та інших складових держави вимагає посиленої активності вчених щодо обґрунтування та надання пропозицій, спрямованих на найшвидше досягнення поставленої мети. В усі часи фундаментальною основою розвитку державних та суспільних інституцій були теоретичні дослідження, які обґрунтовували вихідні засади, найкращі моделі, а також пропонували інструментарій для вирішення нагальних проблем. Саме тому провідні науковці університету постійно звертаються до розроблення складних методологічних проблем становлення сучасної української державності та права.

У цьому збірнику наукових праць розміщені результати досліджень, які виконувалися в університеті у рамках таких державних фундаментальних та прикладних тем, як «Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів», «Організаційно-правове забезпечення державної підтримки розвитку морегосподарського комплексу України», «Методологічне підґрунтя вдосконалення цивільного законодавства України», «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) у кримінальному процесі України», «Інноваційний організаційно-правовий механізм створення та функціонування комунальних пароплавств в Україні».

Саме цим актуальним теоретичним та практичним проблемам присвячено значну кількість статей представленого збірника наукових праць. Важливість таких досліджень є особливо актуальною у контексті прагнення України до впровадження європейських стандартів життя та реформування суспільних відносин, оскільки дозволить апробувати найкращі зразки зарубіжного досвіду.

Основою забезпечення сталого розвитку українського суспільства є вдосконалення конституційних механізмів та засад функціонування судової системи. У зв'язку з цим провідні вчені університету акцентують свою увагу на проблемах статусу посадових осіб судової системи, установчо-номінаційних повноважень Верховної Ради України, конституційних засад законодавчої ініціативи в Україні. Оптимізація судової системи України пов'язана не лише із зміною та вдосконаленням чинного законодавства. Значна роль сьогодні відводиться покращенню інформаційно-аналітичної та технічної складової діяльності судової системи. Така ситуація зумовлена широкомасштабним впровадженням високих інформаційних технологій у всі сфери життя суспільства, у тому числі й у сферу правосуддя. Такий стан справ особливо актуалізує представлені у збірнику наукові дослідження щодо фіксування судового процесу технічними засобами та перспектив впровадження інформаційно-комп'ютерних технологій в судах.

Поряд із необхідністю вдосконалення правової системи нині існує нагальна необхідність аналізу та вироблення найкращих шляхів розвитку базису будь-якого суспільства – економіки. Ключовим завданням наступних років є формування інноваційної та наукоємної економіки, що вимагає системних змін та структурних реформ

у ключових галузях економіки і, перш за все, у тих, які є унікальними для нашої держави. Безумовно, однією з таких галузей залишається морегосподарський комплекс України, який є унікальним надбанням нашого народу і одним з ключових складників національної економіки. Водночас наявність жорсткої конкуренції, необхідність постійної модернізації та залучення інвестицій вимагають серйозного наукового забезпечення діяльності морегосподарського комплексу. Принагідно можна відзначити, що науковці університету вдало справляються з цим завданням, постійно актуалізуючи найскладніші проблеми економічного реформування та його правового забезпечення. Особливої уваги заслуговують представлені дослідження щодо вдосконалення соціально-економічних систем підприємств транспортного комплексу України та економічних передумов розвитку національного судноплавства в Україні. Безумовно, унікальні наукові праці щодо оптимізації функціонування морегосподарського комплексу стануть належним підґрунтям його реформування та розвитку.

У центрі уваги науковців завжди були теоретичні та практичні проблеми цивільного права. Одним з основних елементів правової системи є система галузей приватного права, якісне функціонування якого є ключовою передумовою сталого розвитку суспільства. Створення ринкових механізмів та трансформація суспільних інституцій вимагають їх всебічного та якісного правового регулювання, ключова роль у якому належить цивільному законодавству. У зв'язку з цим вчені університету продовжують активний науковий пошук у сфері зобов'язального права, визначення проблемних питань, які виникають як під час укладення правочинів загалом, так і під час конкретних договірних зобов'язань. Перманентне збільшення суб'єктів господарської діяльності та сфери їх активності ставить на порядок денний необхідність наукового обґрунтування пропозицій щодо вирішення окремих питань цивільного та господарського права. Видається, що вчені на високому рівні виконують це завдання, що підтверджується представленими у збірнику статтями.

Значна кількість представлених читачу робіт присвячена науковому забезпеченню вдосконалення кримінального процесуального законодавства у частині розвитку інституту кримінально-процесуальних функцій, системи слідчих дій, взаємодії спеціальних суб'єктів боротьби з економічною злочинністю та взаємодії органів прокуратури із засобами масової інформації. Актуальність наведених робіт, перш за все, зумовлюється тим, що прийняте нове кримінально-процесуальне законодавство не позбавлено недоліків, які виявляються науковцями під час системного аналізу норм нового КПК України та потребують нагального вирішення.

Підсумовуючи, слушно відзначити, що матеріали, представлені у черговому збірнику наукових праць, є своєчасними та актуальними, а наукові здобутки вчених мають вагоме значення для забезпечення сталого розвитку державності, економіки та права України.

Сергій КІВАЛОВ,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»,
голова Комітету Верховної Ради України
з питань верховенства права та правосуддя

Розділ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 35.082.4(477)

С. В. Ківалов

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ У НОВОМУ ЗАКОНІ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»

Термін «принципи державної служби» (від лат. «principium» – основні, найзагальніші, вихідні положення) зазначає основні риси, суттєві характеристики, зміст і значення самої державної служби. Принципи державної служби – це основоположні ідеї, настанови, які виражають об'єктивні закономірності та визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби, повноваження державних службовців. Важливо зазначити, що принципи – це завжди суб'єктивне поняття, оскільки воно формується людиною з урахуванням таких суттєвих чинників, як правова культура, досвід, основні положення правової системи, рівень розвитку законодавства тощо. Принципи державної служби закріплюються в Конституції України (ст. 3, 17, 19 – відповідальність органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людьми й державою, ст. 6 – поділ влади на законодавчу, виконавчу й судову, ст. 8 – верховенство права, ст. 17 – соціальний захист службовців, ст. 24 – рівність прав громадян перед законом, ст. 37 – політична нейтральність) [1], Законі «Про державну службу» (ст. 3) та інших нормативно-правових актах [2]. Єдиного вичерпного переліку нормативно закріплених принципів немає, оскільки вони є досить різноманітними, численними і взаємообумовленими один одним.

Водночас слід зазначити, що ст. 3 цього Закону передбачає перелік принципів державної служби, який частково є оновленим, оскільки передбачає такі новітні принципи, які не були передбачені в попередньому Законі «Про державну службу» (1993 р.): патріотизм, верховенство права, доброчесність, політична неупередженість, прозорість діяльності. Натомість із переліку принципів вилучено такі: демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, ініціативність, компетентність, відданість справі, дотримання прав і законних інтересів органів місцевого самоврядування й дотримання прав підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян [3].

Принцип верховенства права. Слід зазначити, що принцип верховенства права останнім часом передбачається рядом законодавчих актів як основоположна ідея функціонування певної суспільно-правової інституції (ст. 8 КАС України [4], ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [5], ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [6] тощо). Водночас у жодному із цих законодавчих актів не визначено поняття принципу «верховенство права», що свідчить про неоднозначність і складність цього завдання. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) верховенство права – це панування права в суспільстві [7]. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті

© С. В. Ківалов, 2012

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. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи.

Справедливість – це одна з основних засад права, вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Європейський суд із прав людини, який діє на підставі Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [8], надаючи тлумачення принципу верховенства права, визначає такі вимоги, що постають із цього принципу:

1) якість закону. Важливо зазначити, що під законом у цьому випадку розуміється правова норма. Насамперед закон повинен бути доступним особі (однозначним, зрозумілим, чітким), прийнятим з отриманням установленої процедури;

2) захист від свавілля. Має бути створений дієвий механізм забезпечення прав і свобод особи від незаконного посягання органів публічної влади. Насамперед мова йде про створення системи органів судового контролю і судового захисту, яка має забезпечити об'єктивний незалежний безсторонній захист особи на підставі визначеної правової процедури;

3) доступ до суду. Ця вимога є логічним продовженням попередньої та її забезпеченням. Вона означає, що кожна особа має однакове право на звернення до незалежного суду, право на захист у судовому порядку, право на позов, право на прийняття законного судового рішення. Ніхто не має права вмішуватися у здійснення правосуддя;

4) юридична визначеність. Ця вимога найбільше проявляється у постановці обов'язкового судового рішення, яке має такі ознаки: а) не може бути відмінене жодним державним органом, окрім у встановленому законом порядку; б) у разі вступу його в законну силу має обов'язковий характер незалежно від особи (юридичної або фізичної), якої воно стосується; в) за будь-яке перешкоджання в його виконанні, затримання виконання або позбавлення юридичної сили передбачається юридична відповідальність;

5) невтручання законодавчої влади у здійснення правосуддя. Законодавча влада в особі Верховної Ради України, як і, власне, інші юридичні та фізичні особи, не має права втручатися у здійснення правосуддя з метою досягнення певного судового рішення.

Принцип патріотизму та служіння народу України постає зі ст. 3 Закону «Про державну службу» (2011 р.), яка встановила, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною

цінністю». Патріотизм – це любов до своєї Вітчизни, і перш за все, він знайшов свій прояв у тексті Присяги державного службовця: «...вірно служити Українському народу, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави...» Стаття 8 Конституції України передбачає принцип верховенства права, реалізація якого вимагає підпорядкування діяльності державних органів потребам реалізації й захисту прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед іншими цінностями в Україні. Це означає, що вся діяльність державної служби має бути спрямованою на служіння інтересам і кожного громадянина, і всього народу. Служіння інтересам народу є можливим лише за умови запровадження такого правового режиму взаємостосунків між органами держави і громадянами, за яким людині буде гарантовано як реальне додержання її прав і свобод, так і надійний правовий захист у разі їх порушення. Забезпечення реалізації такого правового режиму покладається на державну службу. Одним з елементів такого правового режиму взаємовідносин є надання громадянам органами виконавчої влади «адміністративних послуг». Сама назва говорить про те, що держава в особі державних органів через державних службовців служить людині в реалізації нею свого права чи законного інтересу.

Принцип законності є загальним принципом діяльності державних органів. Одним із проявів цього принципу є прийняття Присяги державного службовця, в якій він присягає «...суворо додержуватися Конституції та законів України, втілювати їх у життя...» Законність державної служби знаходить свій прояв у тому, що державний службовець зобов'язаний виконувати свою професійну діяльність у межах, що встановлені чинним законодавством, відповідно до повноважень державного органу, в якому він заміщає державну посаду, не виходячи за рамки своїх посадових прав та обов'язків. Інакше кажучи, державний службовець може здійснювати лише ті дії, які передбачені чинним законодавством. Важливим проявом законності державної служби є те, що рішення, які приймає державний службовець, мають бути прийняті в межах його повноважень і відповідати нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. Одним зі стримувань від порушення цього принципу є передбачення щодо державних службовців низки обмежень, які спрямовано на забезпечення саме законності в діяльності державних органів у цілому і діяльності державної служби зокрема. Державні службовці зобов'язані виконувати розпорядження та вказівки своїх керівників, що забезпечує реалізацію цього принципу. Попри це реалізація цього принципу була б не повною, якби ст. 60 Конституції України і ст. 12 Закону «Про державну службу» не передбачали права на відмову від виконання незаконного розпорядження чи наказу (ст. 12 Закону). Цей конституційний постулат, у першу чергу, стосується державних службовців. Так, ч. 1 ст. 12 визначає, що державні службовці під час виконання посадових обов'язків діють у межах повноважень, визначених законодавством, та відповідно до посадових інструкцій. Це положення є логічним продовженням принципу законності державної служби (ст. 3 Закону) й обов'язку державного службовця діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, передбачені Конституцією й законами України (ст. 11 Закону). Єдиним уточненням цього положення у ст. 12 Закону «Про державну службу» є те, що державний службовець має діяти в межах повноважень, визначених посадовою інструкцією (ст. 1 Закону).

Принцип рівного доступу до державної служби закріплено у ст. 38 Конституції України, в якій передбачено, що «громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування», та в ст. 15 Закону «Про державну службу», згідно з якою «право на державну службу мають громадяни України, яким виповнилося 18 років, які вільно володіють державною мовою». Водночас забороняється будь-яка дискримінація щодо прийняття на державну службу за такими ознаками, як раса, колір шкіри, політичні, релігійні й інші переконання, стать, етнічне й соціальне походження, майновий стан, місце проживання. Окрім цього, Законом «Про державну службу» чітко регламентується перелік підстав, які можуть бути обмеженнями для вступу на державну службу: недієздатність або обмежена дієздатність особи; судимість за вчинення умисного злочину, яка є непогашеною або незнятою в установленому законом порядку; позбавлення права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або обіймати відповідні посади; накладення адміністративного стягнення за корупційне правопорушення – протягом року з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; громадянство іншої держави. Окрім цього, не допускається призначення осіб на посади державної служби, на яких вони будуть безпосередньо підпорядковані близьким родичам (ст. 15 Закону). Уперше реалізація цього принципу гарантована ст. 14 «Захист права доступу до державної служби та прав державного службовця» Закону «Про державну службу». Цей Закон уперше передбачає підстави та порядок захисту права доступу до державної служби; захисту прав державного службовця. Стаття 15 Закону покликана створити належний законодавчо-процедурний механізм реалізації конституційного права на державну службу. Частина 1 ст. 15 визначає два основні моменти, які є взаємопов'язаними, взаємообумовленими та взаємозалежними:

1) права, які можуть бути захищені. Насамперед у коментованій нормі мова йде про захист двох видів прав: а) права доступу до державної служби, яке, у свою чергу, становлять право доступу до участі в конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби і право за результатами конкурсу бути рекомендованим для призначення на посаду державної служби; б) прав державного службовця;

2) осіб, які мають право на захист. Окрім переліку прав, що потребують захисту, ч. 1 ст. 15 передбачає перелік осіб, які можуть звернутися за захистом своїх прав. Цих осіб слід класифікувати на три групи: особи, які претендують на статус державних службовців; особи, яких наділено статусом державних службовців, тобто державні службовці; особи, яких звільнено з державної служби.

Принцип професіоналізму дещо відрізняється від принципу професіоналізму й компетентності, який було передбачено в Законі «Про державну службу» (1993 р.), проте ця відмінність переважно полягає в самій назві, а не у змістовному навантаженні, оскільки Закон увів у нормативний обіг поняття «професійна компетентність державного службовця», в якому й акумульовано і професіоналізм, і компетентність. Таким чином, принцип професіоналізму є комплексним за своїм змістом і включає в себе чинники, різні за своєю сутністю. Професіоналізм постає зі змісту ст. 1 Закону, згідно з якою державна служба є професійною діяльністю, а виконання повноважень державних органів є професією, яка вимагає високої

кваліфікації, особливої майстерності, що набуваються і підтримуються в результаті систематичної і безперервної освіти. В юридичній літературі зазначається, що термін «професіоналізм» означає глибоке і всебічне знання й володіння практичними навичками в певній галузі суспільної діяльності. У свою чергу сутність терміна «компетентність» полягає у знанні предмета діяльності, наявності професійної освіти, навичок у роботі, вивченні й оволодінні передовим досвідом. Таким чином, професіоналізм зобов'язує державного службовця бути постійно готовим до здійснення посадових повноважень; добре знати предмет власної державно-службової діяльності; знати свої обов'язки і права, повною мірою й якісно здійснювати функції і повноваження, передбачені законодавством і посадовими положеннями та інструкціями; володіти правилами і процедурами діяльності в органах державної влади; мати загальну і спеціальну професійну підготовку; знати юридичні й морально-етичні норми у сфері державної служби.

Важливим є те, щоб державним службовцям було створено належні умови для підвищення ними своєї кваліфікації і належного виконання службових обов'язків, тобто для реалізації принципу професіоналізму і компетентності. У зв'язку із цим державні органи та їхні керівники зобов'язані на нормативному рівні чітко визначати компетенцію державного органу та його структурних підрозділів; затверджувати посадові інструкції для кожного державного службовця; підтримувати професіоналізм і компетентність кадрів; створювати умови для стійкої службової діяльності; забезпечувати плідне співробітництво в апараті державних органів молодих державних службовців та державних службовців зі стажем.

Принцип доброчесності є новітнім для державної служби, його буквальне значення становлять «моральна якість» і «чеснота». Однак його змістовне навантаження є суттєво ширшим, в узагальненому вигляді це патріотизм, шанобливість, сумлінність, працьовитість, дисциплінованість, гідність, вдячність, милосердя, щирість, відповідальність. Щодо державної служби і державних службовців цей принцип, насамперед, полягає в тому, що основним змістом діяльності державних службовців є служіння суспільним інтересам, інтересам народу. Зазначене дозволяє визначити доброчесність як спрямованість дій державного службовця виключно на захист публічного інтересу та його відмову від приватних інтересів під час здійснення своїх службових повноважень. Принцип доброчесності знайшов своє відображення у змісті Присяги державного службовця. Саме принцип доброчесності обумовлений необхідністю викорінення зі сфери державної служби як конфлікту інтересів, так і проявів корупції. Обов'язок додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції є одним з основоположних у правовому становищі державного службовця, оскільки саме цей обов'язок передусім визначає доброчесність і правомірність діяльності державного службовця, зокрема, авторитетність і престижність державної служби в цілому. Цей обов'язок обумовлений, перш за все, Законом «Про засади запобігання і протидії корупції», який визначає основні параметри поведінки державного службовця саме з точки зору його доброчесності [9]. За своїм змістом цей обов'язок є складною юридичною конструкцією, яку становлять:

1) обмеження щодо використання службового становища; сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; одержання дарунків (пожертв); роботи близь-

ких осіб; осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування;

2) вимоги щодо фінансового контролю; прозорості інформації; вжиття заходів щодо протидії корупції.

Принцип політичної неупередженості не передбачався в попередньому Законі «Про державну службу» (1993 р.). Водночас ряд законів, які регулюють окремі види державної служби, передбачають принцип безпартійності («Про міліцію» [10], «Про прокуратуру» [11], «Про службу безпеки України» [12] тощо). Принцип політичної неупередженості державної служби в цілому і державного службовця зокрема обумовлюється ст. 35 (свобода совісті) і ст. 36 (свобода об'єднання в політичні партії і громадські організації) Конституції України. У Законі «Про державну службу» принцип політичної неупередженості вперше передбачений щодо адміністративних державних службовців і спрямований на забезпечення ефективності й дієвості державної служби. При цьому слід звернути увагу на те, що й у чинному законодавстві, і в юридичній науці використовуються такі схожі поняття: «безпартійність», «політична нейтральність», «політична неупередженість». Аналіз їхнього змістовного навантаження дозволяє зазначити, що найбільш суворим і жорстким, безперечно, є поняття «безпартійність», яке висуває таку однозначну вимогу, як «не бути членом політичної партії чи політичного руху». Саме ця вимога висувається до службовців спеціалізованої і мілітаризованої державної служби [13]. Поняття «політична нейтральність» і «політична неупередженість» є певною мірою м'якшими, оскільки не забороняють членство в політичних партіях і політичних рухах, а висувають вимоги щодо утримання від демонстрації політичних поглядів, політичних уподобань, особливого ставлення до політичних партій під час виконання своїх службових обов'язків. Таким чином, і політична нейтральність, і політична неупередженість дозволяють особі бути членом політичної партії, але не дозволяють проявляти свою політичну приналежність під час виконання службових обов'язків.

Політична неупередженість – це здійснення державним службовцем своїх службових повноважень без урахування такого: а) політичних мотивів чи обставин, що не стосуються предмета його службової діяльності; б) особистої прихильності або неприязні до будь-яких осіб; в) особистих політичних поглядів або переконань. Державному службовцю слід уникати демонстрації в будь-якому вигляді своїх політичних переконань або поглядів, не використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків. Принцип політичної нейтральності забороняє державному службовцю таке: а) використовувати своє службове становище, майно та інші матеріальні ресурси державного органу, в якому він працює, для здійснення політичної діяльності; б) залучати підлеглих йому осіб до участі в політичній діяльності; в) брати участь у публічних політичних дебатах (крім випадків, коли участі в таких дебатах вимагає виконання службових обов'язків); г) проводити політичну, в тому числі передвиборну, агітацію; д) використовувати партійну символіку під час виконання службових обов'язків.

Слід зазначити, що принцип політичної неупередженості відрізняється від принципу безпартійності, оскільки перший надає можливість державному службовцю

бути членом політичної партії, однак забороняє йому відстоювати інтереси своєї партії, використовуючи своє службове становище, а принцип безпартійності забороняє бути членом політичної партії. Однак слід мати на увазі, що можна й не бути членом політичної партії, проте захищати її інтереси під час виконання своїх посадових обов'язків, тобто принцип безпартійності не забезпечує партійної неупередженості державного службовця. Принцип політичної неупередженості має на меті захищати державних службовців від впливу й контролю з боку політичних партій так, щоб вони могли ефективно працювати незалежно від того, яка партія приходить до влади. Водночас принцип політичної неупередженості також захищає державних службовців від втрати своїх посад за політичними мотивами у випадках, коли одна партія змінює іншу при владі, тобто все, що пов'язує державного службовця з політичною партією, є його особистою справою і не має відношення до його державно-службової діяльності. Для забезпечення принципу політичної неупередженості важливе практичне значення має чітке розмежування понять «державний службовець» і «державний політичний діяч».

Принцип прозорості діяльності (принцип гласності відповідно до Закону «Про державну службу» 1993 р.) передбачає доступність управлінської діяльності для громадян, відкритість функціонування органів державної влади й органів місцевого самоврядування, суспільний і судовий контроль щодо дотримання державними службовцями конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян. Важливо зазначити, що прозорість у діяльності державних службовців насамперед передбачає можливість будь-якої заінтересованої особи отримати у визначеному законодавством порядку від органу публічної влади або окремого публічного службовця інформацію про його діяльність та рішення, за винятком інформації, доступ до якої відповідно до закону є обмеженим. Прозорість у діяльності державних службовців забезпечується такими шляхами: а) оприлюднення в засобах масової інформації або в інший спосіб проектів нормативно-правових актів, прийнятих нормативно-правових актів та правових актів індивідуального характеру; б) забезпечення вільного доступу до інформації довідкового характеру; в) забезпечення можливості звернення до державного органу або окремого державного службовця зі зверненням про надання відповідної інформації.

У рамках цього принципу державному службовцю забороняється обмежувати доступ осіб до інформації, яка не є таємною чи конфіденційною, з метою приховування певних дій чи відомостей, що підривають його службовий авторитет і можуть зашкодити репутації органу, в якому він працює, а також подавати завідомо неповну або недостовірну інформацію. Натомість державний службовець повинен із повагою ставитися до діяльності представників засобів масової інформації, пов'язаної з інформуванням суспільства про діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, а також подавати таким представникам, у встановлених законами випадках і порядку, достовірну інформацію та сприяти її отриманню, якщо така інформація не є таємною чи конфіденційною.

Принцип персональної відповідальності державного службовця за виконання службових обов'язків і дисципліни посідає особливе місце в системі принципів і відіграє важливу роль у практичній реалізації завдань і функцій держави. Цей

принцип закріплює саме юридичну відповідальність – кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, цивільно-правову, матеріальну. У першу чергу державний службовець несе відповідальність за невиконання (тобто повне ігнорування) або неналежне (неякісне, поверхове, несвоєчасне) виконання ним своїх службових обов'язків. Неналежне виконання може мати прояв, наприклад, у підготовці та прийнятті неякісного управлінського рішення. Невиконання або неналежне виконання державним службовцем своїх службових обов'язків або недотримання дисципліни являють собою склад проступку (адміністративного, дисциплінарного, цивільно-правового), який є підставою для застосування того чи іншого виду юридичної відповідальності.

Звернення до зарубіжного досвіду визначення принципів публічної служби свідчить, що залежно від їхнього законодавчого регулювання країни слід поділити на три групи:

1. Ті, в яких принципи чітко визначено законом про публічну службу. Аналогічно до Закону України «Про державну службу» чіткий перелік принципів публічної служби передбачений у ст. 18 Закону Болгарії «Про державного службовця», ст. 1 Кодексу цивільних службовців Греції, ст. 3 Закону Литви «Про публічну службу». Так, ст. 18 Закону Болгарії визначає, що проходження державної служби спирається на принципи законності, лояльності, відповідальності, стабільності, політичної нейтральності та ієрархічної підлеглості [14]. Стаття 1 Кодексу Греції, яка має назву «Принципи Кодексу цивільних службовців», визначає, що «мета цього Кодексу полягає у встановленні однакових й універсальних правил щодо найму та статусу цивільних адміністративних службовців на основі принципів оцінки здібностей і соціальної солідарності, а також захисту максимальної можливої продуктивності їхніх розпоряджень» [15]. Найбільш об'ємно й чітко визначено принципи у ст. 3 «Основні принципи етики публічної служби та публічних службовців» Закону Литви, відповідно до якої принципами публічної служби є верховенство права, рівність, лояльність, політична нейтральність, прозорість, відповідальність за прийняті рішення, кар'єрний розвиток, а принципами етики публічних службовців є повага до людини та держави, справедливість, неупередженість, порядність, об'єктивність, відповідальність, публічність, зразковість [16].

2. Ті, в яких принципи чітко не визначено, однак вони передбачаються як правові положення в різних статтях спеціального закону. Прикладом визначення принципів державної служби в завуальованій формі є Закон Франції «Про права та обов'язки службовців» [17]. Відповідно до абз. 1 ст. 6 bis цього закону «ніякого розрізнення, прямого чи непрямого, не може проводитися між службовцями залежно від статі». При цьому в нормі не зазначається, що це положення є принципом служби. Водночас п. 1 абз. 4 ст. 6 bis зазначає, що «ніякий захід, особливо щодо добору, призначення на посаду, підвищення кваліфікації, оцінки, дисципліни, підвищення по службі, не може бути застосований до службовця на підставі того, що він відчув на собі або відхилив спрямовані проти нього дії, що суперечать принципам, викладеним в абз. 1 цієї статті». Тільки таким чином у законі визначено, що положення, яке передбачено в азб. 1 ст. 6 bis, є принципом служби у Франції. Аналогічно регулюються принципи цивільної служби у Латвії (ст. 3 Закону Латвії

«Про державну цивільну службу» передбачає, що «мета цього закону – визначити правовий статус цивільної служби, лояльної до уряду, професійної, політично нейтральної, що гарантує верховенство права та стабільність, ефективне та прозоре функціонування публічної адміністрації» [18]), Польщі (ст. 1 Закону Польщі «Про цивільну службу» встановлює, що «з метою забезпечення професійного, старанного, неупередженого й політично нейтрального виконання завдань держави запроваджується цивільна служба та визначаються правила вступу до цієї служби, правила її організації, функціонування та розвитку» [19]).

3. Ті, в яких принципи законом про публічну службу не визначаються. Наприклад, у Чехії, Естонії, ФРН принципи публічної служби чітко й конкретно не визначаються, а організація й функціонування служби здійснюються на підставі загальноприйнятих принципів функціонування державних органів [20].

Література

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
2. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
3. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
6. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
7. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
8. Ця Конвенція, відповідно до Закону України від 17.07.1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав й основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції», є частиною законодавства України, оскільки Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду із прав людини з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування Концепції.
9. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
10. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
11. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
12. Про службу безпеки України : Закон від 25.03.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
13. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 18.03.1999 р. ; Про дипломатичну службу : Закон України від 20.09.2001 р. ; Про державну Прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
14. Про державного службовця : Закон Болгарії від 27.07.1999 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 601–638.
15. Кодекс цивільних службовців Греції станом на 01.11.2007 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 520–601.

16. Про публічну службу : Закон Литви від 23.04.2002 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 427–454.
17. Про права та обов'язки службовців : Закон Франції від 22.02.2007 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 153–167.
18. Про державну цивільну службу : Закон Латвії станом на 01.11.2007 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 454–467.
19. Про цивільну службу : Закон Польщі від 18.12.1998 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 388–427.
20. Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ : Закон Чехії від 26.04.2002 р. ; Про публічну службу : Закон Естонії від 25.01.1995 р. ; Про статус чиновників : Закон ФРН від 31.03.1999 р. // Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 269–388, 467–520, 225–269.

Анотація

Ківалов С. В. **Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу».** – Стаття.

Стаття присвячена аналізу принципів державної служби, передбачених у Законі «Про державну службу» (2011 р.). Особлива увага приділена порівняльній характеристиці принципів у чинному Законі «Про державну службу» (1993 р.) і новому Законі «Про державну службу», та принципів державної служби, передбачених у законодавстві країн Західної Європи.

Ключові слова: принципи, законність, персональна відповідальність, прозорість, верховенство права, політична неупередженість.

Аннотация

Кивалов С. В. **Принципы государственной службы в новом Законе «О государственной службе».** – Статья.

Статья посвящена анализу принципов государственной службы, предусмотренных в Законе «О государственной службе» (1993 г.) и новом Законе «О государственной службе», и принципов государственной службы, предусмотренных в законодательстве стран Западной Европы.

Ключевые слова: принципы, законность, персональная ответственность, гласность, верховенство права, политическая нейтральность.

Summary

Kivalov S. V. **Principles of the state service in the new Law «On the state service».** – Article.

The article is devoted to the analyses of principles of the state service that are provided in the Law «On the state service» (2011). Special attention is devoted to the comparative characteristic of the principles in the current Law «On the state service» (1993) and new Law «On the state service» (2011), on the one hand, and principles of the state service, provided in the legislation of the West European states.

Key words: principles, legality, personal responsibility, transparency, supremacy of law, political impartiality.

УДК 962.6.001.73

М. Й. Вільгушинський

ЩОДО СТАТУСУ ГОЛОВИ СУДУ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

Реформування системи судоустрою є надважливим процесом у розвитку національного права та заслуговує особливої наукової уваги. Численні та істотні зміни у законодавстві, яке визначає судову систему, порядок здійснення правосуддя, статус суддів, порядок їх добору свідчать про те, що реформаційні процеси, які спрямовані на впровадження у національну систему визнаних світових і європейських стандартів, не є завершеними. Одним із питань означеної сфери нормативно-правового регулювання, щодо якого немає єдності поглядів, є питання статусу, а точніше – повноважень голови суду.

Дослідженню особливостей статусу та повноважень голови суду присвятили свої праці вчені: В. Городовенко, Ю. Грошевий, М. Данилова, Х. Кіт, М. Козюбра, О. Константий, Л. Москвич, П. Панталієнко, С. Прилуцький. Зазначені вчені здійснили значний внесок у вирішення проблем, які були предметом їх наукового пошуку, однак розвиток чинного законодавства, як і особливості застосування існуючих правових норм, обумовлює необхідність пошуку шляхів для вдосконалення моделі судоустрою в частині порядку призначення, закріплення повноважень, аспектів відповідальності голови суду, а також його взаємодії із керівником апарату суду, що і є метою даної статті.

В межах статті, внаслідок мінливості законодавства, особливої уваги заслуговує питання еволюції національного права у регулюванні порядку призначення на посади голів судів та їх заступників.

Статтею 23 Закону України «Про судоустрій» від 5 червня 1981 року (у редакції, яка діяла до 24 лютого 1994 року) було встановлено, що голова районного (міського) суду і його заступник з числа обраних суддів затверджуються Верховною Радою Республіки Крим, обласними, Київською і Севастопольською міськими радами народних депутатів за спільним поданням Голови Верховного Суду Республіки Крим та міністра юстиції Республіки Крим, голови обласного, Київського та Севастопольського міських судів і начальника управління юстиції обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Після внесення 21 червня 2001 року змін до цього закону аналізований порядок було змінено. Так, голова відповідного місцевого суду та його заступник затверджувались міністром юстиції України за поданням Ради суддів України строком на п'ять років.

З моменту набрання чинності Законом України «Про судоустрій», прийнятим 7 лютого 2002 року (у редакції, в якій дана норма діяла до прийняття ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»), голова суду, заступник голови суду призначалися на посаду строком на п'ять років з числа суддів та звільнялися з посади Президентом України за поданням Голови Верховного Суду України (а щодо спеціалізованих судів – голови відповідного вищого спеціалізованого суду) на підставі рекомендації

© М. Й. Вільгушинський, 2012

Ради суддів України (щодо спеціалізованих судів – рекомендації відповідної ради суддів) – ч. 5 ст. 20 Закону. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007 ця норма була визнана неконституційною, оскільки Закон наділив Президента повноваженнями, які не визначені в Конституції України.

Внаслідок визнання ч. 5 ст. 20 Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року неконституційною, Верховна Рада України прийняла постанову «Про тимчасовий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад» від 30 травня 2007 року № 1098-V. Відповідно до пункту 1 цього порядку голова суду, заступник голови суду (крім Голови Верховного Суду України та заступників Голови Верховного Суду України) призначаються на посаду строком на п'ять років із числа суддів відповідного суду та звільняються з посади Вищою радою юстиції на підставі рекомендації: Ради суддів України (а щодо спеціалізованих судів – відповідної ради суддів); Голови Верховного Суду України (а щодо спеціалізованих судів – голови відповідного вищого спеціалізованого суду); зборів суддів відповідних судів; члена Вищої ради юстиції. Тобто порядком було встановлено диференційований порядок призначення суддів на адміністративні посади. Остаточне рішення у цьому процесі належало приймати Вищій раді юстиції України.

Але Конституційний Суд України своїм Рішенням від 25 березня 2010 року № 9-рп/2010 визнав такою, що не відповідає Конституції України, зазначену постанову, оскільки, врегульовуючи питання щодо призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад постановою, а не законом, Верховна Рада України хоча і діяла в межах наданих їй повноважень, але не у спосіб, який вимагає Конституція України, що не відповідає положенням ч. 2 ст. 19, п. 14 ч. 1 ст. 92 Основного Закону України.

Таким чином, порядок призначення суддів на адміністративні посади діяв з 30 травня 2007 року до 25 березня 2010 року. Однак у цей період діяльність Вищої ради юстиції була ускладнена наявністю позовів членів Ради суддів України, винесенням ухвал про їх забезпечення, якими зупинялася дія постанови Верховної Ради, а також окремих положень Регламенту Вищої ради юстиції [1].

Проблему призначення суддів на адміністративні посади було остаточно вирішено Законом України «Про судоустрій і статус суддів», яким у ст. 20 законодавець закріпив: а) порядок призначення голови місцевого суду, його заступника, голови апеляційного суду, його заступника, голови вищого спеціалізованого суду, його заступників, які призначаються на посади та звільняються з посад Вищою радою юстиції за поданням відповідної ради суддів; б) порядок призначення Голови Верховного Суду України, Першого заступника Голови Верховного Суду України, заступників Голови Верховного Суду України, які обираються на посади і звільняються з посад Пленумом Верховного Суду України.

Аналіз історії правового регулювання порядку призначення суддів на адміністративні посади дозволяє дійти висновку про важливість та перманентну актуальність цієї сфери суспільних відносин, оскільки за час незалежності такий порядок було врегульовано по-різному трьома законами України, однією постановою Верховної Ради України, при цьому під час дії першого із таких законів до нього

були внесені зміни, які торкались і порядку призначення суддів на адміністративні посади. Крім того, особливої уваги заслуговує наявність двох рішень Конституційного Суду України, прийнятих в результаті встановлення невідповідності норм, які регулювали порядок призначення суддів на адміністративні посади, Конституції України.

Слід підкреслити, що зміни аналізованого порядку не були хаотичними, а поступово привели до рецепції у національне право європейських стандартів регулювання цього питання. Так, перехід повноважень щодо призначення суддів на адміністративні посади від органів місцевого самоврядування (обласних, міських рад), посадових осіб органів виконавчої влади (міністра юстиції), президента (Президента України) до органу судової влади (Вищої ради юстиції) за поданням органу суддівського самоврядування узгоджується із Рекомендацією № R (94) 12 щодо незалежності, ефективності та ролі суддів, а також доречність її [Рекомендації] та будь-яких інших міжнародних стандартів для існуючих проблем у цих сферах, відповідно до якої неприпустимим є залишати призначення та службове підвищення суддів на розсуд вузьких партійно-політичних уподобань [2, с. 21].

О.В. Константий у своїй праці зазначає, що управління у судовій сфері характеризується значною децентралізацією та значними повноваженнями щодо організації судової системи самоврядних (недержавних) суддівських органів [3, с. 32].

Підтвердженням цього є те, що призначення суддів на адміністративні посади у судах, із вищими спеціалізованими судами включно, передбачає необхідність взаємодії Вищої ради юстиції із відповідною радою суддів, тобто із органом суддівського самоврядування. Таким чином, на законодавчому рівні визначено, що вирішення питання щодо того, хто здійснюватиме адміністративні повноваження у суді, напряму залежить від самих суддів, а не від інших органів влади чи посадових осіб. Слід погодитись із В.В. Городовенком, який визначає суддівське самоврядування як ланку в системі забезпечення незалежності судової влади, яка надає можливість суддям як носіям судової влади спільно вирішувати питання забезпечення реального захисту прав і свобод громадян незалежним та неупередженим судом [4, с. 119].

Звертаємо увагу на те, що законодавством не встановлено процедури, відповідно до якої має діяти рада суддів при визначенні кандидата на посаду голови суду та підготовки подання щодо нього до Вищої ради юстиції. Так, ані закон, ані відповідний порядок, затверджений Вищою радою юстиції, не визначають, що має бути покладено в основу рішення ради суддів, хто ініціює обрання тієї чи іншої кандидатури на посаду голови відповідного суду: член ради суддів чи з таким поданням можуть звертатись самі судді, збори суддів.

Вважаємо, що згаданий аспект потребує нормативно-правового регулювання. Принциповими положеннями, які мають бути враховані при вирішенні цього питання, є такі. Голова суду, його заступник призначаються з числа суддів цього ж суду, тобто закон, цілком природно, забороняє наділяти адміністративними повноваженнями особу, якій невідомі реалії відповідного суду, у неї (у зв'язку з відсутністю досвіду роботи у суді) може бути відсутнім авторитет серед колег тощо. Відтак, якщо голова суду призначається з числа суддів цього ж суду та для цього ж суду,

ігнорування думки суддів щодо того чи іншого кандидата на посаду голови суду є недопустимим.

Крім того, слід зауважити, що в Україні діє система органів суддівського самоврядування, до якої входять збори суддів, конференції суддів, ради суддів, з'їзд суддів, Рада суддів України. Враховуючи наявність такої системи, слід розглянути можливість регламентації взаємодії між зборами суддів відповідного суду і радою суддів, яка уповноважена рекомендувати Вищій раді юстиції кандидата на посаду голови суду. Вважаємо, що реалізація такої ідеї сприятиме налагодженню зв'язку між органом, який законом уповноважується приймати рішення про ініціювання кандидатури на адміністративну посаду у суді, а також судом, у якому посада голови суду чи його заступника є вакантною. Врахування позиції самих суддів, на наш погляд, сприятиме забезпеченню об'єктивності у процесі визначення керівників суду, унеможливить ймовірні конфлікти, які можуть виникнути внаслідок суб'єктивізму при вирішенні такого важливого питання.

У контексті розглядуваної проблематики актуальним є питання не лише порядку призначення суддів на адміністративні посади, але і питання повноважень керівників відповідного суду, а також взаємодії між ними, оскільки особливий статус суду, судді, незалежність суддів обумовлює специфіку відносин між посадовими особами у суді та суддями.

Варто звернути увагу, що судове адміністрування є черговим питанням, в якому національне право розвивається в напрямі впровадження традицій, які напрацьовані міжнародним досвідом. Так, однією із головних особливостей судового адміністрування є його дуалізм, який означає розподіл управлінської діяльності у суді між судовим адміністратором (керівником апарату) та головою суду, що забезпечує вивільнення останнього від виконання обов'язків, які не пов'язані із процесом здійснення правосуддя.

Абсолютно справедливою вважаємо тезу про те, що добре організований суд, в якому переважна більшість несуддівських функцій виконується працівниками апарату суду, який дотримується стандартів доступності й ефективності, буде більш якісно надавати послуги правосуддя, ніж суд, який не відповідає всім цим критеріям [5, с. 73].

Дуалізм судового адміністрування впроваджується у національне законодавство. Статус керівника апарату суду закріплено у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», який відповідно до цього закону несе персональну відповідальність за належне організаційне забезпечення суду, суддів та судового процесу, функціонування автоматизованої системи документообігу, у тому числі призначає на посаду та звільняє з посади працівників апарату суду, застосовує до них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення. Таким чином, керівник апарату пов'язується із організаційним забезпеченням суду, суддів та судового процесу. Більш чітко у законі визначені його повноваження щодо призначення на посади і звільнення із посад працівників апарату суду, застосування заохочень, стягнень.

Слід, безумовно, погодитись із теоретиками судового адміністрування, які загострюють увагу на необхідності забезпечення діяльності суду, яка не є прямо пов'язаною із правосуддям, зокрема: розробка веб-сайта суду, в якому зазна-

чається графік роботи суду, карти проїзду, графіків слухання справ у суді, формулярів; облаштування зон очікування для громадян; організація роботи банківського відділення для спрощення сплати судових платежів; забезпечення доступності «послуг» правосуддя. Такі завдання повинні бути віднесені до компетенції судового адміністратора – керівника апарату, а не до компетенції чи обов'язків голови суду.

Таким чином, сутність повноважень керівника апарату є цілком зрозумілою, однак постає питання щодо повноважень голови суду в контексті, по-перше, їх співвідношення із повноваженнями судового адміністратора і, по-друге, визначення меж повноважень голови суду щодо суддів, які є незалежними та підкорюються лише закону.

В науці судоустрою існують різні підходи щодо визначення повноважень голови суду: як такого, що не наділений повноваженнями адміністративно-правової природи (М. Данилова) та, навпаки, як такого, що є суб'єктом владних повноважень. Х. Кіт на підставі проведеного дослідження констатує, що голова відповідного суду є суб'єктом владних повноважень, оскільки він є посадовою особою, тобто лише він наділений управлінськими функціями, які реалізуються шляхом здійснення організаційно-розпорядчих дій та шляхом видання відповідних актів. Тому відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України може виступати відповідачем у справі за адміністративним позовом [6, с. 178].

Можна констатувати, що закріплення статусу керівника апарату припинило дискусії щодо сутності повноважень голови суду та недоцільності наділення його невластивими за своєю природою повноваженнями щодо адміністрування і організаційного забезпечення діяльності суду, а віднесення їх до компетенції судового адміністратора – керівника апарату. Слід звернути увагу, якщо повноваження керівника апарату визначені у ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» доволі чітко, то повноваження голови суду, його заступника не є деталізованими. Так, згідно з законом голова суду здійснює представницькі функції, виконує рішення зборів суду, контролює діяльність керівника апарату суду. Голова суду позбавлений повноважень щодо забезпечення дотримання дисципліни суддями, у тому числі дотримання ними встановлених процесуальним законом строків розгляду справ. Як зазначає М. Данилова, з одного боку, голова суду здійснює правосуддя, а з іншого – здійснює управління працею і майном, представляє суд як орган державної влади у відносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами без доручення [7, с. 282].

Питання дотримання дисципліни не лише працівниками апарату, але й суддями є надважливим. У своїй праці П.В. Панталієнко наголошує, що діяльність суду неможлива без високої організованості та належної службової дисципліни, яка досягається, по-перше, за рахунок знання працівниками суду законів і інших нормативних актів, що регламентують діяльність судових органів, по-друге, їх точного, суворого й свідомого виконання [8].

Незважаючи на важливість проблеми недисциплінованості суддів, її вирішення, на наш погляд, не можна визнати досконалим.

Органом, уповноваженим реагувати на неправомірну поведінку суддів, є Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Відповідно до ст. 84 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», право на звернення зі скаргою (заявою) до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо поведінки судді, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, має кожен, кому відомі такі факти. Згідно з ч. 4 ст. 87 цього ж закону дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше шести місяців із дня відкриття Вищою кваліфікаційною комісією суддів України провадження в дисциплінарній справі.

У цьому аспекті слід звернути увагу на те, що голова суду позбавлений можливості оперативно реагувати на скарги громадян, які обумовлені неналежним виконанням суддями своїх обов'язків, зокрема і в першу чергу тих, які стосуються строків розгляду справи. Безперечно, на такі порушення може відреагувати, в межах свої компетенції, Вища кваліфікаційна комісія, однак по суті її дії спрямовуються на притягнення суддів до відповідальності, а не на забезпечення права особи на розгляд її справи протягом розумного строку. Підтвердженням цьому, як було зазначено вище, є встановлення шестимісячного строку для розгляду справи про притягнення до дисциплінарної відповідальності. Таким чином, законодавство, на нашу думку, не встановлює механізмів ефективного і достатнього впливу на суддів, які, за відсутності об'єктивних причин, «затягують» із розглядом справи.

Слід звернути увагу на те, що відсутність законодавчої можливості впливу голови суду на суддю з метою пришвидшення останнім розгляду справи по суті перебуває у колізії із правом особи на розгляд справи упродовж розумного строку, яке є складовим права на справедливий суд, закріпленого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, дійсно недопустимим є вплив на суддів у будь-який спосіб навіть зі сторони голови суду, однак неправильним слід визнати і відсутність оперативного реагування на факти недотримання дисципліни, які призводять до порушення прав людини.

Вважаємо, що законодавство повинно встановити механізм реагування головою суду на безпідставне невиконання суддею процесуальних вимог щодо дотримання строків розгляду справи. Такий механізм повинен включати: 1) захід впливу, наприклад, оголошення догани із зобов'язанням невідкладно розглянути справу, процесуальні строки розгляду якої безпідставно пропущені; 2) право на оскарження суддею дисциплінарного стягнення до Вищої кваліфікаційної комісії України; 3) встановлення дисциплінарної відповідальності голови суду за безпідставне оголошення догани.

Таким чином, проведене дослідження статусу голови суду дозволило дійти висновку про необхідність вдосконалення механізму призначення суддів на адміністративну посаду шляхом обов'язкового залучення до цього процесу загальних зборів відповідного суду як органу суддівського самоврядування. Також доведено необхідність наділення голови суду повноваженням щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за порушення права особи на розгляд справи упродовж розумного строку.

Одержані висновки можуть бути використані при подальшому вдосконаленні системи судоустрою, зокрема в контексті конституційної та судової реформ.

Література

1. Екс-голова ВРЮ Лідія Ізовітова: «Я вдячна всім, хто допоміг пройти найскладніший етап функціонування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http//zib.com.ua/ua/14944-eks-golova_vryu_lidiya_izovitova_ya_vdyachna_vsim_hto_dopomi.html.
2. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів, ухвалений Комітетом Міністрів Ради Європи 23 листопада 2001 року. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – 488 с.
3. Константий О.В. Правова природа й класифікація управлінських відносин у судах / О.В. Константий // Державне будівництво та місцеве самоврядування : збірник наукових праць. Вип. 12. – 2006. – С. 27–32.
4. Городовенко В.В. Роль органів суддівського самоврядування в забезпеченні незалежності судової влади / В.В. Городовенко// Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 1. – С. 118–121.
5. Пітер Г. Соломон молодший. Судове адміністрування і якість правосуддя // Судова апеляція. – № 3 (16), 2009. – С. 73–83.
6. Кіт Х. Голова суду як суб'єкт владних повноважень / Х. Кіт // Вісник Львівського університету. Серія юрид. Вип. 54. – 2011. – С. 173–179.
7. Данилова М. Правова природа «влади» голови суду відносно підлеглих / М. Данилова // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 281–285.
8. Панталієнко П.В. Адміністративно-правовий статус голови місцевого суду України / П.В. Панталієнко : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Кабінет Міністрів України, Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://elibrary.nubip.edu.ua/12108/1/%D0%9F%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%94%D0%BD%D0%BA%D0%BE__f.pdf.

Анотація

Вільгушинський М. Й. **Щодо статусу голови суду в умовах реформування судової системи.** – Стаття.

У статті досліджуються особливості визначення прав, обов'язків, повноважень голови суду, а також особливості нормативно-правового регулювання порядку його призначення на посаду. Особливу увагу приділено історичному аналізу регулювання означеної сфери, на підставі якого констатовано рецепцію європейських стандартів регулювання цього питання у національне право. Проведене дослідження дозволило дійти висновку про необхідність вдосконалення механізму призначення суддів на адміністративну посаду шляхом обов'язкового залучення до цього процесу загальних зборів відповідного суду як органу суддівського самоврядування. Крім того, наведено аргументи на користь наділення голови суду повноваженням щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за порушення права особи на розгляд справи упродовж розумного строку.

Ключові слова: голова суду, правовий статус, Вища рада юстиції, суддівське самоврядування, дисциплінарна відповідальність судді.

Аннотация

Вильгушинский М. И. **Относительно статуса председателя суда в условиях реформирования судебной системы.** – Статья.

В статье исследуются особенности определения прав, обязанностей, полномочий председателя суда, а также особенности нормативно-правового регулирования порядка его назначения на должность. Внимание уделено историческому анализу регулирования указанной сферы, на основании которого констатирована рецепция европейских стандартов регулирования этого вопроса в национальное право. Проведенное исследование позволило прийти к выводу о необходимости усовершенствования механизма назначения судей на административную должность путём обязательного привлечения к этому процессу общего собрания соответственного суда как органа судебного самоуправления. Кроме того, приведены аргументы в пользу наделения председателя суда полномочиями по привлечению судьи к дисциплинарной ответственности за нарушение права лица на рассмотрение дела в разумные сроки.

Ключевые слова: председатель суда, правовой статус, Высший совет юстиции, судебное самоуправление, дисциплинарная ответственность судьи.

Summary

Vilgushynskyi M. I. **About the status of the chairman of the court in the condition of the court system reform.** – Article.

The article is devoted to the features of determination of the court presidents' rights, obligations and plenary powers, as far as features of legal regulation order of his appointment. Particular attention is paid to the historical analysis of the regulation of this sphere, on the basis of which the author makes a conclusion of the reception of European standards regulating this issue into national law. This study allowed to conclude on the need to improve the mechanism for appointing judges to administrative positions, by requiring involvement of the general meeting of the relevant court as an body of self-government. Furthermore, given the arguments in favor of giving the Chairman of the court to bring a judge to disciplinary liability for violation of the right to trial within a reasonable time.

Key words: Chairman of the court, the legal status, the High Council of Justice, judicial self-government, disciplinary liability of judges.

УДК 342. 56+342.565.2

О. І. Махніцький

СУДОВИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І СУДОВА ВЛАДА: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

У сучасних умовах політико-правових перетворень у державі й суспільстві актуалізуються питання формування доктрини судового конституціоналізму, який є порівняно новим політико-правовим явищем конституційної державності.

У конституційно-правовій науці немає єдиного, уніфікованого підходу щодо визначення цього явища. Більше того, вважаємо справедливим твердження про необхідність подальших наукових розробок щодо нього, незважаючи на наявність відповідних монографічних робіт як зарубіжних [1], так і вітчизняних [2] учених. Крім того, відсутні праці, присвячені визначенню співвідношення судового конституціоналізму та судової влади. Утім ці питання мають не лише важливе теоретичне значення, але й прямий «вихід» на практику. При цьому слід зауважити, що в сучасній юридичній науці не лише немає єдності у визначенні судового конституціоналізму, а й продовжується тривалий «пошук» визначення сутності та змісту судової влади. Не вдаючись до глибокого системного аналізу доктринальних підходів щодо дефініцій судової влади, вважаємо обґрунтованим в якості методологічного інструментарію для аналізу її співвідношення з концептом судового конституціоналізму використовувати таке поняття: судова влада – самостійна й незалежна гілка державної влади, що створена для вирішення соціальних конфліктів на підставі права і закону, охорони й забезпечення режиму конституційності та встановлення найбільш значущих юридичних фактів і станів у відповідному нормативно встановленому процедурно-процесуальному порядку через діяльність такого спеціалізованого державного механізму, як суди.

Судова влада має діалектичний зв'язок із судовим конституціоналізмом. Адже в конституційно-правовій науці якісний стан функціонування судової влади отримав назву «судовий конституціоналізм». При цьому, на думку М. Бондаря, в широкому сенсі судовий конституціоналізм визначається діяльністю всієї системи судової влади в тому її аспекті, в якому вона справ-

© О. І. Махніцький, 2012

ляє організуючий та охоронний вплив на конституційно-правові відносини [1, с. 105–106].

Прихильником вузького розуміння судового конституціоналізму є професор І. Кравець, який стверджує, що судовий конституціоналізм – це сукупність рішень органів конституційного правосуддя і відображених в них правових позицій із конституційно-правових питань [3, с. 9]. Відповідно до цього підходу можна виділити такі компоненти змісту судового конституціоналізму: конституційну герменевтику, конституційне судочинство як процесуальну основу формування судового конституціоналізму, правові позиції органу конституційного правосуддя як матеріальне втілення судового конституціоналізму.

Дійсно, не можна не визнати, що провідну роль у формуванні судового конституціоналізму відіграє конституційне правосуддя як форма конституційного контролю та спеціалізований інструмент правової охорони Конституції як Основного Закону держави.

Так, Конституційний Суд України є важливою ланкою в системі судової влади, а конституційне правосуддя як спеціальний судовий конституційно-контрольний інститут утворює одну з основних ознак сучасного українського конституціоналізму й одночасно – засіб гарантування основоположних цінностей конституціоналізму, механізм їх реалізації.

Так, сутність конституційного судочинства як «гаранта» цінностей конституціоналізму розкривається через конституційний нормоконтроль, який здійснює орган конституційної юрисдикції через його аналітичну роботу щодо «створення юридичних конструкцій, які розв'язують питання щодо відповідності одних правових норм іншим чи їх тлумачення» [4, с. 25]. Продовжуючи цю думку, М. Бондар наголошує, що російський Конституційний Суд не «квазісуд», а «квазіправотворець», тому що Конституційний Суд, визначаючи ту чи іншу норму неконституційною, позбавляє її юридичної сили, тобто скасовує її. Звідси постає, що відповідне рішення Суду не позбавлене властивостей нормативного акта, скерованого на встановлення, зміну або скасування правових норм [5, с. 31–32].

Вказана позиція також отримала підтримку європейських правознавців. Так, аналіз поглядів на роль актів конституційного судочинства вчених Ганса Кельзена, Раймона де Мальбера, Моріса Оріу дозволив Мішелю Троперу дійти прийнятного висновку, що «суд (конституційний суд. – *О.М.*), який контролює конституційність законів, є одночасно і законодавцем, і «засновником» конституції».

У цьому сенсі конституційне правосуддя постає засобом реалізації конституціоналізму, а також «фактором розвитку, перетворення конституціоналізму» [6, с. 55]. Адже, здійснюючи конституційний нормоконтроль та офіційне тлумачення, орган конституційної юрисдикції звертається до теорії «живого права», яка, на думку В. Бринцева, є філософською основою судового конституціоналізму та трансформована на початку XXI століття в доктрину «живої конституції» [2, с. 86–87].

Досвід здійснення конституційного судочинства дає підстави стверджувати, що лише розуміння внутрішньої ідеології, цілей Основного Закону, суті його правоположень дає можливість зрозуміти його дух. Незважаючи на багатовікові намаган-

ня філософів розкрити зміст цього явища та визначити, як воно впливає на правозуміння, чіткої відповіді на ці питання в юридичній літературі немає.

В. Зоркін стверджує, що жива конституція – це не лише текст і не лише рішення Конституційного Суду щодо тлумачення тих чи інших норм Основного Закону. Жива Конституція – це ще й закони, і вся правозастосовна практика, яка показує, в якому напрямі рухається право, рішення Конституційного Суду доповнюють живу Конституцію, проте не створюють нового тексту [7, с. 59–60].

Ідея «живої конституції», під якою її прихильники Є. Анічкін, В. Зоркін, В. Лебєдєв, М. Митюков та інші розуміють зміни, перетворення змісту конституційних приписів про права і свободи особистості без зміни їх текстуального вираження, має також серйозних критиків, які вважають цю ідею непродуктивною, оскільки такий підхід веде до виправдання конституційних правопорушень [8, с. 93–102]. При цьому М. Вітрук не виключає необхідності розуміння духу Конституції, однак вважає, що потрібне не наповнення Конституції новим змістом за рахунок судових рішень, без змін її тексту, а саме осягнення суті конституційних положень в умовах суспільних відносин, які постійно змінюються [9, с. 9–10].

Незважаючи на дискусійність багатьох положень доктрини «живої конституції», вона отримала визнання на загальноєвропейському рівні. У доповіді на міжнародній конференції 2008 року було зазначено: «Через конституційний контроль конституція як правовий акт перетворюється на живе право, а конституціоналізм перетворюється на живий конституціоналізм» [10, с. 110–111].

З огляду на це пояснюється тенденція перегляду власних правових позицій у практиці національного конституційного судочинства (не лише в Україні, але й в Австрії, Великобританії, Канаді, США, ФРН), що має винятковий характер та об'єктивно зумовлюється певними соціальними чинниками. Йдеться про необхідність забезпечувати функціональну стабільність Основного Закону за посередництва переосмислення деяких його положень навіть за незмінності їх тексту [11, с. 5].

При цьому заслуговує на підтримку позиція М. Бондаря, що не можна ототожнювати поняття живої Конституції і живого конституціоналізму виходячи з того, що живий конституціоналізм – це не стільки «оживлення» за допомогою судово-правового інструментарію власне Конституції, стільки «рихтування» всіх складових компонентів та інститутів системи конституціоналізму, включаючи й конституційну практику, й конституційну культуру в суспільстві та державі [12, с. 80]. На необхідності звернення до практики «живої конституції» наголошують і вчені України [13].

За допомогою конституційного судочинства конституціоналізм як особливий політико-правовий режим демократичної держави актуалізується з урахуванням конкретно-історичних умов свого розвитку, перетворюється на «живий» конституціоналізм на основі правових позицій Конституційного Суду України, який за його якісними ознаками характеризується як судовий конституціоналізм.

Таким чином, враховуючи характер конституційного правосуддя як спеціалізованого конституційно-контрольного інституту й одночасно інституту (елемента) судової влади, можна стверджувати, що саме діяльність Конституційного Суду України стала вирішальним фактором щодо формування якісно нового стану кон-

ституціоналізму – судового конституціоналізму. Рішення органу конституційної юрисдикції є нормативно-правовою основою формування судового конституціоналізму.

Відповідно, конституційний контроль, здійснюваний насамперед у формі конституційного правосуддя, постає генератором сутнісних основ судового конституціоналізму, проникає в усі його складові. Створення й функціонування інституту конституційно-судового контролю перетворює конституціоналізм, переводить його на якісно новий рівень практичної реальності.

Водночас це не означає, що сама по собі наявність спеціалізованого судового органу конституційного контролю автоматично зумовлює наявність судового конституціоналізму. Для цього необхідні певні умови, зокрема, ефективна діяльність цього органу. Тому важливого значення набуває можливість доступу до конституційного правосуддя людини. Зокрема, без конституційної скарги не лише конституційне правосуддя, а й певною мірою конституціоналізм набуває «часткового» характеру. Широке розуміння суб'єктів конституційної скарги забезпечує можливість активної участі в межах конкретного нормоконтролю громадян та їх різних об'єднань, включаючи муніципальні утворення як різновид територіальних об'єднань (місцевих спільнот), у конституційних перетвореннях правової системи та правозастосовної практики, зокрема шляхом ініціювання перевірки закону на відповідність Конституції.

Крім того, Г. Арутюнян вважає, що система конституційного контролю, однією з основних ланок якої є судовий конституційний контроль, лише на певному рівні системного й безперервного функціонування може поставати як цілісна система конституційного моніторингу. У даному контексті «контроль» – це функція, «моніторинг» – форма реалізації цієї функції, «діагностика» – механізм реалізації даної функції. По суті, контроль нині здійснюється за допомогою дискретного зіставлення об'єкта із самою Конституцією, а моніторинг передбачає системне й безперервне виявлення реального стану конституціоналізму в суспільстві. Важлива роль у даній схемі відводиться загальним судам. Суди загальної юрисдикції покликані забезпечувати ці права, гарантуючи доступність судів, ефективність судочинства й однакове застосування законів. Саме судова практика повинна виявити існуючі невідповідності між Конституцією та діючою правовою системою в цілому. А це означає, що, по-перше, суди повинні відігравати активнішу роль у загальній системі конституційного контролю, а по-друге, судова практика повинна стати важливим об'єктом конституційної діагностики [14].

У зв'язку із цим для становлення судового конституціоналізму в Україні важливе значення має також діяльність системи судів загальної юрисдикції.

Ключову роль у судовому нормотворенні мають узагальнення з метою забезпечення однакового застосування норм права під час вирішення справ відповідної судової юрисдикції, практики застосування матеріального і процесуального закону, що здійснюються вищими спеціалізованими судами. Щодо правової природи відповідних актів вищих спеціалізованих судових органів, то вона не визначена ні на законодавчому, ні на науковому рівні. Не можна, однак, не погодитися і з тим, що під час вирішення відповідних питань принципово важливим видається виходити

не стільки з формально-юридичних оцінок відповідних актів, скільки з їх реальної юридичної та соціальної значущості, з фактичного слідування їм нижчими судами. У цьому сенсі навряд чи в кого-небудь є сумнів у фактичному їх визнанні нижчими судами та суворому дотриманні цими судами вимог, що містяться в роз'ясненнях вищих судових органів [15, с. 423–425].

Водночас суди загальної юрисдикції вирішують такі важливі з точки зору конституційного права і практики конституціоналізму питання, як призупинення діяльності й ліквідація політичних партій, перевірка дотримання процедури ініціювання і проведення референдуму, виборчі спори тощо. Наприклад, рішенням Судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України В. Ющенка на рішення ЦВК України було здійснено фактичне нормотворення, а саме: можливість призначення і проведення третього туру виборів Президента України за правилами другого туру.

Відповідно до ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Пленум Верховного Суду України виконує такі функції: надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судової системи й діяльності Верховного Суду України; надає висновки про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачено Президента України, ознак державної зради чи іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; приймає рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України [16].

При цьому слушною здається позиція В. Бринцева щодо необхідності підвищення ролі Верховного Суду України у процесі формування національної моделі судового конституціоналізму на заключному етапі судово-правової реформи, а також із метою підвищення оперативності й якості судочинства в загальних судах – наділення судів усіх рівнів та юрисдикцій правом на безпосереднє звернення до органу конституційного судочинства із запитом щодо визначення конституційності законоположень, які викликають сумніви за їх застосування під час розгляду конкретних судових справ [2, с. 122–123].

Крім того, реалії судового конституціоналізму є можливими за умови конституціоналізації – «процесу освоєння конституційних цінностей і норм» [17, с. 25] всіх галузей законодавства і правової системи в цілому, так само як і конституціоналізації правозастосовної практики в усіх сферах державного, соціально-економічного, суспільного життя. На цій основі має формуватися правопорядок, основоположними принципами й вищими цінностями якого були б конституційні принципи та ціннісні орієнтири, серед яких визначального значення набуває принцип верховенства права.

Із цих позицій судовий конституціоналізм може бути представлений як політико-правовий режим судового забезпечення верховенства права і прямої дії Конституції, безумовного судово-правового гарантування конституційних цінностей на основі балансу влади і свободи, приватних і публічних інтересів, єдності соціо-

культурних та юридичних, нормативно-правових факторів у процесі конституціоналізації законодавства та всієї системи правопорядку в демократичній, правовій державі [1, с. 113–114].

Враховуючи наведене, вважаємо обґрунтованим визначити такі основні характеристики судового конституціоналізму в контексті його співвідношення із судовою владою.

По-перше, поряд із Конституцією України, яка є ядром сучасного українського конституціоналізму, що обумовлено її багатофункціональністю в науково-практичній парадигмі конституціоналізму, нормативною основою судового конституціоналізму та складовою його змісту є правові позиції, що містяться в рішеннях і висновках Конституційного Суду України, рішеннях Верховного Суду України та постановах пленумів вищих спеціалізованих судів України. Саме в цих актах зосереджена практика вирішення конституційних спорів, захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні.

По-друге, формуванню й функціонуванню судового конституціоналізму сприяє професійна конституційна правосвідомість суддів, що приймають рішення на основі науково-практичного праворозуміння, забезпечуючи тим самим високий рівень рішень судових органів й ефективну охорону прав та інтересів людини і держави, реалізацію не лише «букви», але й «духу» Конституції України.

По-третє, практичне втілення судового конституціоналізму відбувається в судово-владних відносинах, у процесі здійснення правосуддя, конституційного контролю, а також взаємодії органів судової влади з органами законодавчої та виконавчої влади.

Таким чином, на підставі вищезазначеного можна стверджувати, що в умовах сучасного конституціоналізму наслідком ефективного функціонування судової влади є формування судового конституціоналізму як якісного стану правосуддя, що забезпечує режим верховенства права, верховенства і прямої дії Конституції України, правового обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

Література

1. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М. : Норма – Инфра-М, 2011. – 544 с.
2. Бринцев В.Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування : монографія. У 2 кн. Кн. 1 / В.Д. Бринцев. – Х. : Право, 2013. – 392 с.
3. Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2005. – 675 с.
4. Ливеровский А.А. Органы конституционного контроля как «квазисуды» / А.А. Ливеровский, М.В. Петров // Журнал конституционного правосудия. – 2010. – № 3 (15). – С. 23–27.
5. Бондарь Н.С. Конституционный Суд России не «квазисуд», а больше чем суд / Н.С. Бондарь // Журнал конституционного правосудия. – 2010. – № 3 (15). – С. 28–33.
6. Бондарь Н. Конституционное правосудие и политика: попытка конституционного анализа без политизации / Н. Бондарь // Сравнительное конституционное обозрение. – 2013. – № 1 (92). – С. 45–64.
7. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В.Д. Зорькин. – 2-е изд. – М. : Норма, 2008. – 592 с.
8. Витрук Н.В. Доклад на научно-практической конференции «Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства» (13–16 апреля 2010 года) / Н.В. Витрук // Государство и право. – 2010. – № 12. – С. 93-102.

9. Витрук Н.В. Из стенограммы круглого стола «Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде Российской Федерации: опыт применения и перспективы совершенствования в Российской академии правосудия» (1 декабря 2009 года) / Н.В. Витрук // Журнал конституционного правосудия. – 2010. – № 1 (13). – С. 9–15.
10. Генеральна доповідь XIV Конгресу конференції європейських судів (Вільнюс, 3–6 червня 2008 року) / З виступу Н.С. Бондар на круглому столі кафедри державного й адміністративного права юридичного факультету С.-Петерб. ун-ту // Конституційне правосуддя : вісн. конф. органів конституц. контролю країн молодої демократії. – Єреван, 2008. – Вип. 2–3. – С. 110–111.
11. Рабінович П. Конституція України як «живий інструмент» (у світлі офіційного тлумачення її положень) / П. Рабінович, В. Гончаров // Юридичний вісник України. – 2011. – № 23. – С. 5.
12. Бондарь Н. Конституционный Суд России – генератор «живого» (судебного) конституционализма / Н. Бондарь // Право України. – 2010. – № 6. – С. 75–86.
13. Орзіх М. Сучасний конституціоналізм – мета конституційної реформи в Україні / М. Орзіх // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матер. міжнар. наук.-практ. конф. – Одеса : Юрид. л-ра, 2000; Заєць І. Жива тканина Конституції (17 квітня 2008 року) / І. Заєць [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://constituanta.blogspot.ru/2011/02/blog-post_735.html; Рабінович П. Конституція України як «живий інструмент» відображення та врегулювання соціальних змін (у світлі практики вітчизняного конституційного судочинства) / П. Рабінович, В. Гончаров // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2. – С. 3-14.
14. Арутюнян Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии / Г. Арутюнян // – Віче. – 2012. – № 2. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.viche.info/journal/2937/.
15. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право / М.Н. Марченко. – М. : Изд-во «Проспект», 2006. – 512 с.
16. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року // Офіційний Вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
17. Хабриева Т.Я. Этапы и основные направления конституционализации современного российского законодательства / Т.Я. Хабриева // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – № 6 (36). – С. 25-30.

Анотація

Махніцький О. І. **Судовий конституціоналізм і судова влада: до постановки питання про поняття та співвідношення.** – Стаття.

Статтю присвячено розкриттю змісту та визначенню поняття судового конституціоналізму в контексті його співвідношення з концептом судової влади. На основі системного аналізу доктринальних підходів щодо визначення судового конституціоналізму робиться висновок, що в умовах сучасного конституціоналізму наслідком ефективного функціонування судової влади є формування судового конституціоналізму як якісного стану правосуддя, що забезпечує режим верховенства права, верховенства і прямої дії Конституції України, правового обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

Ключові слова: судова влада, судовий конституціоналізм, правосуддя, верховенство права, органи конституційної юрисдикції, Конституційний Суд України, Конституція.

Аннотация

Махницкий О. И. **Судебный конституционализм и судебная власть: к постановке вопроса о понятии и соотношении.** – Статья.

Статья посвящена раскрытию содержания и определению понятия судебного конституционализма в контексте его соотношения с концептом судебной власти. На основе системного анализа доктринальных подходов к определению судебного конституционализма делается вывод, что в условиях современного конституционализма следствием эффективного функционирования судебной власти является формирование судебного конституционализма как качественного состояния правосудия, обеспечивающего режим верховенства права, верховенства и прямого действия Конституции Украины, а также правового ограничения (самоограничения) публичной власти в пользу гражданского общества, прав и свобод человека.

Ключевые слова: судебная власть, судебный конституционализм, правосудие, верховенство права, органы конституционной юрисдикции, Конституционный Суд Украины, Конституция.

Summary

Makhnitskyi O. I. **Judicial constitutionalism and judicial power: the aspect of notion and correlation.** – Article.

The article deals with defining the notion of judicial Constitutionalism in the context of its relation to the concept of judicial power. On the basis of systematic analyses of the doctrine of judicial Constitutionalism the author makes a conclusion that under modern Constitutionalism judicial constitutionalism is being formed as a result of effective operation of Judicial power. Judicial Constitutionalism ensures rule of law, the supremacy and direct action of the Constitution of Ukraine as well as the restriction of public power in favor of civil society, human rights and liberties.

Key words: judicial power, judicial Constitutionalism, justice, rule of law, the bodies of Constitutional jurisdiction, Constitutional Court of Ukraine, the Constitution.

УДК 340.15

В. В. Завальнюк

АНТРОПОЛОГІЯ В СИСТЕМІ ЦІННОСТЕЙ ПРАВА

Мало яка інша тема висвітлена у науковій літературі так щедро і разом з тим так суперечливо, як правова культура. Сьогодні на основі правових, соціологічних, філософських, антропологічних та інших підходів до визначення правової культури вироблено більше 250 її дефініцій.

Правова культура – унікальне явище, особливий зріз, аспект правового життя суспільства, що віддзеркалює рівень і ступінь накопичених правових цінностей, тих особливостей права, юридичної техніки, які належать до духовної культури, правового прогресу.

Зауважимо, правову культуру можна розглядати як властивість людини – суб'єкта історичного процесу, оскільки про культуру ми судимо з того, наскільки вона сприяє чи заважає вияву людського у процесі діяльності людей, є результатом чи засобом їхньої самореалізації, забезпечення прогресивного розвитку. При цьому кожна людина виступає як в ролі культурних впливів із боку оточуючих її людей, так і активним суб'єктом таких впливів. Правова культура є особливим баченням правового життя, що охоплює всі його боки, що зумовлює першочергове значення теоретико-прикладних досліджень у галузі правової культури.

З позицій антропологічного підходу культура в цілому розуміється як сукупність благ, створених людиною, на відміну від природних. Соціологічний аналіз дозволяє трактувати означене поняття як компонент суспільного життя у вигляді сукупності духовних цінностей. Культура розглядається як певний рівень розвитку суспільства, творчих сил і здібностей людини, що історично склалися. Відзначимо, що достойністю антропологічного підходу є глибина аналізу культури як прояву різноманітних сфер людського життя [1].

Антропологізм правової культури і проявляється, по-перше, у тому, що правова культура особи дозволяє осягнути синтез суб'єктивного права, що притаманне кожному, та об'єктивного права, що існує поза волею окремо взятого індивіда.

По-друге, юридична антропологія здобутками свого етнологічного напряму уже довела, що кожна правова культура має право на автономію поміж іншими, що у

© В. В. Завальнюк, 2012

світі існує плюралізм правових форм, множинність правопорядків, причому, очевидно, не існує їх етнічної або державної ієрархії (хоча співвідношення міжнародного та національних правопорядків в ідеалі мало би бути саме ієрархічним).

По-третє, юридична антропологія дозволяє розкрити динаміку правової культури, визначивши її центр і периферію, рушійні сили, конструктивні й тупикові напрямки динаміки правової культури [2]. Антропологічна сутність правової культури уможливлює її розвиток, враховуючи здатність людини та створених людьми спільнот до розвитку і прогресу.

Ю.М. Тодика справедливо констатує: «Становлення України як правової, демократичної, соціальної держави передбачає високий рівень правової культури громадян, соціальних груп, усього суспільства» [3]. Усе це потребує прийняття ефективних засобів щодо перебудови правового виховання, організації юридичного всеобучу як загальнодержавного завдання, що охопить усі верстви населення. У питаннях становлення сучасної правової культури населення необхідна цілеспрямована правова політика держави як важлива частина загальнодержавної політики. Це науково обґрунтована, послідовна діяльність державних і муніципальних органів із створення ефективної системи правовиховної діяльності, комплексного використання в цьому напрямку правових та організаційних засобів, що працюють на укріплення дисципліни, формування правової державності українського народу, високого рівня правової культури [3]. Рівень правової культури суспільства, соціальних груп, індивіда суттєво впливає на весь спектр державно-правових процесів у країні. Тому формування демократичних устоїв українського суспільства на сучасному етапі безпосередньо пов'язане із процесом розвитку, динаміки правової культури, можливістю застосування сучасних європейських норм і стандартів. Вони є предметом конкретної правової політики, визначають науковий пошук сучасних загальнотеоретичних, галузевих і спеціальних правових досліджень з точки зору людиномірності [4]. Більшість досягнень останніх років у правовій сфері була пов'язана з висуванням ідеї прав людини як основної в правовому розвитку, що перебуває в руслі антропологізації права. Разом з тим є очевидним, що поміщення людини до центру правової системи, а прав людини – до центру системи права не повинно підміняти саме об'єктивне право і тим більше не скасовувати діалектичний зв'язок між суб'єктивними правами індивіда та його обов'язками. Суб'єктивне право нерідко виступає синонімом сваволі людини («роблю, що хочу, головне, щоб мені за це нічого не було»). Такому викривленому сприйняттю прав та обов'язків значною мірою посприяла тоталітарна традиція нехтування правами людини. І сьогодні люди, які, говорячи словами героїні Достоєвського, «ніколи досита хліба не їли», у правовому житті перш за все «кидаються» на права. Між тим ігнорування обов'язків у праві є настільки ж небезпечним, як і недооцінка ролі суб'єктивних прав. Слід погодитись з висновком О.С. Дьоміної, що не тільки права, але й обов'язки людини є найважливішим компонентом права [5]. У руслі піднесення обов'язків поряд з правами людини має відбуватись, на нашу думку, правове виховання населення.

Ще один важливий момент антропологізації правової культури пов'язаний з поняттям правової активності особистості. При тому що поняття правової активності

добре вивчено ще за радянських часів (роботи П.П. Баранова, Ю.М. Оборотова, В.М. Шафірова), сьогодні очевидною є актуалізація цієї проблематики. Позитивне ставлення до права та психологічна готовність людини до здійснення соціально корисних дій у сфері правового регулювання сьогодні стають вирішальною рушійною силою у формуванні правової культури нового посттоталітарного, демократичного суспільства [6].

Сучасний етап розвитку правової культури українського суспільства характеризується також ціннісною переорієнтацією зв'язків держави та людини. Вихідним стає людина, а держава покликана захищати її права. Формування сучасної правової культури передбачає перш за все її орієнтацію на права людини. Вирішення завдань із формування сучасної правової культури громадян залежить не тільки від держави. У цьому напрямку також потрібні зусилля суспільства, кожної людини. Зрозуміти сутність правової культури можна лише, дивлячись крізь призму діяльності людей. Правова культура не існує поза людиною. Вона породжена тим, що людина постійно прагне шукати смисл власного життя і діяльності, удосконалювати себе і світ, в якому живе [6].

Відмітимо, що сучасний стан правової культури в Україні характеризується антропоцентричною спрямованістю, хоча й досі спостерігаються деякі негативні явища на кшталт ксенофобії та національного шовінізму. З одного боку, за всі роки незалежності в Україні не було випадків масових виявів етнічної нетерпимості, а з іншого – у ці роки помітно зріс рівень психологічної відособленості та ізоляціонізму щодо представників більшості національностей. Так, останні дослідження показали, що в масовій міжнаціональній свідомості дорослого населення України продовжує зберігатися високий рівень східнослов'янської відособленості, національного ізоляціонізму та ксенофобії. Як «своїх» населення України традиційно сприймає переважно етнічних українців, росіян і білорусів. Представники більшості національностей сприймаються як «чужі» і «видворяються» масовою свідомістю за межі України. Деяке «послаблення» виявляється до «історичних сусідів»: близько половини українських громадян як жителів України допустили б ще євреїв, поляків, молдаван і кримських татар, тобто представників тих народів, з якими маємо історичний досвід спільного проживання. Подібна конфігурація національних переваг дозволяє припустити, що в основі національного ізоляціонізму, який домінує у масовій міжнаціональній свідомості населення України, закладені архаїчно-традиціоналістські ціннісні орієнтації. Вони значною мірою визначають формування, розвиток і консолідацію системи соціальних відносин на цьому етапі розвитку українського суспільства [7].

Загальний підсумок трансформації масової свідомості такий: за роки незалежності України питома вага психологічно відкритих (толерантних) людей знизилася більш ніж у три з половиною раза. Практично половину населення дотепер становлять громадяни з ізоляціоністськими настановами на міжнаціональні відносини. Особливу тривогу викликає розростання ксенофобських настанов: чисельність їх носіїв за останній час зросла більш ніж у чотири рази [7].

Динамізм і стабільність державних і правових систем призводить до дедалі більшої соціально-регулятивної множинності і багатоваріантності, зміни їх ролі й

місця в суспільних відносинах і, відповідно, до різних підходів щодо пізнання і визначення їх сутності. Історична тенденція соціального життя в Україні визначає рух суспільства до більш досконалого типу права, до поглиблення його гуманізму, демократизму і загальної антропологізації [8].

Регулююча функція правової системи України спрямована на забезпечення взаємодії індивідуального і колективного, приватного і публічного чинників, які завжди знаходяться у відносинах не тільки взаємозалежності, а й суперечливості, бо кожен із них окремо є потенційно внутрішньо суперечливим. Регулятивна функція правової системи України поділяється на два відносно самостійних, але взаємопов'язаних явища – індивідуальні права і свободи та публічні інтереси суспільства [9]. В основу механізму забезпечення прав і свобод особи покладено антропологічний принцип права, який забезпечує цілісність його реалізації як якісно самостійного явища правової системи. Характеризуючи цей механізм, Н.М. Оніщенко підсумовує: «Це комплекс взаємопов'язаних, взаємодіючих юридичних передумов, нормативних засобів та загальносоціальних умов, які створюють належні юридичні і фактичні можливості для повноцінного здійснення прав і свобод людиною. Сутністю гарантій основних прав і свобод людини і громадянина є умови, які повинна створити держава для їх реалізації»[8].

Антропологізація права пов'язана з глибоким переворотом у суспільних відносинах. Вона досягається в тій мірі, в якій посилюється загальносоціальний елемент у законодавстві та правозастосуванні. Підвищення загальносоціальної значущості права є однією з ознак формування правової системи у державі [10].

Державно-правовий зміст правової системи України характеризують три основні складові антропологічного принципу права: а) природні права і обов'язки людини і міра їх закріплення та гарантії у позитивному українському законодавстві; б) інноваційні правові можливості людини, що виникають у результаті розвитку науки, культури, зростання добробуту суспільства і закріплюються в нормативно-правових актах; в) правові пільги чи правові обмеження, встановлені державою для людей, які належать до певного прошарку, класу, дотримуються тієї чи іншої релігії [11].

Як одну з основних тенденцій в Україні можна визнати поступове і послідовне зближення природно-правових і державно-правових засад у правовій системі, яке відбувається із зростанням загальнолюдської культури, реалізацією морально-гуманістичних суспільних ідеалів. Тому соціальне значення української правової системи залежить, перш за все, від того, як вирішується її головне протиріччя між природно-правовими і державно-правовими засадами з урахуванням антропологічного принципу права. Якщо українське суспільство зможе створити сприятливі (демократичні) умови для послідовного та успішного вирішення цього протиріччя, воно відчує позитивний вплив правової системи у справі затвердження загальнолюдських цінностей та ідеалів. А з урахуванням того, що право є і засобом розв'язання суспільних протиріч, існує підстава стверджувати, що правові явища у своїй сукупності є якщо не джерелом, то своєрідним каталізатором формування громадянського суспільства [12].

Важливе значення для нормального функціонування українського суспільства в демократичному режимі, реалізації антропологічного принципу, вільного

розвитку особи має система спеціальних юридичних гарантій, що закріплена в Конституції України та інших нормативно-правових актах. Це надає громадянам і громадським структурам відчуття правової захищеності, переконаності в безперешкодному здійсненні своїх прав і свобод, виконанні обов'язків. Розвиток правової системи України на основі антропологічного принципу права, внутрішніх загальногуманістичних якостей, чіткої структурованості, ідеологічної та психологічної аури активно впливатиме на формування суб'єктивних настанов у людей, сприятиме встановленню нормативних взаємовідносин у суспільстві [13].

Звідси – цінність правової системи України значною мірою визначається тим, яке місце в ній займає особа, яка їй відведена роль, як охороняються і захищаються її інтереси, честь, гідність, якими правами вона наділена і якими є гарантії цих прав. При оцінці правової системи України слід виявити, наскільки вона дозволяє особистості розкрити свої можливості і здібності, реалізувати свій соціальний і моральний потенціал.

У літературі проблема правової системи України досить часто розглядається з позицій онтології організаційно-правових форм об'єднання суб'єктів права. На сучасному етапі розвитку української державності такий ракурс здається недостатнім. Його слід доповнити особистісним підходом до правової системи суспільства, його демократизації. Саме особа є одночасно представником певних соціальних груп, їх установ, юридичних осіб і особистих інтересів. Особистісні аспекти дозволяють з'ясувати специфічні складові діяльності людей, функціонування всієї правової системи України. Тому значення антропологічного принципу в розвитку сучасних правових реформ в Україні полягає в тому, щоб людина стала центром усієї життєдіяльності суспільства, мірою всіх речей, вищою соціальною цінністю. Реалізація цього принципу в українському законодавстві (на основі вітчизняного і світового досвіду), розробка механізму, наукової теорії його застосування покликані забезпечити: самостійність людини як суб'єкта права; здатність виявляти ініціативу і відповідати за свої дії та рішення; посилення гарантій невтручання у сферу, де людина має право діяти на власний розсуд; формування ефективних юридичних механізмів реалізації; захист прав людини; надання людині необхідної державної й громадської допомоги в реалізації прав і виконання нею обов'язків; розвиток системи юридичної освіти населення; розвиток ідеологічного і політичного плюралізму; урахування індивідуальних поглядів та національних інтересів при прийнятті рішень [14].

Роль антропологічного принципу права в розвитку правової системи сучасної Української держави визначається, передусім, необхідністю забезпечення самовизначення особи, її розвитку та соціалізації. При цьому право є об'єктивно можливим масштабом соціальної свободи, що стимулює творчу активність, самосвідомість людини, гарантує визнання суспільством того, що кожний індивід народжується вільним і рівним з іншими, а верховенство права розглядається як соціальний феномен, який зумовлює невід'ємні права людини на свободу, рівність, справедливість, гідне життя, повагу і недоторканність [15]. Це зумовлює можливість реалізації інших прав і свобод людини і громадянина, надає підстави для висновку про неприпустимість їх скасування або будь-якого обмеження. Саме завдяки визнанню гідності

людини визнаються недоторканними і невідчужуваними права людини, у силу чого вони складають основу будь-якого суспільства, а також справедливості.

Для правової системи сучасної України характерним є прагнення до реалізації антропологічного принципу у всіх сферах суспільного життя. Завдяки Конституційному закріпленню верховенства права, пріоритету прав і свобод людини над державними інтересами захист особистості, її гідності та волі стає визначальним фактором при прийнятті суспільно значимих владних рішень, у процесі нормотворчості тощо. Антропологізація правової системи яскраво виражається у тенденціях законотворчої діяльності.

Література

1. Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1999. – С. 572.
2. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Оборотов Юрій Миколайович. – О., 2003. – 379 с. – С. 47.
3. Тодика Ю.М. Конституційні засади формування правової культури / Ю.М. Тодика. – Х. : РАЙДЕР, 2001. – 160 с.
4. Дьоміна О.С. Проблеми формування правової культури в Україні в умовах трансформації політичного режиму / О.С.Дьоміна // Держава і право : зб. наук. пр. – К., 2006. – Вип. 31. – С. 39–44.
5. Копієвська О.Р. До проблеми формування правової культури особи в Україні / О.Р. Копієвська // Держава і право : зб. наук. пр. – 2006. – Вип. 34. – С. 105.
6. Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс / А.П. Семитко. – Екатеринбург : Изд-во Уральского гос. ун-та, 1996. – С. 11.
7. Национально-гражданские идентичности и толерантность. Опыт России и Украины в период трансформации / под ред. Л. Дробижевой, Е. Головахи. – К. : Институт социологии НАН Украины; Институт социологии РАН, 2007. – 280 с.
8. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні / Н.М.Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. Корецького НАН України, 2002. – 132 с.
9. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / Н.І.Карпачова, Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчук [та ін.]; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К. : Юрид. думка, 2007. – 424 с.
10. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М. : Норма-Инфра, 1999. – 336 с.
11. Петришин О.В. Права людини як фундаментальна цінність правової демократичної державності / О.В. Петришин // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. У 2 ч. Ч. 1 / за ред. проф. М.І. Панова. – Х., 2000. – С. 35–48.
12. Скакун О.Ф. Правова система України на правовій карті світу / О.Ф. Скакун – Х. : Еспада, 2004. – 96 с.
13. Бігун В.С. Людина в праві та науках про право: три загальнонаукові підходи до дефініції / В.С. Бігун // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): матеріали І всеукр. круглого столу, 16-17 вересня 2005 р., Львів. – Львів, 2006. – С. 37–42.
14. Коментар до Конституції України /Інститут законодавства ВР України – 2-е вид., виправл. та доповн. – К. : Інститут законодавства ВР України, 1998. – С. 88–94.
15. Права людини в Україні – 2006 : доп. правозахис. орг. / ред. : Є. Захаров; Укр. Гельс. спілка з прав людини; Харк. правозахисна група. – Х. : Права людини, 2007. – С. 8–10.

Анотація

Завальнюк В. В. **Антропологія в системі цінностей права.** – Стаття.

Юридична антропологія у формуванні правової культури українського народу і у розвитку правової системи України становить інтерес, оскільки з позицій антропологічного підходу культура в цілому розуміється як сукупність благ, створених людиною, на відміну від природних. Достойністю антропологічного підходу є глибина аналізу культури як прояву різноманітних сфер людського життя.

Ключові слова: правова культура, антропологія права, антроплологічний підхід, правова система, правове життя.

Аннотация

Завальнюк В. В. **Антропология в системе ценностей права.** – Статья.

Юридическая антропология в формировании правовой культуры украинского народа и в развитии правовой системы Украины представляет интерес, поскольку с позиций антропологического подхода культура в целом понимается как совокупность благ, созданных человеком, в отличие от естественных. Достоинством антропологического подхода является глубина анализа культуры как проявление различных сфер человеческой жизни.

Ключевые слова: правовая культура, антропология права, антропологический подход, правовая система, правовая жизнь.

Summary

Zavalniuk V. V. **Anthropology in the formation of the legal culture.** – Article.

Legal Anthropology in the formation of the legal culture of the Ukrainian people and in the development of the Ukrainian legal system is interesting because in terms of the anthropological approach to culture is generally understood as the totality of the benefits created by man, as opposed to natural. The advantage of the anthropological approach is the depth of the analysis of culture as a manifestation of the different spheres of human life.

Key words: legal culture, anthropology law, antroplology approach, the legal system, the legal life.

УДК 340.1

Л. І. Заморська

НОРМАТИВНІСТЬ ПРАВА ЯК СОЦІАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Поняття «регулювання» (з лат. regulo – встановлюю, приводжу до ладу) тлумачиться у значенні впорядковуючого, налагоджувального чинника [23, с. 487]. Під терміном «соціальне регулювання» розуміється функція суспільства, сутність якої полягає у впорядкуванні соціальних процесів особливими, виробленими у свідомості суб'єктів регулювання програмами, здатними активно впливати на всі сфери життєдіяльності суспільства [8, с. 54]. В основі регулювання соціальних процесів за допомогою спеціальних правил «лежить» їх нормативність. Переважна більшість суспільних відносин впорядковується саме з допомогою соціально-нормативного регулювання. Розглядаючи нормативне регулювання у соціальному житті, доцільно відзначити, що нормативність проявляється, переважно, як сукупність особливих правил, стандартів, еталонів поведінки учасників суспільних відносин. Проблемам нормативного регулювання приділялася і приділяється досить велика увага з боку науковців [4, с. 118; 10; 19].

Виклад основного матеріалу. Нормативність – це абсолютна властивість розвитку вищої форми матерії – суспільного життя. Нормативність є об'єктивною необхідністю, закономірністю розвитку суспільного життя, яка полягає у тому, що будь-яка сукупність соціальних явищ, попри її хаотичний і безладний стан, неминуче самоорганізовується у ту чи іншу впорядковану форму. Складається певний спосіб взаємодії учасників суспільного процессу, з'являються однакові форми розвитку, функціонування суспільних відносин, певні стандарти поведінки. Цей процес має характер обов'язкового закону, неминучої умови будь-якого суспільного розвитку. Суспільний прогрес багато в чому визначається стійким характером, стабільністю

© Л. І. Заморська, 2012

зв'язків і відносин, впровадженням визначених еталонів поведінки людей, їх повторюваністю і наданням їм обов'язкового характеру. Жодне суспільство не змогло б існувати без цих загальнообов'язкових правил поведінки людей [18, с. 40]. Основою цього впливу виступає соціальна нормативність. Вона висловлює об'єктивно необхідні вимоги взаємодії явищ і подій як результат предметно-практичної діяльності людей. Нормативність виступає формою об'єктивно необхідних зв'язків та способів взаємодії людей [15, с. 12–13]. Отже, сутність нормативності як соціального закону виявляється у неминучій уніфікації хаотичної сукупності інтересів окремих осіб (членів суспільних відносин) за ознаками, обумовленими об'єктивними потребами даного суспільства. Уніфікація у даному разі означає приведення чогось до однаковості, формування певного стандарту [23, с. 519]. Неминучість цього процесу пов'язана з наявністю тих чи інших потреб та інтересів членів суспільства. Не можна визначити єдиний і навіть переважний шлях задоволення інтересів усіх учасників правових відносин, оскільки це залежить від змісту інтересів, їх підтримки і протидії їм, відповідно до цієї ситуації в суспільстві [13, с. 6]. Слід сказати, що нормативність виступає не тільки як форма буття соціальних інтересів та потреб, а й як процес формування й виявлення певних способів існування соціальної реальності. Тобто нормативність виступає, із одного боку, як форма соціального розвитку, а з іншого – як її основний зміст. Така позиція видається виправданою. Вона дає можливість виявити походження нормативного характеру регулятивних явищ. «Раніше розглядали нормативні властивості соціальних регуляторів як дещо саме собою зрозуміле, що не потребує пояснення. Правила носили хіба що «надособистісний» характер, з'являлися звідкись ззовні. Але суть нормативності не тільки та й не так у тому, що це форми буття соціальних закономірностей, як у тому, що нормативність охоплює процес походження даних форм» [9, с. 24]. Нормативність у соціальному житті володіє власним змістом. Ним є усвідомлені індивідом (членами суспільства) як необхідні, життєво важливі власні інтереси й потреби, які потребують нормативного узагальнення. У свою чергу, необхідність є однією з переважних властивостей нормативності.

«Нормативний закон, чи це правовий акт чи моральна заповідь, вводиться людиною. Його часто називають добрим чи поганим, правильним чи неправильним, прийнятним чи неприйнятним, але «істинним» чи «хибним» його можна назвати лише в метафоричному сенсі, оскільки він описує не факти, а орієнтири нашої поведінки» [20, с. 92]. Якщо той чи інший орієнтир взятий на озброєння в якості певного зразка поведінки або заборони, відповідно, він визнаний суспільством як необхідний, соціально корисний. Будь-яке правило пройшло через волю і підсвідомість учасників соціального життя, і слід вважати це правило необхідним у процесі подальшої життєдіяльності членів суспільства. При аналізі необхідності нормативності можна виділити дві сторони проблеми. З одного боку, це – об'єктивна вимога соціального життя, без якої будь-який людський колектив існувати неможе, бо нормативність вносить упорядкованість у відносини людей. Суспільство – це результат взаємодії людей. Якщо немає впорядкованості у цій взаємодії і відносинах, то суспільство перестає існувати. З іншого боку, в ході суспільної практики почали усвідомлювати соціальну значимість та необхідність нормативності.

Її потреби проходять через свідомість, ідеологію, і члени суспільства починають формувати звичаї, заповіді, норми релігійних відправлень, моральності та інше. Усе це формує певні стереотипи поведінки. Суб'єктивний чинник, який відображає і який впливає на об'єктивні процеси, відбиває реальні вимоги як необхідні. В якості наступної нормативної властивості може бути типовість, тобто повторюваність. Типовість походить від поняттяя «типізація». Типізація – це складний розумовий процес, що передбачає узагальнення, відволікання від несуттєвих ознак явищ і виділення істотних.

Оцінка суспільних відносин з погляду їхньої типовості дає можливість окреслити найважливіше у них, сутнісне, що дозволяє класифікувати ці відносини, взаємозв'язки, явища з різних видів. В основі класифікації лежать типові ознаки, які є невід'ємною частиною цього виду відносин. Типовість служить для виділення з різноманіття людської діяльності чітких і ясних моделей поведінки. Типовість тих чи інших соціальних конструкцій є важливою передумовою їх нормативно-регулятивного вираження. Висновок про типовість характеру ознак явища складно зробити лише при аналізі їх виникнення, розвитку та функціонування, їх впливу на суспільні процеси. У результаті повторюваності різних подій з'являється необхідність зробити висновок про спільність характеру умов і результатів декількох варіантів суспільних процесів. Так, можна звести кілька ззовні різних моделей у єдиний вид за будь-яким критерієм. У якості критерію може бути сутнісна ознака явища. Регулярність повторення і отримання у результаті цього загального підсумку суспільної практики підводять до такого важливого висновку, як стабільність і стійкість дії даної моделі. У цьому полягає зміст соціального імунітету даного відношення від дестабілізуючих суспільних процесів і є прямим свідченням про його нормативний характер. Типовість, як нормативна властивість, характеризує не тільки правила поведінки людини, а й свідомість, так як нормативність означає упорядкованість в мисленні та суспільній діяльності. Нормативними виступають сам розумовий процес та його закономірності, нормативна мова, правила граматики, нормативні, нарешті, і соціальні процеси та поведінка людини [16, с. 115].

Наступною важливою ознакою нормативності слід назвати загальність. Загальність як властивість дає чітке уявлення про обсяг, широту, поширеність у суспільстві тих чи інших еталонів, масштабів, зв'язків, взаємозалежностей. Чим більше учасників залучено у цей комплекс відносин, тим більше він є дієвим і тим більшу кількість соціальних інтересів висловлює. Загальність взаємозалежна з узагальненістю вимог нормативно-регулятивних явищ. Чим вище відображена загальність, тим повніше розкриваються вимоги нормативності, то якісніший нормативний матеріал. Нехтування вимогою загальності, відсікання можливих учасників суспільних відносин знижує ефективність функціонування даних відносин, гальмує розвиток позитивних соціальних зв'язків. Крім цього, це створює можливість і для соціальних конфліктів. Під загрозою опиняється процес суспільного розвитку.

Разом ці елементи утворюють систему регулятивного впливу на суспільні відносини. Центральнее місце в цій системі займає підсистема соціальних норм які у вигляді специфічних правил поведінки (право, мораль, звичаї, релігія, норми суспільних об'єднань). Волі окремих членів соціального об'єднання, зумовлені ха-

рактером і вищим рівнем наявних потреб, складаються у необхідні даному соціальному об'єднанню моделі поведінки. Вичленення і відокремлення нормативності у вигляді правил поведінки дозволяє їм бути засобом не тільки відображення, а й встановлення порядку, коли повторюваність, типовість, стабільність переростають в норму як соціальне явище, як вираз конструктивної людської діяльності [5, с. 21]. За допомогою соціальних норм досягається цілеспрямована, керована спільність в регламентації суспільних відносин, система типових масштабів, що охоплює той чи інший вид суспільних відносин, а потім і цілу сукупність цих відносин [1, с. 74–75]. Нормативність у такому разі «…висловлює той соціальний зміст, який є певного роду суспільним відношенням, що стало предметом нормативного регулювання» [3, с. 77]. Соціальне призначення норм полягає в опрацюванні та переробці низки різноманітної соціальної інформації. У найширшому значенні інформація являє собою свідчення про якісь, наявні властивості чи процеси, які відбуваються у предметах і явищах об'єктивного світу [10, с. 77]. Ця інформація систематизується, «розкладається на полички» і узагальнюється в певні форми, зокрема і у правила поведінки. Соціальні норми висловлюють собою не різновид, а особливий рівень соціальної інформації. Будучи особливим структурним компонентом всіх форм суспільної свідомості, соціальні норми виступають носіями такої інформації, що характеризується політичними, правовими, моральними, естетичними та інші властивостями і якостями [10, с. 77].

Правила поведінки як форми соціальної нормативності мають двосторонній характер. З одного боку, це моделі, системи, в яких вкладається вся сукупність суспільних взаємин у залежності від різних системоутворюючих ознак. Соціальна норма отримує необхідну інформацію з соціальної дійсності для того, щоб на основі цієї інформації узгодити поведінку особи, виступаючи у ролі чинника взаємозв'язку, спілкування людей, узгодження особистих і суспільних інтересів, цілеспрямованості їхніх спільних дій [10, с. 78]. З іншого боку, соціальні норми, переробивши і упорядкувавши інформацію, самі починають передавати її у регулятивні процеси і починають виконувати роль засобу управління соціальними процесами. Приміром, правова інформація «обслуговує» процес соціального управління в багатьох аспектах, не характеризуючи всього діапазону випадків впливу права на поведінку людей. Пригадаємо хоча б дві крайні його точки: з одного боку, спонукання до діяльності, виклад програми поведінки, викликає (як наслідок) відповідну діяльність [12, с. 31].

Отже, можна зробити висновок, що соціальні регулятори у процесі нормативного узагальнення суспільних відносин є не лише формою, результатом такого узагальнення, а й засобом подальшого упорядковуючого впливу на соціальну систему.

З аналізу соціальних форм регулювання поведінки людей випливає, що не будь-яке регулювання має нормативний характер. Значне місце у цих процесах займає інша форма упорядкування соціального життя – ненормативна. Ненормативні чинники, що визначають поведінку, допомагають глибше й всебічніше розкрити зміст взаємодії між соціальними нормами. Разом з тим поняття цієї форми регулювання у літературі не достатньо визначається [10; 6; 2]. Одним з перших учених, який так чи інакше звертався до цієї проблематики, є С.А. Даштамиров, який до ненормативного регулювання відносить: явища природи; механізми еко-

номічного регулювання; свідомо-ідеологічні форми впливу; індивідуальні умови життя кожного індивіда [10, с. 60–64]. Проте слід зазначити, що природні чинники є спеціальним засобом регулювання поведінки людини і певною мірою мають соціально значимий характер, бо детермінують поведінку людей і їх об'єднань. Механізм економічного регулювання, як цілком слушно зазначає автор аналізованої типології, діє у сфері матеріальних суспільних відносин. Цей механізм здійснюється через взаємодію економічних законів, які функціонують у суспільстві й визначають внутрішні стимули господарського життя у процесі досягнення оптимального економічного ефекту. Взаємодія між людьми у процесі суспільного виробництва опосередковується різними важелями, серед яких особливе і важливе місце належить потребам та інтересам індивідів. Людські потреби виникають з урахуванням суспільного виробництва; виробництво викликає в споживачів потреби і тим самим, через потреби, стимулює трудову, політичну та духовну активність людини, спрямовану на створення коштів задоволення її потреб [10, с. 62]. Життєві детермінанти індивіда у своїй основі нерозривно пов'язані з тим конкретним середовищем, де живе, навчається, працює і проводить уже своє дозвілля життя. Індивідуальних умов може бути незліченна кількість. До них, наприклад, можна віднести особисті стосунки між окремими людьми, своєчасне заохочення чи осуд винних, підтримку товариша у скрутну хвилину, задоволення законного прохання і інші позитивні умови, які тісно пов'язані із соціальною дійсністю.

Інша концепція представлена відомим вченим правознавцем С.С. Алексєєвим. Він відносить до ненормативних регуляторів лише індивідуальні фактори [2, с. 32–33]. Тобто таке впорядкування поведінки людей, яке здійснюється з допомогою разових, персональних регулюючих акцій, рішень якихось питань, які стосуються лише певного випадку, конкретних осіб. Індивідуальне, на його думку, – це найпростіше соціальне регулювання. Воно має позитивні сторони: дозволяє вирішити життєві проблеми з урахуванням особливостей цієї ситуації, персональних якостей особистості, характеру існуючих відносин. Але очевидні його значні недоліки: воно неекономічно, недостатньо забезпечує сувору організованість, необхідну однаковість у повторюваних актах і процесах виробництва, обміну, життєдіяльності людей, бо щоразу проблему потрібно вирішувати наново, немає єдиного загального порядку, а головне, існують досить широкі можливості суб'єктивних, довільних рішень. Продовжуючи аналіз класифікацій ненормативних регуляторів, треба вказати на досить цікаву концепцію А.Б. Венгерова. В інфраструктуру ненормативного впливу на суспільні відносини даний дослідник включає такі регулятиви: ціннісний, директивний і інформаційний і навіть такий своєрідний регулятор, як соціальна інституція передбачень [6, с. 82–84]. Ціннісний регулятор, на його думку, визначає поведінку членів суспільства як учасників суспільних відносин із допомогою історично сформованої системи соціальних пріоритетів, психологічних настанов, стереотипів. Вона має дуже глибоку і складну структуру і виявляється, передусім, у культурі суспільства чи у культурі різних соціальних спільнот, надаючи їй регулятивного змісту.

Для директивного регулятора, вважає автор, властивий засіб впливу на соціальні процеси, якому від органу виконавчої влади чи громадської організації вихо-

дить директива, спрямована на досягнення поставленої мети, але кошти виконання завдання чи досягнення цієї мети, вказані у директиві, не мають безпосередньо нормативного значення або не містять вказівку на конкретну поведінку адресатів директиви. Щодо ненормативності такого регулятора, як соціальна інституція передбачень, слід зазначити, що цей чинник регламентації суспільних відносин, на думку А.Б. Венгерова [7, с. 34], формувався одночасно зі становленням людської цивілізації, забезпечуючи добробут тих чи інших кланів, громад, груп у первісному суспільстві, потім у ранньокласових суспільствах набув виключно важливого значення. Проте за умов сучасного суспільства такий регулятор виглядає архаїчно і не знаходить практично широкого застосування.

Висновки. Підсумовуючи розгляд деяких точок зору стосовно нормативності і ненормативності у соціальному регулюванні, слід відзначити, що нормативність як соціальне явище є універсальною організаційною основою регулювання суспільних відносин.

Отже, специфіка соціонормативного регулювання виявляється у нормативності суспільних процесів і явищ й окремих форм її висловлювання, чільне місце серед яких займають соціальні правила поведінки – норми. Тому нормативне регулювання можна визначити як особливу форму соціальної діяльності, спрямовану на створення, реалізацію й забезпечення різноманітних загальних норм поведінки людей, метою упорядкування їх відносин і досягнення стабільності у суспільстві. Аналіз видів ненормативного регулювання та його ознак дозволяє зазначити, що ненормативні регулятори багатомірні й багатопланові. Проте чіткої типології даних категорій в проаналізованих працях не простежується. До загальних ознак ненормативного регулювання можна віднести нестандартність їх регламентуючого впливу. Дія ненормативних регуляторів індивідуалізована, тобто пов'язана або з самим регулятором, або з проявом їхньої дії. Ненормативне регулювання має ситуативний характер. Ситуативність проявляється залежно від часу дії регулятора від зміни обстановки. Так, економічний інтерес може істотно змінитися залежно від еволюції достатку його суб'єкта. Натомість вирішення питань значною мірою залежить від соціонормативних регуляторів.

Література

1. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М., 1971. – С. 74–75.
2. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М., 1994. – С. 32–33.
3. Байтин М.И. Нормы советского права / М.И. Байтин, В.К. Бабаев. – Саратов, 1987. – С. 77.
4. Бобнева М.И. Социальные нормы и регуляция поведения / М.И. Бобнева. – М., 1978.
5. Белкин А.А. Социальное воспроизводство и государственное право / А.А. Белкин. – Л., 1991. – С. 21.
6. Венгеров А.Б. Теория государства и права / А.Б. Венгеров. – М., 2000. – С. 82–94.
7. Венгеров А.Б. Предсказания и пророчества: за и против / А.Б. Венгеров. – М., 1991. – С. 34.
8. Вишневский А.Г. Социальные регуляторы и человек / А.Г. Вишневский. – М. : МГУ, 1989. – 188 с.
9. Головко Н.А. Моральные нормы и личность / Н.А. Головко. – М., 1976. – С. 24.
10. Даштамиров С.А. Социальные нормы: гносеологический и социологический анализ / С.А. Даштамиров. – Баку, 1984.
11. Коршунов А.М. Динамика социального познания / А.М. Коршунов, В.В. Мататов. – М., 1988.
12. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация / Ю.В. Кудрявцев. – М., 1981. – С. 31.
13. Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. – М., 1994. – С. 6.

14. Липатов Э.Г. Нормативность правовых явлений : дис. ... канд. юрид. наук / Э.Г. Липатов. – Саратов, 1996.
15. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность / Е.А. Лукашева. – М., 1986. – С. 12–13.
16. Общая теория права: Курс лекций / Под. ред. В.К. Бабаева. – Н.Новгород, 1996. – С. 115.
17. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Под. ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1995. – С. 823.
18. Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М., 1972. – С. 40.
19. Плахов В.Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории / В.Д. Плахов. – М.,1985.
20. Поппер К. Открытое общество и его враги / К. Попер. – М., 1992. – Т. 1. – С. 92.
21. Сидоренко Н.И. Моральная норма. Социальная сущность нравственности / Н.И. Сидоренко. – М., 1975.
22. Сидоренко Н.И. Социальные нормы и регуляция человеческой деятельности / Н.И. Сидоренко. – М., 1995. – С. 25.
23. Словник іншомовних слів / За ред. академіка НАН УРСР О.С. Мельничука. – К. : Наука, 1974. – 563 с.

Анотація

Заморська Л. І. **Нормативність права як соціальний регулятор суспільних відносин.** – Стаття.

У статті висвітлюються проблемні питання основних рис нормативності права як соціонормативного регулятора суспільних відносин, а також визначаються ненормативні регулятори у співвідношенні з ними.

Ключові слова: регулятор, нормативність права, соціальна норма, суспільство.

Аннотация

Заморская Л. И. **Нормативность права как социальный регулятор общественных отношений.** – Статья.

В статье освещаются проблемные вопросы основных черт нормативности права как нормативного социорегулятора общественных отношений, а также определяются ненормативные регуляторы в соотношении с ними.

Ключевые слова: регулятор, нормативность права, социальная норма, общество.

Summary

Zamorska L. I. **Normativeness is right as a social regulator of public relations.** – Article.

In the article the problem questions of basic lines of normativeness of law are illuminated as a normative for coqio regulator of public relations, and also unnormative regulators are determined in correlation.

Key words: are a regulator, normativeness of law, social norm, society.

УДК 340.155.2(091):349.41

Л. Я. Коритко

ҐЕНЕЗА РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В АВСТРІЙСЬКОМУ ПРАВІ КІНЦЯ XVIII – ПОЧАТКУ XX СТ.

Постановка проблеми. Земля – джерело задоволення першочергових потреб людини, необхідна умова її існування. Як відомо, суспільні відносини щодо володіння, користування й розпорядження землею – це земельні відносини. Їх суб'єктами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Земельні відносини формувалися протягом століть. Адже земля вважається національним багатством кожної держави будь-якої історичної епохи. Протягом тривалого періоду західні українські землі Східної Галичини, Буковини та Закарпаття входили до складу Австрійської (Австро-Угорської з 1867 року) імперії, територія якої займала значну частину Європейського континенту. У той час, а саме з 1772 по 1918 рік, земельні відносини у

© Л. Я. Коритко, 2012

Східній Галичині регулювалися нормами австрійського права, які, вважаємо, необхідно досліджувати з метою вивчення державності та права, що розвивалися й діяли на території сучасної України.

Ступінь наукової розробленості проблеми. Окремого дослідження земельних відносин в Австрійській (Австро-Угорській з 1867 року) імперії в сучасній українській історико-правовій науці немає. Вони досліджувалися опосередковано в контексті самостійних наукових проблем. Зокрема, відмітимо праці як істориків, так і правників. Серед них С. Петреченко (становлення та розвиток сервітутного права в Україні в XIX ст.), В. Вітенка (боротьба за сервітутні права в Галичині і, відповідно, використання землі як природного об'єкта в сільському господарстві для задоволення потреб населення, та становище конкретно польського великого землеволодіння в Галичині у складі Австро-Угорщини наприкінці XIX – на початку XX ст.), Н. Грабовець (характеристика нормативних актів, що регулювали облік земель, проведення поземельного кадастру в Галичині, так званої «Йосифіканської метрики» – патенту від 12 квітня 1785 року, змін від 1817 року, 1869 року).

Деякі питання використання земель для сільського господарства та гірництва в період правління імператора Франца-Йосифа охарактеризував австрієць Е. Цьольнер. Серед публікацій австро-угорського періоду слід назвати працю К. Левицького, видану у Львові 1895 року [1].

Постановка завдання. Мета пропонованої статті – дослідження розвитку регулювання земельних відносин нормами австрійського права кінця XVIII – початку XX ст. (на матеріалах Східної Галичини).

Для виконання поставленої мети необхідно, на нашу думку, вирішити такі завдання:

– дослідити австрійське законодавство, що врегульовувало земельні відносини;

– порівняти дане австрійське законодавство кінця XVIII – початку XX ст. та українське земельне законодавство початку XXI ст.;

– опрацювати архівні матеріали, які підтверджують застосування законодавчих актів та вирішення спірних питань щодо використання земель в Австрійській державі.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що окремого комплексного нормативно-правового акта, який би регулював земельні відносини в XVIII – на початку XX ст. в Австрійській (Австро-Угорській) імперії не було прийнято. Такі відносини регулювалися Цивільним кодексом та частково іншими законодавчими актами, на яких зупинимось нижче.

Одним із перших був патент від 12 квітня 1785 року, відповідно до якого з метою обліку й оцінки земель для розподілу державного податку між землевласниками в усій Австрійські імперії в 1785–1788 роках був проведений поземельний кадастр, який отримав назву «Йосифіканська метрика» [2, с. 100].

При цьому протягом століття населення імперії збільшилося вдвічі, що потребувало освоєння земель для проживання й забезпечення власного життя. У 1800 році проживало 23 100 100 осіб, у 1850 році – 30 730 000 осіб, а в 1900 році в Австро-Угорщині вже проживало 47 014 000 осіб [3, с. 57].

З 1868 року законодавчо було дозволено необмежений поділ наділів та торгівлю землею, що спричинило розвиток малоземелля, зокрема й у Галичині. Адже кіль-

кість угод про відчуження земельних ділянок різко зросла з 1520 в 1868 році до 65671 в 1898 році. Кількість селянських наділів збільшилася, проте їхній середній розмір зменшився до 1–2,4 га [4, с. 23]. Тому з 1883 року на законодавчому рівні мова йшла вже про укрупнення або злиття сільськогосподарських угідь.

Земельним кодексом України 2001 року [5] землі поділено на категорії згідно з їх цільовим призначенням. У тогочасній Австрії такого законодавчого поділу встановлено не було, проте землі використовувалися під залізничне будівництво (транспорту і зв'язку), як землі водного фонду, житлової та громадської забудови, сільськогосподарського, рекреаційного призначення, гірництва тощо. Для визначення можливості господарського використання земель проводилася експертна оцінка компетентними особами. Експерти щорічно для коронних земель (країв) призначалися судом. Сам цей факт свідчить про серйозне ставлення влади до землі як, безумовно, багатства держави. Наприклад, Повідомленням Вищого крайового суду у Львові від 12 січня 1909 року (Вісник законів крайових, далі – В. з. кр., № 18) за поданням ц.(ісарсько) к.(оролівського) Намісництва призначені експерти на проведення оцінки земель на території Галичини в 1909 році. До складу Галичини як окремого коронного краю Австро-Угорщини входили українські та польські етнічні землі (території сучасних Івано-Франківської, Львівської та Тернопільської областей і Підкарпатського й Малопольського воєводств). Власне українські землі виступали під назвою Східної Галичини.

Серед тих, хто проводив експертну оцінку, були: щодо земель сільськогосподарського призначення – управитель майна в Лисці Т. Швайме р, щодо земель лісового фонду – професор крайової лісової школи (Львівського лісотехнічного університету. – *Л. К.*) С. Соколовський, лісничий з Яворова К. Ліндерський [6, с. 59], щодо земель, які призначалися для будівництва, – інженери-будівельники та представники суб'єктів підприємництва (власник фабрики з Княгинина біля Станіславова Ф. Ліберман), щодо земель для здійснення гірництва – гірничий інженер з Борислава К. Гонсьоровський, професор Львівської політехніки Л. Сорочинський, щодо земель водного фонду «спеціяльно для вивласнень в ціли регуляції рік» – професор Львівської політехніки Й. Ріхтер, люстратор лісів у Мізуні А. Яворський [6, с. 60].

Досліджуючи архівні матеріали, доходимо висновку, що використання земель для сільськогосподарського виробництва підпадало під певні ризики. Зокрема, власники (користувачі) потерпали від незаконного випасання худоби, потрави посівів тощо (за матеріалами Державного архіву Львівської області (далі – ДАЛО), ф. 3, оп. 1, т. 3, спр. 4133) [7].

Використання земель в Австрійській державі здійснювалося на праві власності та на праві оренди. Проте не завжди користувачі поводилися сумлінно і в межах закону. Тоді спори вирішувалися судами. Наприклад, громада села Шутровиці протягом 1861–1879 років судилася з таким собі Ґ.(оґендорфом) Камікстом про повернення земельних ділянок. Архівні документи свідчать, що дана справа дійшла аж до Вищого крайового суду у Львові (за матеріалами Центрального державного історичного архіву України у Львові (далі – ЦДІАЛ), ф 150, оп. 3, спр. 1197) [8].

Зауважимо, що Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року (Цsterreich Allgemeines Bьrgerliches Gesetzbuch, або Цивільний кодекс 1811 року) [9],

посилалось на «публічні книги» для запису нерухомих речей (ст. 1467, 1468 тощо), визнаючи, між тим, що існують місцевості, де такі книги ще не запроваджені. Критикуючи положення кодексу, Станіслав Дністрянський (з 1901 по 1918 роки був професором австрійського цивільного права у Львівському університеті) вказував, що запис у публічних книгах зведений у кодексі до абсолюту, набувальна давність не визнається, що позбавляє правового захисту права селян на користування лісовими дорогами тощо [10]. Власне, водночас із Цивільним кодексом діяв окремий Закон про поземельні («ґрунтові») книги 1871 року.

Дивним видається той факт, що в тогочасній Австрії відсутній комплексний нормативний акт, який би врегульовував земельні відносини на всій території імперії. Частково цю прогалину й заповнив Закон про ґрунтові (поземельні) книги від 25 липня 1871 року (Вісник законів державних (далі – В. з. д.), № 95) [11]. Ґрунтові книги були особливими документами, в яких закріплювалося право власності на нерухомість (землю, будівлі), а також зобов'язання, що виникали на основі такого права (застава, кредит тощо). Кожна особа, яка набувала чи передавала право на нерухоме майно, була зобов'язана подати документи про зміну записів у ґрунтові книги. Закон про ґрунтові книги був доповнений розпорядженням міністра юстиції від 12 січня 1872 року, яке містило інструкцію про виконання закону [12, с. 283].

В Австро-Угорщині для врегулювання використання земель та іншого майна використовувалася іпотека. Для цього були впроваджені іпотечні книги (за матеріалами ЦДІАЛ, ф 150, оп. 3-а, спр. 10) [13]. Зауважимо, що згідно із цивільним законодавством право застави є правом продажу чужого майнового предмета. Предметом права застави є речі, рухомі й нерухомі. Право застави, що відноситься до рухомої речі, отримало в Австро-Угорщині назву застави ручної, а застава нерухомості – ґрунтової; якщо застава внесена у ґрунтові книги, вона отримала назву «іпотека». Судові рішення є набуттям застави, тобто суд визначає право застави саме цього предмета, таким чином, це застава судова [14].

Земельні відносини врегульовують так званий просторово-територіальний устрій об'єктів природи. Вони складаються також із приводу зміни меж населених пунктів. Такі випадки мали місце в австрійський (австро-угорський) період. Наприклад, частину села Бортятин на початку XX ст. було приєднано до села Судова Вишня (тепер Мостиського району Львівської обл.) [15].

На Галичину (як Західну польську, так і Східну українську) розповсюджувався Закон про охорону полів (земель) від 17 липня 1876 року. Закон встановлював, що «все, що находиться на поли, а то всі предмети, які є получені з рільним господарством і стоять до нього в якімнебудь відношенню в найобширніщім розумінню, є пільною власністю» [16, с. 660]. Даний нормативно-правовий акт регулював земельні відносини, зокрема, охорону та використання земельних ділянок: «...огородах, рілях і луках та по всяких грунтах означених яко замкнені чи то через огорожу, рови, межі, таблиці з забороною або інші видимі остерігаючі знаки» [16, с. 660].

Висновки. Проведене дослідження дає підстави сформулювати такі узагальнення.

1. Земельні відносини в Австрійській (Австро-Угорській) імперії були врегульовані, в першу чергу, Цивільним кодексом 1811 року. Процес розвитку регулювання земельних відносин в австрійському праві кінця XVIII – початку XX ст. охоплює прийняття низки нормативно-правових актів, серед яких відзначимо патент від 12 квітня 1785 року про проведення кадастру, Закон про ґрунтові (поземельні) книги від 25 липня 1871 року, розпорядження міністра юстиції від 12 січня 1872 року, яке містило інструкцію про виконання даного закону, Закон про охорону полів (земель) від 17 липня 1876 року та інші.

2. У тогочасній Австрії був відсутній комплексний нормативний акт, який би врегульовував земельні відносини на території імперії та її окремих коронних країв. У сучасній Україні з 2001 року діє Земельний кодекс та достатня кількість актів земельного законодавства.

3. В архівах (зокрема, нами досліджено матеріали, що зберігаються в Центральному державному історичному архіві України у Львові та Державному архіві Львівської області) міститься багато документів, які підтверджують застосування австрійського законодавства щодо охорони й використання земель як на території всієї імперії, так і українських земель Східної Галичини.

Вивчення австрійського законодавства, яким врегульовано правовий режим земель лісового та водного фонду, можемо вважати перспективним напрямком майбутніх досліджень австрійської правової спадщини періоду кінця XVIII – початку XX ст.

Література

1. Левицький К. Про грунтовий катастер / К. Левицький. – Львів : Б. в., 1895. – 20 с.
2. Грабовець Н. Історичний розвиток обліку земель в Україні (IX–XIX століття) / Н. Грабовець // Юридична Україна. – 2010. – № 4. – С. 96–102.
3. Приріст населеня найважнійших держав в послідних 100 роках // Ілюстрований народний калєндар товариства «Просьвіта» на рік переступний 1908. – Річник XXXI. – Львів : Друкарня Наукового Товариства імени Шевченка під зарядом К. Беднарского, 1907. – С. 57.
4. Ковалишин О. Історія земельних відносин Галичини / О. Ковалишин // Землевпорядний вісник. – 1998. – № 3. – С. 23–25.
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III (з наступними змінами) [текст] // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
6. Оповіщенє ц. к. Суду Краєвого висшого у Львові о заіменованю знатоків на рік 1909 до оцінки грунтів вивласнених під зелізницю і прав уряджень водних для будови доріг водних і регуляції рік // Вістник законів і розпоряджень краєвих для Королівств Галичини і Володимирії враз з Великим Князівством Краківським. – Річник 1909. – № 18. – Львів : З друкарні В. Лозіньского. Під зарядом Й. Нєдопада, 1909. – С. 57–60.
7. Державний архів Львівської області, м. Львів. – Ф. 3: Магистрат королевского столичного города Львова Галицкого наместничества. 1787–1918 гг. – Оп. 1. – Т. 3. – Спр. 4133: Переписка с комиссариатами районов, администрацией городских имений о возмещении убытков, нанесенных незаконным выпасом скота, потравы посевов, 1895 г. – 40 арк.
8. Центральний державний історичний архів України у Львові, м. Львів. – Ф. 150: Вищий крайовий суд, м. Львів. 1855–1919 рр. – Оп. 3. – Спр. 1197, Reg. 179: Решения по иску общины села Шутровицы к Гогендорфу Камиксту о возвращении земельных участков, 1861–1879 гг. – 10 арк.
9. Powszechny Austryacki Kodeks Cywilny z uzupelniajacemi ustawami i rozporzadzeniami objasniony orzeczeniami sadu najwyszego. Przez prof. St. Wroblewskiego. – Krakow – Leon Frommer. – Drukarnia Uniwersytetu Jagiellonskiego pod zarz. J. Filipowskiego, 1914. – 796 s.
10. Особливості розвитку земельних відносин у Галичині, Буковині та на Закарпатті [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.big-lib.com/book/10_Zemelne_prawo_Ykraini/959_11. – Назва з екрану.

11. Законь зъ дня 25 Липця 1871, дотычно заведенія общого закона о ґрунтовихъ (поземельнихъ) книгах // Въстникъ законовъ державныхъ для королевствъ и краевъ въ державной думъ заступленыхъ. – Рочникъ 1871. – № 95, часть XXXVII. – Въдень : Тискомъ цъсарско-королевской надворнои и статскои печатнъ, 1871. – С. 241–269.
12. Никифорак М.В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.) : [монографія] / М.В. Никифорак. – Чернівці : Рута, 2004. – 384 с.
13. Центральний державний історичний архів України у Львові, м. Львів. – Ф. 150: Вищий крайовий суд, м. Львів. 1855–1919 рр. – Оп. 3-а. – Спр. 10: Звіти повітового суду в Тернополі про впровадження іпотечних книг для повіту, 1877–1881 рр. – 20 арк.
14. Кодифікація права в Україні у складі Австрійської монархії в ІІ половині XVIII – на початку XIX століття [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.bibliofond.ru/view.aspx. – Назва з екрану.
15. Центральний державний історичний архів України у Львові, м. Львів. – Ф. 165: Крайовий комітет, м. Львів. 1861–1920 рр. – Оп. 2. – Спр. 797: Справа про приєднання частини села Бортятин до громади села Судова Вишня, 1913–1920 рр. – 81 арк.
16. Нараївський Є. Правовий порадник. Популярний збірник карного, цивільного і адміністраційного права / Є. Нараївський. – Коломия : Рекорд, 1932. – 830 с.

Анотація

Коритко Л. Я. **Ґенеза регулювання земельних відносин в австрійському праві кінця XVIII – початку XX ст.** – Стаття.

Статтю присвячено вивченню розвитку регулювання земельних відносин в Австрійській імперії починаючи з кінця XVIII ст. Досліджено, що за відсутності в австрійському праві комплексного нормативно-правового акта земельного законодавства такі відносини регулювалися Цивільним кодексом 1811 року та низкою інших законодавчих актів.

Ключові слова: землі, земельні відносини, Східна Галичина, Австрійська (Австро-Угорська) імперія.

Аннотация

Корытко Л. Я. Генезис регулирования земельных отношений в австрийском праве конца XVIII – начала XX в. – Статья.

Статья посвящена изучению развития регулирования земельных отношений в Австрийской империи начиная с конца XVIII в. Выявлено, что при отсутствии в австрийском праве комплексного нормативно-правового акта земельного законодательства такие отношения регулировались Гражданским кодексом 1811 года и некоторыми другими законодательными актами.

Ключевые слова: земли, земельные отношения, Восточная Галичина, Австрийская (Австро-Венгерская) империя.

Summary

Korytko L. Ya. **Genesis of Land Relations Regulation in the Austrian Law from the end of the XVIII – the beginning of the XXth Century.** – Article.

The article is devoted to the studying of the development of land relations regulation in Austria Empire beginning from the end of the XVIIIth century. It has been investigated that by the absence of the complex norm-legal act of the land legislation in the Austrian Law, such relations were regulated by Civil Code from 1811 and some other legislative acts.

Key words: lands, lands relations, the Eastern Halychyna, Austrian (Austria-Hungary) Empire.

УДК 340.134

Л. М. Легін

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОЦЕСУ ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНІВ

Постановка проблеми в загальному вигляді. Аналізуючи законотворчий процес України, необхідно зазначити, що його кількісні показники відповідають загальносвітовим стандартам, однак вони досить часто не підкріплені якісними показниками. Парламент України перевантажений законопроектами, котрими вносяться зміни до законів України. З першого погляду ця тенденція може видатись позитивною, однак такі зміни в більшості випадків пов'язані не з розвитком суспільних відносин та своєчасним реагуванням законодавця, а з якістю вже прийнятих законів та частою колізійністю з іншими законодавчими актами. Основними причинами такої неефективності є недостатнє правове регулювання процесу прийняття законів та низька якість законопроектів, що подаються на розгляд парламенту.

Ступінь наукової розробленості проблеми. Питання правової регламентації процесу прийняття законів вивчали такі українські дослідники, як О. Ющик, А. Олійник, Л. Кривенко, В. Шаповал та інші. Більшість науковців вказують на фрагментарне правове забезпечення законотворчого процесу, яке містить конституційно-правові норми та норми парламентської процедури. Саме тому актуальним напрямком у дослідженнях є нормативно-правове регулювання законодавчого процесу, вивчення законопроектів «Про нормативно-правові акти» і «Про закони і законодавчу діяльність» та їх змісту.

Постановка завдання. Мета дослідження – сучасний стан правової регламентації процесу прийняття законів та формування системи нормативно-правових актів регулювання законодавчої діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основу нормативно-правового регулювання законодавчого процесу становить Конституція України [1, с. 35]. Її норми, які визначають законодавчий процес, можна поділити на декілька груп. Важливою є група конституційних норм, які визначають процес розгляду законів та їх прийняття. Вони мають вагоме значення, оскільки їх недотримання в законодавчому процесі є підставою для визнання закону неконституційним. Також Конституція України складає правову основу позапарламентської стадії законодавчого процесу – підписання Президентом України закону та застосування ним права вето (ч. 2, 3 ст. 94 Конституції України).

Наступна група конституційних положень, які стосуються законодавчого процесу, може бути умовно названа конституційними нормами щодо законодавчої компетенції Верховної Ради України. До цих норм належать п. 3 ч. 1 ст. 85, де закріплено повноваження парламенту приймати закони, та ст. 92, якою окреслено перелік питань, котрі можуть вирішуватись виключно законами України [2]. Особливим комплексом конституційних норм є ст. 154–159 Конституції, які встановлюють правила щодо внесення до неї змін.

© Л. М. Легін, 2012

Чітка регламентація процесу прийняття законів передусім сприяє стабільності законів. Наявність стабільності закону свідчить про високий рівень культури законотворення, реалізацію законності й забезпечення відкритості та гласності у прийнятті державних рішень (їх втіленням є і закон) [3, с. 96].

Регулює законодавчу процедуру Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 2010 р. з останніми змінами 2012 р. На даний час іншого нормативно-правового акта, який би здійснював регулювання процесу прийняття законів, немає. Відтак постала потреба у прийнятті низки нових законів, які слугували б орієнтиром для суб'єктів законодавчого процесу під час здійснення ними своїх законодавчих повноважень. Першочергово це закони України «Про нормативно-правові акти» та «Про закони і законодавчу діяльність». Окрім того, Закон «Про нормативно-правові акти» повинен урегулювати загальні питання нормотворчого процесу та мати пріоритетне значення, оскільки на його основі повинні прийматися всі інші спеціальні законодавчі акти в цій сфері. Наприклад, в Японії ще в 1898 р. було прийнято Загальне положення про закони, в Італії в 1942 р. – Загальне положення про закони, в Азербайджані в 1999 р. – Закон про нормативні правові акти, в Білорусі у 2000 р. – Закон про нормативні правові акти Республіки Білорусь, в Узбекистані у 2000 р. – Закон про нормативно-правові акти. У Болгарії діє Закон про нормативні акти, в Угорщині – Закон про правотворчість.

В Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який установлював би вимоги щодо розроблення нормативно-правових актів, їхнього прийняття, набрання ними чинності, обліку, системи, видів, ієрархії та нормопроектувальної техніки. Таку роль, на нашу думку, мав би виконувати Закон України «Про нормативно-правові акти», що закріплював би основні положення теорії права щодо цих джерел права з метою підвищення якості нормативно-правових актів держави. У Верховній Раді України на розгляді перебуває та готується Комітетом із питань правової політики до другого читання законопроект «Про нормативно-правові акти», який у першому читанні було прийнято 20 травня 2011 р. Важливість цього нормативно-правового акта не можна переоцінити, однак постають проблеми, які не дозволяють швидко його прийняти, насамперед це обставини, пов'язані з його якістю. Як альтернативний 15 грудня 2010 р. було зареєстровано проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409-1, автором якого є народний депутат К. Ляпіна.

Головною метою законопроекту «Про нормативно-правові акти» № 7409 є створення ефективної системи законодавства шляхом встановлення єдиних загальнообов'язкових вимог до розроблення і прийняття нормативно-правових актів, сприяння упорядкуванню та підвищенню якості нормотворчої діяльності, стабілізації й систематизації законодавства.

Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409 складається з преамбули, семи розділів та 72 статей. Законопроектом уперше визначаються види нормативно-правових актів, система та ієрархія нормативно-правових актів, встановлюються порядок їх прийняття (видання), набрання ними чинності, застосування, обліку, єдині норми до нормопроектувальної техніки, а також визначаються способи вирішення колізій нормативно-правових актів [4].

Схвальною є присутність норм-дефініцій, розміщених у ст. 1 розділу 1 у проекті. Ця спроба правової детермінації є позитивною, однак залишені поза увагою всі наукові напрацювання в теорії права у сфері нормотворчості. Це стосується визначень закону, нормативно-правового акта, систематизації, аналогії права, аналогії закону, нормотворчого процесу, нормотворчої ініціативи, законодавства, підзаконного нормативно-правового акта. Так, за законопроектом, «закон – нормативно-правовий акт, що приймається Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом, який регулює найбільш важливі суспільні відносини шляхом встановлення статусу, загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів таких відносин та відповідальності за порушення зазначених правил». Із такого визначення не зрозуміло, про які статус та відносини йдеться і чому відсутня у визначенні основоположна ознака закону – найвища юридична сила.

Наступне визначення в законопроекті, яке викликає зауваження, це: «законодавство України – утворена на ієрархічній основі система нормативно-правових актів та міжнародних договорів України». У такому значенні можна говорити про систему нормативно-правових актів України, а не про законодавство, яке є сукупністю нормативно-правових актів найвищої юридичної сили та ратифікованих Україною міжнародних договорів, угод тощо.

У ст. 6 законопроекту до законів віднесено Конституцію України – Основний Закон України; кодекси України; закони України. Однак не зрозуміло, де знаходяться в цій системі закони, що вносять зміни до Конституції та ратифіковані Україною міжнародні договори, угоди. У ст. 8 вказано, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, мають вищу юридичну силу. Тобто міжнародні договори, ратифіковані Україною, повинні бути включені до системи законів у ст. 6 законопроекту [4].

Структура законопроекту є прийнятною, автором охоплено всі аспекти нормотворчого процесу, а основний недолік полягає в незалученні до розробки тексту законопроекту провідних науковців теорії права.

Відповідно до висновку Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409 текст проекту потребує концептуального переосмислення та комплексної переробки. Водночас усі слушні положення даного проекту можуть бути використані в подальшій законопроектній роботі з відповідної тематики [6].

Що стосується альтернативного проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409-1, то його недоліки були очевидними. Цей законопроект складався з назви та восьми статей: 1) набрання чинності нормативно-правовими актами; 2) офіційне оприлюднення нормативно-правових актів; 3) збереження текстів нормативно-правових актів на офіційних веб-сайтах; 4) реєстрація нормативно-правових актів; 5) єдиний державний реєстр нормативно-правових актів; 6) офіційне оприлюднення актів, що впливають на дію або чинність нормативно-правових актів або їх зміст; 7) вимоги до сайтів; 8) прикінцеві положення [5]. У законопроекті відсутні положення про конструкцію, структуру й інші обов'язкові елементи нормативно-правових актів та вимоги законодавчої техніки. Тому цілком справедливо, що цей законопроект було відхилено.

Таким чином, вести мову про якісні зміни законодавства України не можна, оскільки закон, на основі якого вони повинні прийматися, є недосконалим, відірваним від наукової доктрини та юридичної техніки.

18 грудня 2006 р. у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект «Про закони і законодавчу діяльність». У ньому переважно було відтворено текст Закону України «Про закони і законодавчу діяльність», останній варіант якого було прийнято Верховною Радою України 22 грудня 2005 р. і повернуто Президентом України для повторного розгляду. Під час повторного розгляду 15 березня 2006 р. закон не було прийнято Верховною Радою України, що призвело до його скасування. Проект Закону України «Про закони і законодавчу діяльність» № 2763 від 18 грудня 2006 р. було відкликано 23 листопада 2007 р. Будь-якого іншого законопроекту «Про закони і законодавчу діяльність» станом на сьогоднішній день не зареєстровано.

Таким чином, в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який установлював би вимоги щодо розроблення всіх нормативно-правових актів, їхнього прийняття, набрання ними чинності, обліку, системи, видів, ієрархії та нормопроектувальної техніки. Єдині основоположні засади щодо нормативно-правових актів установлюються Конституцією України.

Аналіз законодавства, що регулює здійснення законодавчого процесу, дозволяє зробити висновок про те, що чинне законодавство фрагментарно забезпечує його регулювання. Правового регулювання потребують як змістовні, так і процесуальні аспекти діяльності законодавчого органу й усіх інших учасників законодавчого процесу. Необхідно нормативно визначити всі стадії законодавчого процесу, процедуру підготовки, оформлення, внесення законопроектів, прийняття закону та його промульгації. Адже закон – це нормативно-правовий акт, який має особливі юридичний статус і предмет законодавчої діяльності. Отже, ми цілком переконані в тому, що потрібен спеціальний закон, який визначить правовий статус закону як основного нормативно-правового акта, акта вищої юридичної сили, який визначить особливу законодавчу процедуру, що характерна для законодавчого органу, для ухвалення законодавчих актів, який визначить специфічні гарантії конституційності законів, тобто ту сферу, яка характерна саме для закону та яка далеко не повною мірою визначається під час створення інших нормативно-правових актів.

Надзвичайно позитивним зрушенням у правовому регулюванні законотворчого процесу є прийняття Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 2010 р. Саме цей нормативно-правовий акт спрямований на регламентацію законодавчої процедури. У демократичних країнах процес, за допомогою якого парламент приймає певні рішення, має визначальне значення для визнання їх легітимності суспільством. Усе більше держав стає на шлях демократичного розвитку, вищі органи державної влади цих країн установлюють демократичні процедури діяльності, які раніше не були нормою в суспільстві. У цій ситуації визнання громадянами легітимності парламентських рішень набуває особливо важливого значення як для законодавчого органу, так і для країни в цілому. Представницький характер парламенту означає, що для реалізації представництва суспільних інтересів у законодавчому органі парламентські рішення повинні визнаватися біль-

шістю суспільства. В іншому випадку парламент може втратити довіру населення та його підтримку в майбутньому. Це особливо небезпечно з огляду на структурне становлення демократичних інститутів влади в перехідних суспільствах, оскільки парламент у них є органом влади, на який покладена відповідальність за створення законодавчого поля, яке б сприяло розвиткові принципів верховенства права та громадянського суспільства.

Для того щоб законодавчі акти були дієвими й ефективно регулювали відносини між органами державної влади, вони передусім повинні сприйматися в суспільстві як такі, що ухвалені згідно з установленими легітимними процедурами. Інакше існує ризик масового недотримання новоприйнятих законів. Особливо це стосується ситуації, коли процес ухвалення законів є хаотичним і погано організованим; тоді в суспільстві може сформуватися думка, що члени парламенту не здатні професійно налагодити ефективну законотворчу роботу.

Легітимність новоприйнятих законів є надзвичайно гострим питанням не лише для парламентів, що не мають усталених процедур, але й для тих, які за наявності регламенту не дотримуються його положень. У суспільстві не буде мотивації для дотримання законодавчих положень, якщо парламент, що їх ухвалює, не може чи не хоче дотримуватися власних норм.

Таким чином, визнання рішень парламенту суспільством значною мірою залежить від визнання того, що парламент дотримується належного порядку прийняття рішень на основі усталених і прозорих норм.

Питання легітимності парламентських рішень є актуальним не лише для суспільних груп, але й для інших урядових інституцій. Якщо парламент порушує процедуру, виконавча чи судова гілка влади можуть визнати його рішення нелегітимними, що матиме катастрофічні наслідки для ефективного впровадження нового й дотримання чинного законодавства [7, с. 6–7].

Ідеальну систему нормативно-правових актів, яка б здійснювала повне правове регулювання законодавчого процесу, можна побудувати таким чином:

1. Основний Закон держави (Конституція України).

2. Закони («Про закони і законодавчу діяльність» та «Про нормативно-правові акти», «Про науково-правову експертизу законопроектів», «Про Регламент Верховної Ради України», а також закони, які визначають правовий статус суб'єктів законодавчого процесу, «Про Президента України», «Про статус народного депутата», «Про комітети Верховної Ради України», «Про Верховну Раду України», «Про Кабінет Міністрів України» та інші).

3. Підзаконні нормативно-правові акти (Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» та інші відомчі нормативно-правові акти).

Висновки і перспектива подальших розробок. Відсутність чіткого нормативно-правового регулювання законодавчого процесу в Україні негативно впливає на його здійснення. На законодавчому рівні відсутні визначення як загалом нормотворчого, так зокрема й законодавчого процесів, їх принципів і стадій. Виникла потреба поставити наукові розробки в галузі правотворчості на законодавчий рівень, оскільки плюралізм учасників законодавчого процесу все частіше перехо-

дить у правовий нігілізм та дилетантизм. Наслідком такого становища є низька якість нормативно-правових актів, у тому числі й законів.

Таким чином, спираючись на вищезазначене, можна стверджувати таке:

– відсутність нормативно-правового регулювання законодавчого процесу в Україні має наслідком незлагоджену систему законодавства та низький рівень ефективності роботи парламенту в межах здійснення ним законодавчої функції;

– для належного нормативно-правового забезпечення законодавчого процесу в Україні необхідно забезпечити чітке правове регулювання нормотворчого й законодавчого процесів шляхом прийняття законів «Про нормативно-правові акти» та «Про закони і законодавчу діяльність в Україні»;

– вдосконалення організаційно-правових і процесуальних засад прийняття законів дасть змогу усунути непослідовність, хаотичність, суперечливість, порушення закономірностей побудови системи законодавства.

Література

1. Андрусів Л.М. Правова основа законодавчого процесу в Україні / Л.М. Андрусів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2007. – № 1. – С. 35–39.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
3. Монастирський Д.А. Забезпечення стабільності закону у законотворчості / Д.А. Монастирський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 2. – С. 95–101.
4. Про нормативно-правові акти: проект Закону України № 7409 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc.
5. Про нормативно-правові акти: проект Закону України № 7409-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc2.
6. Висновок Головного науково-експертного управління на Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc2.
7. Грищук С. Призначення регламенту в сучасних парламентах / С. Грищук, Е. Рахімкулов // Вісник програми сприяння Парламенту України. – К., 2003. – С. 6–7.

Анотація

Легін Л. М. **Нормативно-правова регламентація процесу прийняття законів.** – Стаття.

У даній статті досліджуються проблеми правової регламентації процесу прийняття законів і сучасний стан системи правових норм, які забезпечують законотворчий процес. Наголошується на важливості прийняття законів України «Про нормативно-правові акти» і «Про закони і законодавчу діяльність». Акцентується увага на потребі постановлення наукових розробок у галузі правотворчості на законодавчий рівень, оскільки плюралізм учасників законодавчого процесу все частіше переходить у правовий нігілізм та дилетантизм.

Ключові слова: законотворчість, законотворчий процес, законодавчий процес, закон, регламент, система нормативно-правових актів.

Аннотация

Легин Л. М. **Нормативно-правовая регламентация процесса принятия законов.** – Статья.

В данной статье исследуются проблемы правовой регламентации процесса принятия законов и современное состояние системы правовых норм, обеспечивающих законотворческий процесс. Подчеркивается важность принятия законов Украины «О нормативно-правовых актах» и «О законах и законодательной деятельности». Акцентируется внимание на необходимости возведения научных исследований в сфере правотворчества на законодательный уровень, поскольку плюрализм участников законодательного процесса все чаще переходит в правовой нигилизм и дилетантизм.

Ключевые слова: законотворчество, законотворческий процесс, законодательный процесс, закон, регламент, система нормативно-правых актов.

Summary

Legin L. M. **Legal regulation of the process of laws' adoption.** – Article.

The problems of legal regulation of the process of laws' adoption and modern state of the system of legal norms that maintain law-creative process are investigated in the given article. The importance of the adoption of the Laws of Ukraine "On Norm-legal Acts" and "On Laws and Low-Making Activity" is given. The attention is concentrated on the need of setting scientific workings out in the sphere of low-creativity on the legislative level since the pluralism of the participants of legislative process more often is transformed into legal nihilism and dilettantism.

Key words: law-creativity, law-creative process, law-making process, law, regulations, system of norm-legal acts.

УДК 342.53(477)

І. Є. Словська

УСТАНОВЧО-НОМІНАЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. В період розвитку української державності виникає потреба аналізу повноважень парламенту як єдиної законодавчої інституції. Окрім, власне, права ухвалювати закони й контролювати їх виконання, Верховна Рада України реалізує важливі установчо-номінаційні повноваження зі створення органів виконавчої і судової влади, інших інститутів держави. Досягнення ефективної реорганізації державного апарату можливе за умови виваженої інформаційно-аналітичної діяльності.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Розробку окремих аспектів установчо-номінаційних повноважень парламенту здійснювали С. К. Бостан, О. В. Олькіна, О. В. Скрипнюк, В. Є. Чиркін та інші науковці. Водночас багато проблемних питань є предметом наукових дискусій і потребують подальших досліджень.

Метою написання статті є характеристика участі Верховної Ради України у формуванні органів держави та висловлення авторських зауважень з приводу доцільності й конкретних напрямків вдосконалення законодавчого регулювання окресленої проблеми.

Виклад основного матеріалу. Розгляд кадрових питань розпочинається з внесення до Верховної Ради відповідного подання (пропозиції) уповноваженим суб'єктом. Таким є Президент при призначенні і звільненні парламентом Голови Національного банку України та членів Центральної виборчої комісії; спікер у разі призначення і звільнення Голови та членів Рахункової палати, Уповноваженого Верховної Ради, членів Ради Національного банку, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, суддів Конституційного Суду, а також призначенні членів Вищої ради юстиції. Повноваження членів останньої інстанції у разі порушення присяги, скоєння аморального вчинку, визнання недієздатними або обмежено дієздатними, наявності незнятої чи непогашеної судимості припиняються парламентом згідно з рішенням Вищої ради юстиції про наявність підстав і оцінки таких фактів [1, ч. 2 ст. 18; 2, абз. 4-5 п. 3.2. мотивувальної частини].

© І. Є. Словська, 2012

Верховна Рада України надає згоду на призначення та звільнення з посад Президентом голів Антимонопольного комітету, Фонду державного майна, Державного комітету телебачення і радіомовлення.

Законодавча інституція за поданням і особистої присутності Глави держави надає згоду на призначення прем'єр-міністра. Проте висловлення недовіри оформлюється самостійним рішенням легіслатури.

Попереднє обговорення біографічних даних кандидатів у депутатських об'єднаннях, підготовка комітетами, до предмета відання яких належать відповідні питання, висновку стосовно доцільності задоволення подання, а також виступи претендентів на державні посади й представників комітету на пленарному засіданні сприяють ухваленню виважених рішень парламентаріями.

Винятком із вищенаведеної практики є обрання законодавчою інституцією суддів безстроково, їх звільнення та переведення до іншого суду. Заслуховування інформації на пленарному засіданні Верховної Ради відбувається без висновку комітетів та будь-яких перевірок. Вся відповідальність за фахову підготовку кандидатів, перевірку наявності вакантних місць в судах іншого рівня тієї ж або іншої судової спеціалізації в разі переведення судді покладається на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, яка проводить процедуру відбору кадрів й передає відповідне подання до парламенту.

Питання звільнення з посади судді розглядається на пленарному засіданні за поданням Вищої ради юстиції, про що повідомляється Вища кваліфікаційна комісія суддів.

Обговорення кадрових питань завершується ухваленням постанови про підтримку чи відмову в задоволенні подання відкритим голосуванням більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України [3, ст. 205, 207–212, 214–216 Регламенту; 4, ст.ст. 76–80, 11; 5, ст. 8].

Проявом реалізації установчо-номінаційних повноважень є формування Главою держави персонального складу Кабінету Міністрів за поданням прем'єр-міністра [5, ч. 1 ст. 9]. Проте більш логічним і оптимальним поєднання установчої й контрольної функцій законодавчої інституції видається за умов функціонування парламентського режиму.

Варто посилити конституційні повноваження легіслатури у сфері контролю виконавчої гілки й ліквідувати в такий спосіб модель «виборної монархії». Парламент повинен визначати персональний склад уряду, очолюваний лідером найчисленнішого об'єднання – представників фракцій /фракцій і груп [6, с. 433–435]. Формальне подання кандидатури прем'єр-міністра на затвердження Верховній Раді і подальше призначення Президентом урядовців за вибором очільника Кабінету Міністрів має наслідком формування «похідного від парламенту» списку. Члени вищого органу виконавчої влади добираються на основі партійних і регіональних інтересів внутрішніх парламентських структур.

Посилення ролі виконавчої вертикалі вимагає формувати розширений склад, своєрідну «Урядову раду» – із залученням керівників усіх центральних органів виконавчої влади. Така новація дозволить централізовано здійснювати парламентський контроль щодо структурно і функціонально поєднаних інституцій, посилити

внутрішній координуючий вплив вищого органу на ієрархічно нижчестоящі. Безпосередньо Кабінет Міністрів в особі прем'єр-міністра і керівників найбільш важливих для розбудови держави центральних органів виконавчої влади (10–15 осіб) [7, с. 623] повинен вирішувати нагальні питання компетенції.

Варто запровадити дострокове припинення повноважень уряду й окремих його членів лише на підставі колективного рішення народних депутатів, делегованого Президенту для номінального прийняття відставки чи звільнення.

Необхідно уповноважити Верховну Раду України на створення, реорганізацію і ліквідацію центральних органів виконавчої влади за поданням прем'єр-міністра. Керівний склад підзвітних і підконтрольних легіслатурі інституцій укомплектовується представниками правлячої політичної сили чи коаліційного об'єднання. Впроваджуючи механізм партійної дисципліни, парламент надає згоду виконавчим органам на управління всіма ланками народного господарства і, відповідно, володіє інформацією щодо специфіки галузевого і територіального масштабу їх діяльності.

Практика функціонування парламентської моделі державного правління передбачає номінальну участь Президента в організації уряду. Проте його права на достроковий розпуск Верховної Ради за пропозицією Кабінету Міністрів, окремі установчо-номінаційні, представницькі й законодавчі прерогативи, повноваження Головнокомандуючого посилюють правовий статус й вплив на перебіг державотворчих процесів.

Своєрідною противагою єдиновладдю легіслатури є також збереження механізму всенародного обрання Президента.

Удосконалення потребує перелік вимог до кандидатів на вищі державні посади. Зокрема, варто його доповнити інформацією про досягнення визначеного мінімального віку, терміну проживання в Україні протягом останніх років, стажу роботи в органах, керівництво якими доручають, або профільній сфері діяльності.

Встановлення чітких вимог до претендентів на інші державні посади – народних депутатів [8, ч.ч. 2–3 ст. 76], Президента [8, ч.ч. 2–4 ст. 103], суддів загальних [8, ч.ч. 2–5 ст. 127] і Конституційного [8, ч. 3 ст. 148] судів, Вищої ради юстиції [1, ч. 1 ст. 6], а також членів вищого й центральних органів виконавчої влади і прокуратури [5, ч.ч. 1–2 ст. 7; 9, ч. 6 ст. 11; 10, ч.ч. 1, 6, 8–10 ст. 46] обумовлюють потребу в регламентації особливих побажань до їх очільників з метою підкреслити керівні функції й уникнути політичних інтриг при призначенні.

У спеціальних нормативних актах взагалі не згадуються жодні вимоги до керівників Кабінету Міністрів [5], Антимонопольного комітету [9], Фонду державного майна України [11] та Державного комітету телебачення і радіомовлення [12]. Стосовно двох останніх посадових осіб не визначено навіть термін перебування на посаді та можливість повторного переобрання.

Відсутність єдино визначених критеріїв відбору державних службовців призвели до ситуації закріплення їх варіативного переліку в спеціальних нормативних актах. Зокрема, вимоги щодо стажу, терміну проживання в Україні перед призначенням детально розписані стосовно кандидатів на посади членів Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення [13, ч. 1 ст. 7], але доцільно визначити також їх мінімальний тридцятирічний вік.

Не потребують підтвердження дані про рівень фахової підготовки членів Центральної виборчої комісії [14, ст. 7], хоча варто було б, серед інших даних, вказати на обов'язковий досвід участі в якості суб'єкта попередніх виборчих процесів.

Перелік вимог до членів Ради Національного банку [15, ч.ч. 2–3 ст. 10] пропонуємо доповнити такими критеріями, як вік та термін проживання в Україні, тридцять п'ять і десять років відповідно.

Враховуючи пропозиції формувати розширений склад вищого органу виконавчої влади, доцільно передбачити єдині побажання до кандидатів у члени «Урядової ради»: досягнення тридцяти п'яти років, проживання в Україні протягом останніх десяти років, наявність вищої освіти, стажу роботи у визначеній сфері діяльності не менше десяти років. Такі завищені претензії обумовлені вагомими владними повноваженнями керівників організаційно-розпорядчих інституцій.

З метою уніфікації слід регламентувати п'ятирічний строк перебування на посаді зазначених посадових осіб відповідно до тривалості функціонування уряду. Проте нині передбачені терміни роботи органів держави, у формуванні яких задіяна Верховна Рада України, залишаються без змін. Так, відведений семирічний період дозволяє членам Центральної виборчої комісії [14, ч. 8 ст. 6] компетентно провести дві парламентські та президентські виборчі кампанії, а Ради Національного банку – об'єктивно надавати рекомендації з приводу доцільності призначення чи звільнення Голови та членів Правління, персональну оцінку фаховому рівню окремих посадових осіб Національного банку [15, ч. 2 ст. 9, ч. 8 ст. 10]. Виконання повноважень складом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення протягом п'яти років є достатнім терміном для здійснення регуляторної й наглядової діяльності в дорученій сфері [13, ч. 1 ст. 1].

Дев'ятирічний строк [16, ст. 9] перебування на посаді судді Конституційного Суду є невід'ємною складовою провадження незалежного правосуддя. Натомість, практика повторного призначення судді безстроково є дискусійною [17, с. 387]. Слід обмежитися десятирічним терміном з можливістю повторного перепризначення. Такий крок посилить контроль за діяльністю органу державної влади, рішення якої породжують правові і соціально-економічні наслідки.

Члени Вищої ради юстиції обіймають посади протягом шести років. Передбачена тривалість є обґрунтованою, враховуючи компетенцію в ухваленні рішень про дисциплінарну відповідальність суддів і прокурорів [1, ч.ч. 2–3 ст. 1]. Диференціація з термінами роботи представницьких органів запобігає виникненню сумнівів в обґрунтованості правової позиції.

Законодавче обмеження фактичного принципу незмінності [16, ст. 9; 13, ч. 4 ст. 4; 15, ч. 2 ст. 18; 9, ч. 2 ст. 9] варто поширити на персональний склад інституцій, щодо яких парламент реалізує установчо-номінаційні функції. Закріплення права одноразового переобрання перешкоджатиме залежності державних службовців високого рангу від тих гілок влади, яким вони підзвітні чи підконтрольні.

Особлива роль в організації і діяльності всього державного апарату, а не лише очолюваних ним структур, належить прем'єр-міністру. Реалізація складних за обсягом і змістом повноважень вимагає ухвалення незалежних й мотивованих рішень. Тому з метою забезпечення в повній мірі цієї основоположної вимоги варто

передбачити досягнення кандидатом на посаду більш зрілого віку сорока років. Такого ж рубежу повинен досягти й Глава держави, вивчення правового статусу якого не входить в предмет даного дослідження.

Суттєвою гарантією незалежності державних службовців є наявність демократичної процедури дострокового припинення повноважень відповідно до чітко регламентованих підстав. Обов'язковими слід визнати такі обставини: за власним бажанням, станом здоров'я; у випадку смерті; визнання недієздатним, безвісно відсутнім або оголошення померлим; втрата громадянства чи виїзд на постійне проживання за межі України; надання недостовірної інформації при призначенні; невідповідність вимогам, що пред'являються до кандидатів; набрання законної сили обвинувальним вироком або судовим рішенням про притягнення до відповідальності за адміністративні корупційні правопорушення; втрата бездоганної ділової репутації.

В повній мірі вищезгадані умови дострокового звільнення, що є як санкціями конституційно-правової відповідальності, так і формами правомірної поведінки, не визначені стосовно керівників (членів) жодної аналізованої інституції [18, с. 274]. Найбільш детальний перелік, схожий із запропонованим, передбачений для членів Центральної виборчої комісії [14, ч. 4 ст. 30] і Вищої ради юстиції [1, ч. 1 ст. 18], суддів Конституційного Суду [16, ст. 23] й судів загальної юрисдикції [8, ч.ч. 5-6 ст. 126], Голови та складу Ради Національного банку [15, ч.ч. 9-10 ст. 10, ч. 8 ст. 18]. Лише підстави вчинення злочину і незадовільного стану здоров'я вказані для Голови Антимонопольного комітету [9, ч. 4 ст. 9]. Стосовно голів Фонду державного майна й Державного комітету телебачення і радіомовлення застереження відсутні.

Не передбачені юридичні мотиви висловлення недовіри Кабінету Міністрів, хоча сама парламентська процедура регламентована Основним Законом [8, ч. 4 ст. 115].

Висновки. Аналіз установчо-номінаційної функції Верховної Ради України дозволяє підсумувати важливість цього структурно-функціонального елемента механізму стримувань і противаг. Такі повноваження конституційно забезпечують підтримку парламентською більшістю результатів діяльності виконавчої, судової гілок влади й системи прокуратури, попереджують монополію Глави держави при визначенні політичного курсу держави.

Література

1. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень статті 18 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа щодо припинення повноважень члена Вищої ради юстиції) від 17.04.2008 р. № 7-рп/ 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.
3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
6. Бостан С. К. Форма правління сучасної держави : проблеми історії, теорії, практики : монографія / С. К. Бостан. – Запоріжжя : Юрид. ін-т, 2005. – 540 с.

7. Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Манускрипт, 1996. – 729 с.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
9. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua.
10. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.
11. Про Фонд державного майна України : Закон України від 09.12.2011 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua.
12. Про Державний комітет телебачення і радіомовлення України : Положення, затв. Указом Президента України від 07.05.2011 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.
13. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23.09.1997 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.
14. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30.06.2004 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.
15. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.
16. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua
17. Скрипнюк О. Соціальна правова держава : проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України : монографія / О. Скрипнюк. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – 600 с.
18. Олькіна О. В. Дострокове припинення повноважень вищих посадових осіб України як конституційний інститут / О. В. Олькіна // Правове життя сучасної України : матеріали міжнар. наук. конф. професорсько-викладацького і аспірантського складу», 21-22.05.2010 р., м. Одеса. – О. : Фенікс, 2010. – С. 272–274.

Анотація

Словська І. Є. **Установчо-номінаційні повноваження Верховної Ради України.** – Стаття.

Проаналізовано зміст установчо-номінаційних повноважень законодавчого органу державної влади. Виявлено недоліки правового регулювання окремих напрямків їх реалізації і запропоновано шляхи вдосконалення нормативних положень.

Ключові слова: законодавчий орган державної влади, парламент, формування інститутів держави.

Аннотация

Словская И. Е. **Учредительно-номинационные полномочия Верховного Совета Украины.** – Статья.

Проанализировано содержание учредительно-номинационных полномочий законодательного органа государственной власти. Обнаружены недостатки правового регулирования отдельных направлений их реализации и предложены пути совершенствования нормативных положений.

Ключевые слова: законодательный орган государственной власти, парламент, формирование институтов государства.

Summary

Slovska I. **The constituent and nomination powers of the Verkhovna Rada of Ukraine.** – Article.

The content of the constituent and nomination powers of the legislature is analysed. Detected shortcomings of the legal regulation of separate directions of their realization and suggested ways to improve.

Key words: legislative body, the parliament, the formation of institutions of the state.

УДК 35.072.2 (477)

В. В. Тароєва

ГЕНЕЗИС КОНТРОЛЬНИХ ОРГАНІВ В АСПЕКТІ СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Уявлення про контрольну владу як окрему галузь влади формується на основі державної практики, що розвивається. Вважається, що джерела цієї влади беруть свій початок із скандинавського інституту омбудсмена. Інше уявлення про становлення цієї галузі влади пов'язано з досвідом соціалістичних держав, де були створені своєрідні органи загального контролю, а прокуратура отримала право здійснювати загальний нагляд за законністю. Система контрольної влади, що утворюється, відрізняється, по-перше, від контрольної діяльності інших органів, а по-друге, від відомчих і інших форм спеціального, у тому числі адміністративного, контролю.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Становлення інституту контрольної влади в Україні має істотне значення й інтерес. Проблема процесу формування і розвитку контрольної влади, розходження її систем, як уже згадувалося, знайшли своє відображення в дослідженнях О. Андрійка, В. Афанасьєва, Ю. Битяка, В. Горшенєва, Ю. Грошового, Н. Нижник, А. Рогожина, В. Чиркіна, І. Шахова. Аналіз спеціальної тематичної літератури свідчить, що більшість вчених і практиків спрямували наукові дослідження на пошук функціонального аспекту контрольної діяльності, розробку теоретичних основ, удосконалення її нормативно-правової регламентації.

Мета дослідження – визначити основні етапи становлення державного контролю та їхніх особливостей в історико-правовому аспекті.

Виклад основного матеріалу. Зачатки ефективного механізму контролю в Україні варто шукати в період становлення державності. Як відомо, київський князь Олег, який у X столітті захопив владу і проголосив Київ «матір'ю міст руських» [1, с. 103], впровадив основні елементи державності. Навряд чи не найголовнішим з цих інститутів став контроль. Так, влада, насамперед, спостерігала за тим, щоб поневолені племена платили Києву данину і споряджали війська у військові походи [2, с. 38]. Державну політику, яку впровадив князь Олег, продовжили Ігор, Ольга, Святослав та ін. Під час правління Ярослава Мудрого була прийнята «Руська Правда», що відіграла величезну роль у становленні правових систем не тільки України, але й Росії, Білорусії, Великого князівства Литовського.

Давньоруська держава існувала п'ять століть. Протягом цього часу затвердилися основні форми колективної організації в Україні, які згодом знайшли відображення в державному устрої країни, її економічних, соціальних і культурних відносинах. Усі суспільні відносини слов'ян, правові норми і навіть політичні інститути ґрунтувалися на суворій регламентації всього укладу їхнього життя, де одним з головних місць був контроль. За словами І. Крип'якевича, князь – це батько і хазяїн земель, що сам піклується про своє господарство, про державу, сам усім керує і спостерігає за підтримкою порядку і справедливості. Він у своїх руках зосередив законодавчі, виконавчі та судові функції і тільки іноді радився з боярами [3, с. 6-46].

© В. В. Тароєва, 2012

Виходячи з цього можна зробити висновок, що князь мав також певні контрольні функції. На місцях він «саджав» своїх людей, які поряд із судово-адміністративними функціями виконували і контрольні, зокрема, контролювали збір грошей, торгівлю, забезпечення військових гарнізонів.

Після поневолення давньоруських земель золотоординці відчули опір своєму пануванню з боку удільних князів Поділля, Волині та Київщини. Згодом до боротьби з татарами приєдналося населення прилеглих українських земель. Захисники рідного краю пішли у степ і стали називати себе козаками. У різних куточках України зароджувалося козацтво, головним чином цей процес відбувався на берегах Дніпра, а також поблизу Брацлава та Кам'янця. Заснування Запорізької Січі – постійного військового табору, лицарського ордену та військово-політичної сили датується 1566 р., коли на острові Хортиця була побудована фортеця і сформований козацький гарнізон [4, с. 8]. Прийняті «Пакти і конституції законів і вільностей Війська Запорізького» стали чинними правовими актами.

Новий період української історії, що почався з 1648 р., пов'язаний із ім'ям Богдана Хмельницького. Великий гетьман України у своїй політичній далекозорості вказав на єдино вірний шлях розвитку – державотворення. Військовий штат гетьмана – генеральна старшина була наділена функціями сучасного Кабінету Міністрів. Так, військові старшини займалися цивільними справами, у тому числі здійснювали контрольні функції. Богдана Хмельницького, який у той час уже впевнено посів місце національного лідера, стали називати володарем України. Відтепер великий гетьман сам вирішував законодавчі справи, очолював військові сили, призначав старшин і суддів, приймав посольства, піклувався про зміцнення адміністративної системи нової держави.

Пізніше, 5 квітня 1710 р., козацька рада схвалила «Конституцію прав і свобод Запорізького Війська», яку написав Пилип Орлик. Саме тоді була проголошена перша в історії людства конституція держави. І цією державою стала Україна. Нереалізований на практиці, цей важливий документ став початком майбутніх державних реформ [5, с. 7–48]. Відповідно до Конституції Пилипа Орлика, парламентський устрій України характеризувався такими основними рисами: загальне виборче право, суб'єктами якого були всі, хто належав до «народу козацького»; вибори передбачалося проводити у відповідних військових центрах, а брати в них участь повинні були всі козаки. Усі цивільні, військові посади – виборні. Цікаво, що згадана конституція передбачала вжиття різних заходів для боротьби з корупцією.

У 1764 р. імператриця Катерина II змусила гетьмана Розумовського відректися від гетьманської влади, а управляти Україною доручила генерал-губернатору Малоросійської колегії. Було почате знищення державності в Україні та ліквідація Запорізької Січі.

А тим часом у Російській імперії, в яку входила Україна, продовжувався пошук ефективного механізму державного контролю. Ця робота здійснювалася у двох напрямах. По-перше, це надання контрольних функцій особам, обраним від населення; по-друге, контроль, що здійснювався за допомогою відповідних органів і посадових осіб. Так, певні ознаки контрольного органу в Росії мали Накази таємних справ та ін. [6, с. 290–291]. Чим швидше розвивалися державні відносини, тим

більше ставала потреба у створенні й розвитку органів контролю. Відповідальними за контроль були козацькі та митні голови. Сенат також якийсь час здійснював фінансовий і митний контроль, але, не справляючись з цією роботою, згодом передав названі функції Ближній канцелярії. На початку XVIII століття сформувалися дві контрольні системи: прокуратура, на чолі з генералом-прокурором, і фіскалітет [7, с. 7–29]. Згодом управління в державі значно спростилося. Замість наказів були створені колегії. Наприклад, доходами займалася Камер-колегія, контролем із збору і витрат скарбниці – Ревізійна колегія (згодом їх реорганізували). Належної уваги контролю в Російській імперії названі структури не приділяли. Наслідком такої політики став повний занепад державного контролю, а зловживання з боку посадових осіб набули такого розмаху, що імператор Олександр I змушений був видати у 1811 р. маніфест про створення Головного управління ревізії державних рахунків. Фінансове господарство країни поділялося на три частини:

а) державні доходи контролю (Міністерство фінансів);

б) рух державних коштів (Державне казначейство);

в) ревізія всіх державних рахунків, доходів і витрат (Головне управління ревізії).

Форма контролю передбачала витребування звітності від підконтрольних об'єктів. Контролююче відомство зобов'язувалося вимагати від міністерств щорічні звіти для відповідних органів. Пізніше Головне управління ревізії державних рахунків перейменували в Державний контроль. Він складав окрему галузь державного управління і здійснював нагляд за рухом усього капіталу. Державний контролер користався правами міністра. Однак місцевих органів у системі Державного контролю не існувало. Кожне відомство мало кілька своїх ревізійних інстанцій, діяльність яких іноді перевіряли чиновники Державного контролю. Варто погодитися з думкою В. Бессарабова, який вважав, що робота департаментів Державного контролю мало стосувалася контрольованих об'єктів на місцях і носила формальний характер. Зауваження вищих органів не робили належного ефекту у справі виявлення і запобігання зловживанням [8, с. 83]. Тому в результаті проведення в Російській імперії судових реформ і реформ державного апарату в 1864 р. у 12 губерніях спочатку було затверджено Тимчасове положення про місцеві контрольні установи, а пізніше, у 1866 р., – нове Положення про місцеві контрольні установи. До складу останніх увійшли два контрольних департаменти, а саме: цивільного обліку, військової та морської звітності. І тільки у 1892 р. державний контроль був реорганізований в окрему самостійну частину державного управління, прирівняного до міністерства.

Певний інтерес викликає той факт, що контрольні установи не підкорялися місцевим органам влади. Це дозволяло їм самостійно приймати будь-які рішення. У випадках виявлення крадіжок, розтрат названі установи негайно доводили до відома відповідні органи, передавали їм матеріали і зібрані відомості, зазначали суми стягнення з винних осіб. Але реформаторський дух протримався недовго. Як зазначає А. Ялбулганов, вже наприкінці XIX століття затвердилася система безвідповідальності розпорядника і безкарності виконавців [9, с. 85–86]. І пізніше спроба забезпечити незалежність Державного контролю успіху не мала.

Революційно налаштовані депутати Державної Думи не хотіли чути про прийняття блоку нових прогресивних економічних законів. Ціни в царській Росії постійно підвищувалися як на товари, так і на продукти харчування [10, с. 451]. Зростання промисловості зупинилося. Найбільшу економічну кризу відчули малоземельні селяни. Контроль за використанням бюджету практично був відсутній на всіх рівнях державного контролю. У країні почалися масові страйки, особливо в індустріальних центрах: на Донбасі, у Харкові, Миколаєві.

Український політичний рух ставив перед собою завдання об'єднати всі існуючи партії і громадські організації. Утворена в 1917 р. Центральна Рада обрала Виконавчий комітет на чолі з М. Грушевським. Тоді в Україні нараховувалися три носії влади: представники Тимчасового уряду, Центральна Рада та Рада робочих і солдатських депутатів. Постійна ворожнеча між ними призвела до паралічу управлінського апарату на місцях і значного посилення криміногенності. Ніякі умовляння не могли зупинити поширення анархії. Про державний контроль і його вплив на ситуацію в країні ніхто і не згадував. Більшість робітників і селян жили одним днем. Через земельну плутанину Центральна Рада повинна була діяти рішуче. Однак, незважаючи на проголошення чотирьох універсалів, цього не відбулося.

Говорячи про спроби побудови державності в Україні, слід зазначити, що після Лютневої революції в Російській імперії і розпаду Австро-Угорської імперії цей процес відбувався і на західноукраїнських землях. Отут 1 листопада 1918 р. було проголошене державотворення, що 13 листопада одержало назву – Західноукраїнська Народна Республіка. Пізніше, 22 січня 1919 р., вона формально об'єдналася з Українською Народною Республікою. Згодом після приходу до влади гетьмана П. Скоропадського була створена соборна Українська держава [11].

П. Скоропадський сконцентрував у своїх руках усю повноту влади, видавав законодавчі акти, призначав главу Ради Міністрів, затверджував її склад. Він рішуче відмовився від політики Центральної Ради, передавши їй всі наглядові функції прокуратури. Інші державні контрольні органи практично не створювалися.

У грудні 1918 р. влада перейшла до Директорії на чолі з В. Винниченком, який повернув колишню назву держави – Українська Народна Республіка. Під час існування Директорії паралельно діяли закони Української Народної Республіки, Гетьмана і Російської імперії. Що стосується контролюючих органів, у тому числі і прокурорського нагляду, то ніяких революційних змін Директорія отут також не внесла [12, с. 96–105].

Після Жовтневої революції 1917 р. у системі органів державного контролю відбулися істотні зміни. Можна сказати, що громадські об'єднання почали контролювати діяльність органів влади й управління. 14 листопада 1917 р. в Росії було затверджене Положення про робочий контроль [13]. На підставі цієї постанови місцеві Ради прийняли нормативні акти, в яких встановлювалися основні права й обов'язки контрольних органів.

Певний науковий інтерес становить те, що органи робочого контролю мали право перевіряти всі документи і книги підприємств, запаси сировини, продуктів, стежити за виробництвом та ін. Рішення робочих контрольних органів були обов'язковими для виконання. Посадові особи, що зловживали своїм становищем, сприяли

розтраті матеріалів і вчиняли інші подібні злочини, притягалися до кримінальної відповідальності. Розкривати злочини і притягати до відповідальності винних осіб повинні були робочі контролери. Як видно з вищевикладеного, створення державного контролю після більшовицького перевороту супроводжувалося інтеграцією народовладдя в державні контрольні функції шляхом особистої участі трудящих у здійсненні контролю.

Спадкоємцем робочого контролю стала Вища Рада народного господарства, створена відповідно до Декрету від 2 грудня 1917 р. Вища Рада народного господарства об'єднала функції як суспільного, так і державного контролю. Після революції Ради, як того вимагав декрет «Про повноту влади Рад» [14, с. 22], були проголошені єдиними органами влади в державі. Від зміцнення їхніх позицій і ролі в державному управлінні залежала й контрольна діяльність. Верховний контроль закріпився за ВЦВК і його виконавчим органом, що діяв у період між сесіями.

Після перемоги більшовиків на виборах у місцеві Ради в Україні останні стали основним політичним центром боротьби за республіканську владу в Україні. Тому Україна, яка була проголошена на Першому з'їзді Рад Республікою Рад робочих, солдатських і сільських депутатів, у всьому погоджувала свої дії з Республіканською Росією.

На процес державності в Україні негативно вплинула громадянська війна. У зв'язку з цим робота в Центральній Виборчій Комісії проходила в надзвичайних умовах. Приходилося постійно змінювати її місце розташування, а саме з Харкова до Києва, потім до Полтави, Катеринослава, Таганрога. Особливо заважали ліві есери, які входили до складу Центральної Виборчої Комісії. Разом з цим, за домовленістю Народного секретаріату з Народною Радою РРФСР, питання фінансування і державного кредиту для підприємств і установ України, а також контроль над їх використанням перебували в компетенції Народного Секретаріату. Цим забезпечувалася недоторканність суверенітету молодої Української Республіки. У зазначений період, коли фонди соціалістичної власності, особливо предметів споживання, створювалися виключно шляхом експропріації їх у приватних власників, забезпечення законності у справі про конфіскації і ревізії було важливою умовою для розвитку молодої держави. Але в цій сфері панувала сваволя.

Відомо, що соціалістичну власність створювали шляхом націоналізації землі, заводів, фабрик, транспорту і т. д. До націоналізації промисловості і транспорту Радянська влада прийшла, як вже відзначалося, через робочий контроль, підготувавши при цьому з робочих керівників промислових підприємств. Конфіскація всіх монастирських, церковних будівель здійснювалася під селянським контролем, тобто через земельні комітети.

Надалі система органів контролю на місцях почала розширюватися. Це відбувалося паралельно з розвитком контрольної діяльності Рад. У глибинці виникали контрольні відділи та управління Рад. Крім того, як і в провінції, так і в центрі, створювалися галузеві і спеціальні органи контролю (комісії і комісаріати) [15]. Як вже зазначалося, верховний контроль над впровадженням у життя радянських декретів здійснював безпосередньо ВЦВК. Народний комісаріат юстиції та його органи на місцях – губернські та повітові відділи юстиції здійснювали спеціальний

контроль як в Україні, так і в Росії. Верховному судовому контролю було надано право проводити ревізії. Нагляд за слідством здійснював контрольно-слідчий відділ НКЮ СРСР [16, с. 34–35]. За законністю і доцільністю господарської та фінансової діяльності продовжував здійснювати нагляд Наркомат держконтролю, а НК РСІ СРСР зобов'язаний був інструктувати, контролювати та направляти політичну діяльність усіх центральних і місцевих органів влади [17, с. 57].

На початку 1920 р. під час перебудови контрольних органів у радянських республіках масовим явищем стало залучення трудящих мас у контрольні органи і боротьба за зміцнення соціалістичної законності. Робота новоствореної Всеукраїнської РСІ була схвалена на раді в Москві наприкінці жовтня 1920 р. Сказане свідчить, що органи державного контролю не виконували інших функцій, крім наглядових і контрольних. Їхня діяльність була спрямована на поліпшення роботи всіх установ і організацій, незалежно від їх відомчої підпорядкованості, тому вони мали значно більше можливостей стати об'єктивними контролюючими органами, ніж органи відомчого контролю. Однак слід зазначити, що наглядові органи, що були створені в Україні, з одного боку, були наче гарантом законності, а з іншого – створювали певні труднощі, навіть у взаємовідносинах між собою.

РСІ України, як і Росії, займалися навчанням громадян методам проведення контролю, охорони соціалістичної власності, здійснювали нагляд за виконанням рішень з'їздів Рад, що стосувалися стану законності.

Нововведення в розвитку надвідомчого контролю почалися після прийняття 6 вересня 1923 р. постанов РНК СРСР «Про реорганізацію народних комісаріатів робочо-селянської інспекції радянських республік» і «Про рятування робочо-селянської інспекції від деяких функцій». Завдання, функції, права й обов'язки нової РСІ були регламентовані Положенням про НК РСІ СРСР, що 12 листопада 1923 р. затвердив ЦВК СРСР. Зазначені документи чітко позначили головні напрями діяльності РСІ, у тому числі з удосконалення державного апарату.

За своєю юридичною сутністю РСІ була органом державного управління, що створювався безпосередньо для виконання особливих контрольних функцій. За Конституцією СРСР 1924 р., Наркомат РСІ СРСР належав до 10 Наркоматів СРСР, що були створені для безпосереднього керівництва окремими сферами державного управління і підкорялися РНК СРСР.

Робочо-селянська інспекція не була спеціальним органом нагляду за законністю чи органом боротьби зі злочинністю. Ці функції здійснювали інші інститути. Виконуючи роботу з удосконалення державного апарату, ЦВК і РСІ контролювали ефективність організації боротьби зі злочинністю; стежили, чи правильно органи міліції, прокуратура, суди, виконавчо-трудові установи здійснюють покладені на них завдання; як це впливає на процес державного будівництва. Пізніше, 4 травня 1927 р., постановою ЦВК і РНК СРСР права РСІ були значно розширені. Органи НК РСІ одержали право приймати остаточні рішення, обов'язкові для всіх установ і підприємств щодо спрощення рахунків і звітів, ліквідації непотрібних органів і представництв, зменшення штатів, зменшення накладних витрат, накладення дисциплінарних стягнень, звільнення посадових осіб за безгосподарність, бюрократизм. Незважаючи на це, нагляд за законністю дій безпосередньо органів РСІ здійснювала Прокуратура СРСР. Ко-

легія НК РСІ СРСР розглядала її протести і подання щодо порушень соціалістичної законності. У 1934 р. ЦВК–РСІ як єдину систему партійно-господарського контролю ліквідували. Були створені самостійні контрольні органи, а саме: Комісія партійного контролю при ЦК ВКП(б) і Комісія радянського контролю при РНК СРСР.

Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про створення Народного комісаріату державного контролю СРСР» від 6 вересня 1940 р. перед його органами було поставлене завдання проводити контроль над розрахунками і звітністю державних грошей і матеріальних цінностей, що знаходилися в підпорядкуванні державних, кооперативних, інших громадських організацій, установ, підприємств. Усі заходи контролю і перевірок наркомат вживав тільки власними силами.

Пізніше, у 1957 р., Міністерство державного контролю СРСР було реорганізовано в Комісію радянського контролю Ради Міністрів СРСР. Остання всю контрольну діяльність будувала в тісній взаємодії з радянськими, партійними, комсомольськими й іншими громадськими організаціями. До цієї роботи залучалися широкі маси робітників, колгоспників і службовців.

Протягом 1962–1965 рр. на території Радянського Союзу діяли органи партійно-господарського контролю, у тому числі Комітет партійно-господарського контролю ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР, аналогічний комітет при ЦК КПУ і Ради Міністрів УРСР. 9 грудня 1965 р. Президія Верховної Ради СРСР прийняла закон СРСР «Про впровадження народного контролю в СРСР». Таким чином, органи партійно-господарського контролю були реорганізовані. У союзних республіках і в Україні діяли комітети народного контролю республік, областей, районів, а також групи і посади народного контролю при Радах народних депутатів, на підприємствах, в установах, організаціях і військових частинах. Постановою ЦК КПРС і РМ СРСР у грудні 1968 р. затверджено Положення про органи народного контролю в СРСР. Це Положення передбачало таке: комітети народного контролю мали право вимагати від керівників практично всіх рівнів необхідні відомості й інформацію, заслуховувати їхнє пояснення після перевірок, призначати ревізії господарсько-фінансової діяльності. Постанови комітетів були юридичними актами і посідали особливе місце в системі актів державного управління. Комітети мали право накладати на винних різні види стягнень, наприклад, за невиконання рішень партії та міністерств, а за деякі грубі порушення в роботі усували від займаної посади.

У середині 1980 р. пленум Верховного Суду СРСР, з огляду на суспільну небезпеку фактів переслідування народних контролерів, кваліфікував їх як злочин, пов'язаний зі зловживанням владою чи службовим становищем, і рекомендував судам розглядати такі справи на виїзних сесіях із залученням громадськості. В органах прокуратури і судах також діяли групи народного контролю. Вони не мали права контролювати діяльність цих органів щодо виконання ними службових обов'язків. Народні спостерігачі спрямовували свою роботу на зміцнення державної дисципліни серед співробітників апарату, вимагали сумлінного ставлення до розгляду заяв і скарг громадян.

Висновок. Врахування специфіки контрольних органів влади, діючих на території України, дозволяє забезпечити наступність у їх формуванні в умовах сучасної Української держави і побачити особливості формування контрольної влади в нашій державі.

Література:

1. Сухонос В. Становлення інституту державного контролю, історико-правовий аспект / В. Сухонос // Право України. – 2005. – № 2. – С. 101-110.
2. Крип'якевич І. Історія України / І. Крип'якевич. – Л. : Луч, 1992. – 435 с.
3. Панов М. І. Державні, політичні та громадські діячі України / М. І. Панов. – К. : Юрист, 2002. – 265 с.
4. Сушинський Б. І. Козацькі вожді України / Б. І. Сушинський. – К. : Юрист, 1998. – 339 с.
5. Різниченко В. Пилип Орлик / В. Різниченко. – К., 1918. – 143 с.
6. Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права / В. И. Сергеевич. – К. : Луч, 1910. – 457 с.
7. Сухонос В. В. Організація і діяльність прокуратури в Україні / В. В. Сухонос. – К. : Юрист, 2004. – 213 с.
8. Бессарабов В. Г. Государственный контроль в дореволюционной России / В. Г. Бессарабов // Бюл. Счетной палаты Российской Федерации. – 1998. – № 1. – С. 77–85.
9. Ялбулганов А. А. Финансовый контроль как правовой институт: основные этапы развития / А. А. Ялбулганов // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 82-89.
10. Полонська-Василенко Н. Історія України / Н. Полонська-Василенко. – К. : Юрист, 1993. – 479 с.
11. Білоус В. Т. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України / В. Т. Білоус, С. Е. Демський, О. С. Захарова, В. С. Ковальський [та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 318 с.
12. Гаршун В. Історія виникнення і розвитку системи органів контролю за сферою державного управління / В. Гаршун // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. – 1993. – № 4. – С. 96–105.
13. Положение о рабочем контроле от 14 ноября 1917 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 1. – Ст. 5.
14. Лунев А. Е. Контрольные полномочия Совета депутатов трудящихся / А. Е. Лунев // Правоведение. – 1963. – № 4. – С. 21–26.
15. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : посібник / П. М. Рабінович. – К. : Юрист, 1994. – 238 с.
16. Маймескулов Л. З історії народного контролю на Україні / Л. Маймескулов // Рад. право. – 1963. – № 1. – С. 34–35.
17. Рогожин А. И. Из истории социалистического контроля на Украине / А. И. Рогожин, И. С. Дрейслер // Сов. гос. и право. – 1963. – № 7. – С. 55–59.

Анотація

Тароєва В. В. **Генезис контрольних органів в аспекті становлення Української держави.** – Стаття.

Контрольна влада поступово формується в самостійну галузь державної влади, в якій функціонують особливі органи держави. Контрольна влада здійснюється різнорідними органами і тому має сукупний (кумулятивний) характер. Специфіка цієї галузі влади полягає в тому, що її органи розосереджені й незалежні та кожний з них здійснює часткову функцію загальнодержавного контролю.

Ключові слова: Українська держава, контрольна влада, органи контрольної влади.

Аннотация

Тароева В. В. **Генезис контрольных органов в аспекте становления Украинского государства.** – Статья.

Контрольная власть постепенно формируется в самостоятельную ветвь государственной власти, в которой функционируют особые органы государства. Контрольная власть осуществляется разнородными органами и поэтому имеет совокупный (кумулятивный) характер. Специфика этой ветви власти состоит в том, что ее органы рассредоточены и независимы и каждый из них осуществляет частичную функцию общегосударственного контроля.

Ключевые слова: Украинское государство, контрольная власть, органы контрольной власти.

Summary

Taroeva V. V. **The Genesis of Supervisory Power in Aspects of Development of Ukrainian State.** – Article.

The supervisory power is gradually developing into an independent branch of state power where special state bodies function. The supervisory power is enforced by different bodies and thus has the cumulative character. This branch of power is specifically characterized by independence of its bodies while every of them accomplish a particular function of the national supervision.

Key words: Ukrainian state, supervisor power, supervisor power bodies.

УДК 342.531.41.

Г. І. Дутка

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Проблеми законотворчості завжди привертали до себе увагу дослідників, особливо тих, хто послідовно був прихильником позитивістського підходу до розуміння права. І це не випадково, маючи на увазі теоретичну і практичну значимість даного виду діяльності будь-якої держави, а також ту обставину, що категорія «законотворчість» завжди займала одне із важливих місць серед інших державно-правових категорій.

Характеризуючи законотворчість, слід зазначити, що вона є однією із найважливіших сторін діяльності держави, формою її активності, яка має своєю безпосередньою метою формування правових норм, їх зміну, скасування чи доповнення. У кожній державі законотворчість володіє своїми особливостями, але всюди вона направлена на створення і вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої і несуперечливої системи правових норм, які регулюють у суспільстві сформовані різноманітні відносини. Юридична наука багато уваги приділяє процесу законотворення, і це природно, адже саме зараз існує гостра необхідність вдосконалення законодавчої діяльності українського парламенту. Особлива роль у законодавчому процесі належить законодавчій ініціативі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблеми, пов'язані з законодавчим процесом, законодавчою ініціативою не є новими у юридичній науці. До них неодноразово зверталися такі вітчизняні вчені, як: В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, В.Ф. Погорілко, В.С. Журавський, Ю.М. Тодика, М.І. Козюбра, А.П. Заєць, С.Б. Гавриш, В.М. Шаповал, Л.Т. Кривенко та зарубіжні вчені: С. Алєксєєв, В. Кудрявцев, Д. Керімов, В. Тихоміров, В. Богденор, Р. Бенжерон, Р. Пагано, Г. Ізберський, Е. Хандшу. Проте деякі аспекти досі залишаються неурегульованими, а наявні нормативні положення часто є теоретично недосконалими, що негативно відбивається на процесі законотворення і наступного правозастосування. Свідченням цього є значна кількість змін та доповнень до законодавчих актів, колізії та суперечності між діючими нормами та багато ін. Дискусії щодо цього в науковій літературі та в стінах парламенту точаться вже не один рік.

Метою статті є з'ясування конституційно-правових основ законодавчої ініціативи, поняття та сутності законодавчої ініціативи як вихідної стадії законодавчого процесу, встановлення суб'єктів права законодавчої ініціативи, аналіз зарубіжної практики з даного питання.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про стадії процесу законотворчості, а точніше – про стадію законодавчого процесу, яка нерідко називається законодавчою процедурою, слід попередньо зупинитися на останній.

Перш за все слід зазначити, що під законодавчою процедурою розуміється встановлений порядок проходження проектів законів аж до їх прийняття і вступу в

© Г. І. Дутка, 2012

силу. Зазвичай у кожній державі законодавча процедура має свої особливості, всюди вона закріплюється і регулюється в конституціях, звичайних законах, а також в спеціальних положеннях і регламентах, які встановлюють порядок законодавчої діяльності державних органів. Загальновизнано в юридичній теорії, що законодавчий процес включає чотири основні стадії: законодавчу ініціативу, обговорення законопроектів, прийняття і затвердження закону, обнародування закону. Кожна із цих стадій відносно самостійна і має свою специфіку, свій статус. Разом вони утворюють єдиний, монолітний законодавчий процес, що відображає і закріплює логіку проходження проекту з моменту його зародження і до його прийняття і обнародування.

За своєю природою законодавча ініціатива є початком законодавчого процесу в парламенті. Законодавча ініціатива є складним структурованим явищем, що має включати право уповноважених суб'єктів щодо її реалізації, відповідні обов'язки на виконання, що складатиме зміст поняття законодавчої ініціативи, законодавчо визначену підставу започаткування процесу та об'єкт, з приводу якого вчиняються діяння. Тому розгляд законодавчої ініціативи як можливості надання проекту, належного права, спеціальної правомочності, права внесення є окремими характеристиками права законодавчої ініціативи, що, звичайно, належать до його сутності, але не відображають повністю.

Законодавча ініціатива у кореневій основі свого визначення має поняття «закон». Законодавство, у свою чергу, можна розглядати у кількох аспектах, наприклад, як систему нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини, головний засіб реалізації функцій законодавчої влади, який вживається у декількох значеннях: як система законів України або як система законів та інших нормативно-правових актів [1, с. 499].

Проте, у Рішенні Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9 липня 1998р. йшлося про диференційований підхід до терміна «законодавство», залежно від сфери та можливостей, потреб застосування. Так, п.3 Рішення зазначено, що термін «законодавство» досить широко використовується у правовій системі України в основному у значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України. У законах залежно від важливості та специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається у різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, у поняття «законодавство» включаються закони та інші акти Верховної Ради України й акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади.

Отже, питання полягає у тому, що має розумітися під основою «закон» у терміні «законодавча ініціатива». Можна вважати, що при наступному розгляді правового змісту законодавчої ініціативи слід визначити, що за термінологією конституційних і регламентних норм йдеться виключно про правовідношення щодо створення законів, а не всіх актів, що приймаються Верховною Радою України.

Основою для визначення правової сутності законодавчої ініціативи є відповідні норми законодавства.

Згідно з Регламентом Верховної Ради України право законодавчої ініціативи здійснюється шляхом внесення до Верховної Ради України: 1) законопроектів (проектів законів, постанов Верховної Ради України, які містять положення нормативного характеру); 2) проектів актів Верховної Ради України (проектів постанов, резолюцій, декларацій, звернень, заяв, що випливають з установчих, організаційних, контрольних та інших функцій парламенту); 3) пропозицій до законопроектів (передбачають внесення змін до тексту законопроекту (статей, їх частин, пунктів, речень), зміни порядку розміщення, об'єднання розділів, глав, статей, їх частин і пунктів, а також виділення тих чи інших положень в окремі розділи, глави, статті); 4) поправок до законопроектів (передбачають – внесення виправлень, уточнень, усунення помилок, суперечностей у тексті законопроекту).

Законопроект подається до Верховної Ради України за підписом особи, яка має право законодавчої ініціативи або представляє орган, наділений таким правом.

На реєстрацію законопроект вноситься разом із проектом постанови, яку пропонується Верховній Раді України прийняти за результатами його розгляду, списком авторів законопроекту, пропозицією щодо кандидатури доповідача на пленарному засіданні та пояснювальною запискою.

У значній мірі проблема полягає в тому, щоб встановити, які саме особи чи установи відіграють дієву роль на кожній із чотирьох стадій? Кому належить право законодавчої ініціативи і право обговорення проекту закону?

Вказані та інші питання не можуть однозначно вирішуватись в кожній країні у зв'язку з тим, що у кожній країні склалася своя форма правління і форма державного устрою, особливості політичних і правових традицій, політичного режиму.

Законодавча ініціатива – це перша стадія законодавчого процесу, яка розпочинає законодавчий процес. Вона є, згідно з досить широкою думкою, правом внесення законопроектів у законодавчу установу (конгрес, національні збори, сейми та ін.) у відповідності до діючого законодавства і установленої процедури [2, с.272]. Іноді поняття «законодавча ініціатива» трактується більш широко, тобто включає внесення в законодавчий орган не тільки готових законопроектів, але й пропозицій про видання, зміну чи скасування діючих законів.

У сучасній вітчизняній та іноземній літературі спостерігається тенденція до розширеного уявлення про законодавчу ініціативу. У підручниках та наукових дослідженнях цілком справедливо вказується на те, що законодавчу ініціативу не можна розуміти вузько, тільки як внесення законопроектів. Вона передбачає також право на внесення в законодавчі органи питання будь-якого значення, що вимагають подальшого правового оформлення.

В.В. Кравченко під законодавчою ініціативою розуміє «офіційне внесення до Верховної Ради України уповноваженим суб'єктом законопроекту або пропозиції чи поправки до законопроекту» [3, с.302].

Право законодавчої ініціативи не є всезагальним, не належить всім без винятку суб'єктам – громадянам, державним органам чи громадським організаціям. Це особливе, строго обмежене право. Кожна держава в залежності від її природи і призначення вирішує по-своєму питання суб'єктів права законодавчої ініціативи.

Правом законодавчої ініціативи за кордоном володіють депутати, глава держави, уряд, інші органи і особи. Коло суб'єктів законодавчої ініціативи в різних країнах не однакове. Наприклад, у США й Великобританії формально, відповідно до букви закону, законопроекти можуть вносити лише депутати. У необхідних випадках депутат зробить це з відома глави держави або уряду.

У ФРН, крім депутатів бундестагу, право внести законопроекти має вища палата – бундесрат.

У деяких державах спостерігається тенденція щодо розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи за рахунок надання її не тільки законодавчим, виконавчим, але й іншим державним органам. Так, згідно з ч. 1 ст. 104 Конституції Російської Федерації право законодавчої ініціативи належить Президенту Російської Федерації, членам Ради Федерації, депутатам Державної Думи, Уряду Російської Федерації, законодавчим (представницьким) органам суб'єктів Російської Федерації. Право законодавчої ініціативи належить також Конституційному Суду, Верховному Суду і Вищому Арбітражному Суду Російської Федерації з питань їх відання.

У більшості держав право законодавчої ініціативи надається безпосередньо народу. Щодо народної ініціативи, можна додати, що в деяких штатах США, для того щоб внести законопроект у законодавчі збори штату, потрібно зібрати від 3 до 5% підписів від чисельності населення цього штату.

Відповідно, наприклад, до ст. 71 Конституції Італії «народ здійснює законодавчу ініціативу шляхом внесення від імені не менш як п'ятдесяти тисяч виборців постатейно складеного законопроекту». Одночасно це право належить уряду, членам палат парламенту і «тим органам і інститутам, які будуть наділені нею конституційним законом» [4, с. 41].

Взагалі, хоча народна ініціатива закріплена в ряді країн, реально вона реалізовувалася кілька разів в Італії. В Австрії був тільки один подібний випадок у 1964 р. У Швейцарії час від часу такі підписи збиралися й проекти вносилися, але жоден законопроект, що з'явився з ініціативи громадян, не був прийнятий.

Найчастіше реалізують свою законодавчу ініціативу далеко не всі з перелічених у законодавстві ряду країн суб'єкти. У багатьох країнах 90% і більше законопроектів вноситься урядом. Це практично всі країни Західної Європи.

Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України мають особи і органи, визначені ст. 93 Конституції України. До них належать: Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України і Національний банк України.

Конституція України суттєво обмежує коло суб'єктів права законодавчої ініціативи при внесенні змін до Конституції України. Так, згідно зі ст. 156 Конституції України законопроект про внесення змін до розділу 1 «Загальні положення», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», він подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України.

Суб'єкти права законодавчої ініціативи перебувають у прямому зв'язку з парламентом, що проявляється в такому:

– через суб'єктів права законодавчої ініціативи забезпечується можливість своєчасно отримати законопроекти, підготовлені компетентними органами, зацікавленими в правовому регулюванні тих чи інших суспільних відносин або тими, що діють за дорученням;

– суб'єкти права законодавчої ініціативи дають можливість координувати і узгоджувати в законодавстві інтереси різних органів державної влади та всередині виконавчої гілки влади, а також окремих відомств.

Двосторонній зв'язок між парламентом і суб'єктами права законодавчої ініціативи обумовлений, насамперед, представницьким складом самої Верховної Ради України. Депутати, що представляють народ як безпосередньо, так і через комітети і тимчасові комісії парламенту, виражають інтереси і волю народу в різних сферах державного і суспільного життя. Цей двосторонній зв'язок зумовлюється й співвідношенням між парламентом і виконавчою владою (та її найвищим органом – Кабінетом Міністрів України), яке характеризує важливість професійної участі органів виконавчої влади в реалізації законів і тим самим у фахових можливостей органів виконавчої влади щодо створення високоякісних законодавчих актів.

Позитивне значення права законодавчої ініціативи полягає в тому, що саме це право дозволяє найкращим чином представляти в законодавстві інтереси громадян, органів і осіб, які є суб'єктами права законодавчої ініціативи, служить способом підвищення активності різних організацій у процесі формування державної волі в правовому регулюванні, є однією з форм демократичного управління державою.

У процесі складання проекту нині діючої Конституції проводились численні дискусії з приводу того, чи вносити до суб'єктів законодавчої ініціативи судові органи, як у Росії та ряді інших держав. Аргументи прихильників внесення судових органів до складу суб'єктів законодавчої ініціативи зводились до того, що суд, як ні один інший орган, в силу здійснення своїх функцій найбільш компетентний у тому, які саме закони потрібні і які існують прогалини в діючому законодавстві. З цією позицією можна погодитися. Але більш аргументовано доводять ті вчені, які проти наділення таким правом судові органи. Їх доводи будуються на тому, що українська правова система належить все-таки до романо-германського типу правової сім'ї, яка характеризується тим, що суди не є правотворчими органами. Вони мають лише правозастосовчу природу. А раз мова йде про законодавчу ініціативу як стадію законодавчого процесу, то втягувати суд у правотворчість не можна. Тому правом законодавчої ініціативи суди в Україні не володіють.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, у кожній державі законотворчість володіє своїми особливостями, але всюди вона направлена на створення і вдосконалення єдиної, внутрішньо узгодженої і несуперечливої системи правових норм, які регулюють в суспільстві сформовані різноманітні відносини. Законодавча ініціатива є складним структурованим явищем, що має включати право уповноважених суб'єктів щодо її реалізації, відповідні обов'язки на виконання. Право законодавчої ініціативи не є всезагальним, не належить всім без винятку суб'єктам – громадянам, державним органам чи гро-

мадським організаціям. Це особливе, строго обмежене право. Аналіз вітчизняної практики доводить, що більшість вчених схиляються до думки, що правом законодавчої ініціативи суди в Україні не повинні володіти.

Література

1. Юридична енциклопедія. У 6 т. [НАН України. Ін-т держави і права ім.. В.М.Корецького]. – К.: Вид-во «Укр. енциклопедія» ім. Бажана, 1998. – Т.2. – с.499.
2. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: [навч. посіб.] / В.М.Бесчастний, О.В.Філонов, В.М.Субботін, С.М.Пашков; За ред. В.М.Бесчастного. – 2-ге вид., стер. – К.: Знання, 2008. – 467с.
3. Кравченко В.В. Конституційне право України / В.В. Кравченко. [Навчальний посібник]. – Вид. 6-те, виправл. та доповн. – К.: Атіка, 2007. – 592 с.
4. Италия. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1988. – 392с.

Анотація

Дутка Г. І. **Конституціно-правові основи законодавчої ініціативи в Україні.** – Стаття.

У статті порушуються питання конституційно-правових основ законодавчої ініціативи, різноманітних підходів до поняття та сутності законодавчої ініціативи як вихідної стадії законодавчого процесу. Значна увага приділена встановленню кола суб'єктів права законодавчої ініціативи, проведенню аналізу зарубіжної практики з даного питання.

Ключові слова: законодавча ініціатива, право законодавчої ініціативи, законодавчий процес, суб'єкти права законодавчої ініціативи.

Аннотация

Дутка Г. И. **Конституционно-правовые основания законодательной инициативы в Украине.** – Статья.

В статье анализируются вопросы конституционно-правовых оснований законодательной инициативы, различных подходов к понятию и сути законодательной инициативы как изначальной стадии законодательного процесса. Значительное внимание уделяется установлению круга субъектов законодательной инициативы, проведению анализа зарубежной практики по данному вопросу.

Ключевые слова: законодательная инициатива, право законодательной инициативы, законодательный процесс, субъекты права законодательной инициативы.

Summary

Dutka G. I. **Constitutionally law bases of legislative initiative in Ukraine.** – Article.

In this article questions are affected constitutionally law bases of legislative initiative, various approaches to the concept and essence of legislative initiative as to the initial stage of legislative process. Considerable attention is spared establishment of circle of the subjects of the legislative initiative, realization of analysis of foreign practice on this question

Key words: legislative initiative, legislative initiative right, legislative process, subjects of the legislative initiative.

УДК 347.73

В. В. Хохуляк

ЗАРОДЖЕННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ НАУЦІ ТА ЇХ КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ В ТЕОРІЇ МЕРКАНТИЛІЗМУ

Постановка проблеми. Специфіка історичного процесу зародження та становлення науки фінансового права зумовлює постановку питання про дослідження етапів її розвитку. В цьому контексті потребує особливої уваги процес формування первісних уявлень про публічні фінанси та правовий механізм їх регулювання. Адже саме фінансові положення, вироблені в даний історичний період, стали ідейним та теоретичним каркасом у подальшій побудові та інтеграції системи знань про фінансове право.

Ступінь наукової розробки проблеми. Частина європейських дослідників фінансової науки XIX ст. (Є. Дюрінг, Г. Ейзенгардт, Г. Кон, Ф. Нітті, К.-Г. Рау та ін.) стверджували, що перша система фінансових знань з'явилася не раніше XVII – XVIII ст. У зв'язку з цим історія фінансової науки розподілялась ними на 3 періоди: 1) період ненаукового стану – епоха давніх часів – XVIII ст. 2) період переходу до наукової обробки – протягом XVIII ст.; 3) період наукового стану – з XVIII ст. Розроблена європейськими вченими XIX ст. періодизація розвитку фінансових знань мала значний вплив на вітчизняних науковців, які у своїй переважній більшості підтримали і розвинули позицію про зародження фінансової науки на рубежі XVII–XVIII ст. Зокрема, представниками такого підходу у вітчизняній науці фінансового права були С.І. Іловайський, В.О. Лебєдєв, Г.І. Тіктін, І.Т. Тарасов, І.І. Янжул та інші. Однак більшість сучасних істориків фінансової думки з різних країн Європи аргументовано доводять недоцільність нехтування періоду розвитку вчення про фінанси в епоху давніх часів та часів середньовіччя, вказуючи, що найважливішу частину розумової спадщини, залишеної нам представниками стародавніх та середніх віків, становлять економічні та фінансові знання, які знайшли відображення у творах з теології, прикладної філософії, економіки домашнього господарства, права тощо. На таких же позиціях стоять сучасні вітчизняні дослідники історії науки фінансового права, такі як: К.С. Бєльський, О.М. Козирін, Е.Д. Соколова О.А. Ялбулганов та інші.

Мета статті – охарактеризувати процес зародження фінансово-правових поглядів у європейській науці та їх вираження і концептуалізацію в історично першій цілісній системі знань про фінансове господарство держави – теорії меркантилізму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відзначається у правовій та економічній літературі, перші письмові пам'ятки, в яких були відображення вчення про фінанси, належать до періоду античної Греції. Зокрема, античний філософ Ксенофонт – автор першої в історії фінансової думки наукової праці: «Про доходи Афінської республіки» у V ст. до н.е. розробляє питання податків, мита, державного фінансового господарства. Саме Ксенофонтом вперше визначено податки та мито як види державних доходів, розроблено теорію державного боргу та теорію

© В. В. Хохуляк, 2012

оренди державного майна [2, с. 252]. У IV ст. до н.е. грецький філософ Демосфен поширює власну морально-етичну концепцію на сферу фінансів. Він стверджує, що ухилення від сплати податків та прагнення до утриманства є втратою громадянських та людських чеснот, а тому повинні зазнати громадського осуду та суворого покарання.

Фінансові погляди в античному світі давньогрецьких, пізніше – давньоримських мислителів були зумовлені відповідними суспільно-економічними та політичними передумовами. Так, великий вплив на формування античної фінансової думки мали реформи архонта Солона, проведені у 594 р. до н. е. в Афінах. Заходи з анулювання державного боргу, надання права участі в управлінні відповідно до суми сплачених податків мали надзвичайно важливе економічне та політичне значення і для подальшого розвитку фінансових відносин в Європі та світі. Не менш вагомим за своїми наслідками було запровадження «Податкового статуту» царем Птолемеєм II Філадельфом (285–247 рр. до н.е.) в елліністичному Єгипті. Даний документ фактично є праобразом сучасних кодифікованих актів у сфері податків.

Підґрунтям для розвитку системи фінансів Європи стали фінансові реформи у Стародавньому Римі. Так, вперше в історії у 6 р. н.е. з метою оподаткування в Римській імперії здійснюється перепис майна та населення. Впродовж I–II ст. н.е. запроваджуються такі види державних доходів, як акцизи, податки зі спадщини, на холостяків, податки з грошового прибутку, торгового капіталу та інші, як і сьогодні є невід'ємними елементами в сучасних податкових системах світу. А девіз оподаткування, проголошений римським імператором Тіберієм («Ton deri vutt, non deglubi» – «Вівцю треба стригти, а не обдирати»), зустрічається у тій чи іншій смисловій інтерпретації практично у всіх сучасних теоретичних моделях принципів оподаткування.

Фінансові уявлення в часи середньовіччя сформувалися під впливом двох визначальних для всього суспільного життя Європи факторів. Першим фактором стала поява та поступове укріплення феодальних централізованих монархій, які, з метою посилення власної фінансової потужності, постійно розширяли сферу оподаткування та вели перманентні війни. Другим стало поширення та закріплення у Європі католицької релігійної доктрини, морально-етичне вчення якої поширювалось і на фінансову сферу. Так, відповідно до католицького віровчення, багатство може бути тільки в руках церкви, монарха чи вищої аристократії. Прагнення ж до накопичення багатства визнавалося гріхом. У зв'язку з цим, концептуальні ідеї про фінанси даного історичного періоду зосереджені у теологічних, філософських, юридичних та політичних творах богословів схоластиків, таких як: Ф. Лавінський, Е. Колонна, Н. Кузанський та ін. Так, богослов Фома Аквінський, характеризуючи систему доходів держави, засуджує застосування державної позики як такої, що ослаблює державу та принижує її авторитет [12, с. 8]. Противником державного кредиту був також Егідій Колонна, який виступав проти встановлення відсотків у будь-якому кредиті і як платі за час – дарованому Богом суспільному благу. Заслуговує також на особливу увагу концепція оподаткування богослова і юриста Ніколая Кузанського. Дослідивши існуючі системи податків, Н. Кузанський у 1440 р. висловлює та обґрунтовує пропозицію введення на німецьких землях загальноприбуткового податку [2, с. 254]. Дана концепція стала однією з перших

спроб на науковому рівні змоделювати та обґрунтувати систему державних податкових платежів.

На межі середньовіччя та Нового часу, з розвитком торговельного капіталізму та пов'язаного з ним економічним зростанням держав Західної Європи, виникла гостра потреба у системному вивченні фінансового господарства держави та інших суб'єктів суспільних відносин. Були створені матеріальні умови для формування відокремленої системи однорідних знань в рамках окремого наукового вчення – меркантилізму. Меркантилізм (італ. – mercante – купець) як економічна теорія розвивається в Західній Європі у XV – на поч. XVIII ст., з виникненням та зміцненням історично першої форми капіталу – торговельного. Розвитку теорії меркантилізму сприяла також церковна Реформація XVI–XVII ст. Ідеологи протестантизму М. Лютер та Ж. Кальвін обґрунтували протестантську доктрину підприємництва як богоугодну справу (на противагу католицькій, згідно з якою накопичення багатства було гріхом) [15, с. 103].

Однією з головних проблем меркантилістської теорії було визначення методів збагачення народу з метою економічного розвитку. У зв'язку з цим ключовою категорією в науковому обігу меркантилістів є категорія «національного багатства» як загального блага, необхідного для держави. Основними методами наукового дослідження стали історичний і порівняльний.

Становлення теорії меркантилізму безпосередньо пов'язане з іменем видатного італійського вченого та державного діяча Діомеде Карафа (1406–1487). Його перу належить праця «Про перешкоди правління і добрим принципам», написана у 1469 р. Слід відзначити, що Д. Карафа знаходився під впливом релігійно-етичного вчення Ф. Аквінського, що знайшло своє відображення у його творі. Однак у зв'язку з перебуванням на посаді міністра фінансів Неаполітанського королівства вчений зміг ввести у науковий обіг велику кількість фактологічного матеріалу, що дозволено поставити перед наукою принципово нові завдання. Вперше в історії науки Д. Карафа обґрунтував необхідність збалансування бюджету; розподілив бюджетні витрати на три групи; а саме: витрати на оборону країни, на утримання монарха та на забезпечення надзвичайних потреб. Вчений виступав за чітко визначені, справедливі і помірні податки, які б не призводили до витоку з країни капіталу і не пригнічували б працю, яка, на його думку, є головним джерелом багатства [13, с. 424]. Таким чином, як вдало відмітили М.В. Лушнікова та Л.М. Лушніков, ще в середині другого тисячоліття нашої ери італійським вченим було виділено багато ключових проблем, які залишаються в центрі уваги науки фінансового права і в наш час [10, с. 11–12].

У другій половині XVI ст. вчення про фінанси розвивається в рамках французької течії меркантилізму. В цей період вийшли друком праці: Ж. Бодена «Про республіку» (1577); Анона «Трактат про фінанси Франції» (1580); Н. Фроументау «Таємниці фінансів Франції» (1581); Ж. Генеквіна «Загальний порадник з фінансів» (1585); Ж. Комбе «Трактат про талью та інші податки» (1586) та інші. Аналіз змісту даних робіт дозволяє стверджувати, що саме наприкінці XVI ст. дослідження у сфері фінансів набувають системного характеру, а в рамках економічної науки виникає окрема галузь знань – наука про фінанси.

Серед вказаного вище переліку особливо слід виділити працю Ж. Бодена «Шість книг про республіку». В даній роботі фінанси, які автор образно називає «нервами держави», вперше є предметом комплексного і системного аналізу. На думку вченого, система фінансів включає в себе сім джерел доходу правителя, а саме: 1) домени; 2) військова здобич; 3) дарунки дружніх держав; 4) збори з союзників; 5) доходи від торгівлі; 6) мито на ввіз та вивіз; 7) данина з підкорених народів [8, с. 334]. Показово, що в системі державних доходів Ж. Бодена відсутні податки, які вчений вважав небезпечним засобом, що використовується лише у виключних випадках.

Розвиток фінансової науки в рамках меркантилізму мав великий вплив на формування державної політики країн Західної Європи. Так, міністр фінансів короля Франції Генріха IV меркантеліст-практик де Сюллі вперше складає розпис доходів та видатків [9, с. 58]. Теорію меркантилізму активно впроваджував на практиці також міністр Франції при Людовику XIV Ж.-Б. Кольбер (1661–1683), відомий в історії здійснення реформ у сфері державних доходів. Одним з головних напрямків економічної політики Ж.-Б. Кольбера, так званого «кольбертизму», було спрощення системи оподаткування за рахунок скорочення загальної кількості податків, перекладання податкового тягаря з промисловості на сільське господарство як головне джерело поповнення державних доходів [4, с. 13].

Розробку фінансової науки в англійській економічні науці здійснив В. Петті, якого у фінансовій та правовій літературі називають першим англійським науковим дослідником податків [15, с. 109]. У своїй праці «Трактат про податки і збори», написаний у 1662 р., вчений виступає проти оподаткування капіталу, оскільки це стримує розширення виробництва. Досліджуючи існуючу в Англії систему оподаткування, В. Петті пропонує та обґрунтовує введення непрямих податків. Він вважав, що кращий спосіб обкладання податком споживчих продуктів полягає у введенні специфічних акцизів, тобто в оподаткуванні кожного споживчого товару окремо, на відміну від універсального акцизу, яким оподатковують товари у роздрібній або оптовій торгівлі. На його думку, треба обкладати кінцевий продукт, а не сировину: не слід оподатковувати зерно до того, як воно перетвориться в хліб, а вовна – у сукно тощо. Крім того, непрямі податки покладаються на все населення, оскільки кожен бере участь у фінансуванні державних видатків відповідно до того, що він споживає. З цього вчений робив висновок, що акцизи є саме тими податками, яких так не вистачало Англії [3, с. 51].

Важливо також відзначити, що В. Петті вперше дослідив роль податків у фінансовій статистиці та обліку. У своїй праці «Політична арифметика» (1676) він зазначав, що митні збори дають можливість вести облік у зовнішній торгівлі і складати торговельний багаж країни; простий і загальний подушний податок допомагає вести облік населення; оподаткування будинків за кількістю димарів добре зображує поліпшення і руйнування житлового майна; акцизи показують внутрішні витрати на споживання і дають загальні відомості про надмірності; майнові податки містять інформацію про відповідне майно [11, с. 251].

Роль фінансів у існуванні держави детально розроблена у працях німецьких фінансистів XVII–XVIII ст. В їх розумінні наука про фінанси є частиною камеральних наук, що вивчають державне господарство. За різними оцінками фінансистів XIX ст.,

німецькі камералісти були своєрідним відгалуженням меркантилізму, що розвився в умовах фінансового господарства Німеччини [12, с. 10]. За загальним визначенням, саме німецькі камералісти зробили перші спроби систематичного викладення основ фінансового управління і створили теоретичні основи фінансової науки. Зокрема, «батьками-засновниками» фінансової науки в європейській літературі визнають Л. Секендорфа (1626–1692), І.Ф. Юсті (1717–1771) та І. Зонненрельса (1732–1817).

Вагомий внесок у розробку фінансової проблематики зробив Л. фон Секендорф – міністр фінансів герцога Ернста Кобургського, який, за визнанням сучасників, був одним з найвидатніших вчених-фінансистів. Як відзначав В.О. Лебєдєв, авторитет Л. фон Секендорфа був настільки великим, що сучасники називали його «найбільш благородним серед християн», «найбільшим християнином серед благородних» [9, с. 63]. Його найголовніша праця «Німецька князівська держава» (1656) перевидавалася п'ять років за життя автора та ще тричі після його смерті. Остання її публікація була здійснена у 1754 році. Крім того, дана книга протягом тривалого періоду була основним підручником для викладання державно-правових дисциплін у німецьких університетах. У даній роботі автор вперше висловлює ідею про зв'язок народного господарства, багатства та податкової спроможності населення. Як і В. Петті, Л. Фон Секендорф вважав, що податкова система країни має бути заснована на акцизах. При цьому він засуджував існування казенних монополій і піддав гострій критиці фіскальне використання права монетної реалії. Відзначимо, що термін «фінанси» вченим вживається виключно у негативному значенні в сенсі несправедливого та нечесного отримання доходів.

Іоганн Генріх Готліб фон Юсті є першим в історії фінансової думки вченим, що вибудував загальну систему фінансової науки шляхом систематизації існуючих фінансових теорій. У своїх працях «Державне господарство» (1752), «Докладні роздуми про податки і збори» (1775) та «Система фінансів» (1766) вчений вводить в науковий обіг поняття «державне господарство», встановлює критерії диференціації майна держави і приватних осіб. І.Г. Юсті визначає основні правила фінансового управління держави, які зводяться до такого: а) не слід використовувати на покриття витрат власне майно, щоб не зменшити майбутні доходи; б) основою податків має бути справедлива рівність; в) при встановленні податків слід враховувати природу і стан держави; г) податки не повинні давати підстав для обману; д) витрати повинні здійснюватись виключно з метою задоволення потреб та достатку держави [1, с. 479].

Важливе значення для подальшого розвитку фінансової науки мала розроблена І.Г. Юсті теорія оподаткування. Зокрема, вченим сформульовані такі правила для податків: 1) податки не повинні приносити шкоду свободі людини та перешкоджати розвитку промисловості; 2) вони повинні бути справедливими і рівномірними; 3) для запровадження податку повинні бути важливі підстави; 4) не повинно існувати багато кас та службовців щодо стягнення податків [14, с. 411]. Відзначимо, що сформульовані правила податків І.Г. Юсті через сто з лишнім років знайшли своє відображення у перших теоретичних конструкціях системи принципів оподаткування.

У своєму вченні про податки І.Г. Юсті вказує на необхідність щорічного вотування (схвалення) податків, так як лише дана процедура може забезпечити народну сво-

боду і унеможливлює свавілля з боку держави. Слід також відзначити, що вчений виділяв поряд з фіскальною також регулюючу функцію податків. Зокрема, він вбачав особливу користь від податків у тому, що, підвищуючи чи понижуючи їх розмір, уряд держави може скеровувати народне господарство у бажаному напрямку.

Наукові положення І.Г. Юсті мали величезний вплив на фінансову думку Європи: стали теоретичним підґрунтям для подальших досліджень у сфері державознавства, державного господарства, фінансів, поліцейського права, статистики та ін. Роботи вченого відіграли важливу роль у становленні російської фінансової науки. Так, за оцінкою професора Московського університету І.І. Янжула, І.Г. Юсті є батьком фінансової науки [16, с. 16]. П.П. Гензель у книзі «Бібліографія фінансової науки...» зазначав, що праця І.Г. Юсті «Система фінансів» є найбільш визначною роботою у сфері фінансової науки XVIII ст. [6, с. 98].

На схожих з І.Г. Юсті теоретичних позиціях стояв видатний австрійський вчений та державний діяч Йозеф Зонненфельс. Опублікована ним праця «Основні начала поліції, торгівлі і фінансової науки» (1765–1767), завоювала великий авторитет, була перекладена майже на всі європейські мови і протягом тривалого часу була керівним посібником для фінансистів. Вітчизняна фінансово-правова література збагатилася російським перекладом цього наукового твору у 1787 р. [7]. Й. Зонненфельс, поряд із І.-Г. Юсті, займався розробкою загальної системи державних фінансів та визначив роль законів держави на формування цієї системи. Визначаючи науку про державні доходи складовою частиною науки про достаток держави, Й. Зонненфельс, характеризуючи домени та регалії, особливу увагу приділяє податкам у системі державних доходів. При цьому він детально дослідив історичний перехід від натуральних повинностей до податків у грошовому виразі.

Основою податкової системи за Й. Зонненфельсом є непрямі податки. На його думку, загальні податки на споживання є єдиним, «справжнім» оподаткуванням, так як кошти від сплати таких податків повертаються назад до робітників, купців і чиновників у вигляді надбавки ціни за їх послуги. Вчений виступав проти звільнення від оподаткування окремих категорій населення, зокрема – представників духовенства та дворянства. Однак при цьому припускав за можливе залишити вільним від податків тільки «необхідне утримання» духовенства (portio canonica) [7, с. 26]. Й. Зонненфельс ввів у науковий обіг поняття «portio sacra», яким називав частку для необхідного утримання кожного громадянина, що не підлягає оподаткуванню. Тим самим вчений фактично заклав у фінансову науку ідею неоподатковуваного мінімуму.

Характерною особливістю наукової творчості І.Г. Юсті та Й. Зонненфельса є те, що вперше в історії фінансової науки фінанси досліджуються ними з юридичних позицій, крізь призму проблематики державного управління. У зв'язку цим ми погоджуємося з висновком К.С. Бельського про те, що саме І.Г. Юсті та Й. Зонненфельс заклали підвалини для становлення науки фінансового права в Європі [5, с. 39].

Висновки. Таким чином, інтенсивний розвиток фінансово-правових відносин став головним стимулом для первісного формування та подальшого накопичення системи знань про публічні фінанси та їх правове регулювання. На певному етапі суспільно-політичного розвитку країн Західної Європи цей процес призвів до фор-

мування науки про фінанси і її теоретичного осмислення (класифікації, систематизації, взаємодії з іншими науками), що знайшло своє вираження в теорії меркантилізму як історично першій цілісній системі знань про публічні фінанси.

Література

1. Johann Heinrich Gottlob Justi Das System der Finanzwesens … – Halle, 1766. – 632 s.
2. Андрущенко В.Л. Фінансова думка Заходу в XX ст. (Теоретична концептуалізація і наукова проблематика державних фінансів) / В.Л. Андрущенко. – Львів : Каменяр, 1999. – 305 с.
3. Аникин А.В. Юность науки: Жизнь и идеи мыслителей-экономистов до Маркса / А.В. Аникин. – 3-е изд. – М. : Политиздат, 1979. – 367 с.
4. Безобразов В.П. О влияниях экономической науки на государственную жизнь в современной Европе / В.П. Безобразов // Русский вестник. – 1867, январь. – С. 119–141.
5. Бельский К.С. Финансовое право: наука, история, библиография / К.С. Бельский. – М., 1994. – 208 с.
6. Гензель П.П. Библиография финансовой науки: толковый указатель к главнейшим сочинениям в русской и иностранной финансовой литературе / П.П. Гензель. - Вып. I. – Ярославль : Типография Губернского правления, 1908. – 110 с.
7. Зоннефельс И. Начальные основания полиции или благочиния / И. Зоннефельс. – М. : Универ. тип., 1787. – 318 с.
8. Коган-Бернштейн Ф.А. Экономические взгляды Бодена (к вопросу о так называемой революции цен XVI в.) / Ф.А. Коган-Бернштейн // Средние века. – Вып. 2. – М., 1946. – С. 333–338.
9. Лебедев В. А. Финансовое право : учебник / В.А. Лебедев. – М. : «Статут» (в серии «Золотые страницы российского финансового права России»), 2000. – Т. 2. – 461 с.
10. Лушникова М.В. Наука финансового права на службе хозяйству: российские государственные деятели и развитие науки финансового права (историко-правовой очерк) : монография / М.В. Лушникова, А.М. Лушников ; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. – Ярославль : Яр ГУ, 2010. – 496 с.
11. Петти В. Экономические и статистические работы / В. Петти. – М. : Соцэкгиз, 1940. – 324 с.
12. Пушкарева В.М. История финансовой мысли и политики налогов : учеб. пособие / В.М. Пушкарева. – М. : Финансы и статистика, 2003. – 256 с.
13. Шумпетер И.А. История экономического анализа / И.А. Шумпетер // Истоки. Вып. 3. – М. : ГУ-ВШЭ, 1998. – С. 358–464.
14. Юсти И. Г. Г. Основание силы и благополучия царств или подробнее начертания всех знаний, касающихся до государственного благочиния. В 4 т. Т. I / И. Г. Г. Юсти. – СПб., 1772. – 515 с.
15. Юхименко П.І. Теорія фінансів: Підручник / П.І. Юхименко, В.М. Федосов, Л.Л. Лазебник та ін. ; за ред. проф. В.М. Федосова, С.І. Юрія. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 576 с.
16. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах / И.И. Янжул – 4-е изд., изм. и доп. – С.-Пб. : Тип. М. Стасюлевича, 1904. – 504 с.

Анотація

Хохуляк В. В. **Зародження фінансово-правових поглядів у європейській науці та їх концептуалізація в теорії меркантилізму.** – Стаття.

У статті характеризується процес зародження фінансово-правових поглядів у європейській науці. Досліджується їх вираження в теорії меркантилізму як історично першій цілісній системі знань про публічні фінанси.

Ключові слова: наука фінансового права, фінансово-правові погляди, меркантилізм.

Аннотация

Хохуляк В. В. **Зарождение финансово-правовых взглядов в европейской науке и их концептуализация в теории меркантилизма.** – Статья.

В статье характеризируется процесс зарождения финансово-правовых взглядов в европейской науке. Исследуется их выражение в теории меркантилизма как исторически первой целостной системе знаний о публичных финансах.

Ключевые слова: наука финансового права, финансово-правовые взгляды, меркантилизм.

Summary

Khokhuliak V. V. **An origin of financially-legal looks in European science and their conceptualization is in the theory of mercantilism.** – Article.

In this article the process of origin of financially-legal looks is characteristics in European science. Their expression is probed in the theory of mercantilism as historically to the first integral system of knowledge about public finances.

Key words: science of financial law, financially-legal looks, mercantilism.

УДК 340.11:007

И. В. Антошина

ИНФОРМАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА В СИСТЕМЕ ФУНКЦИЙ ПРАВА

Постановка проблемы. Понятие и природа функций права достаточно долго вызывали массу дискуссий в научном мире, что в настоящее время позволяет отнести данную тему к одной из наиболее полно изученных и сформированных. Интерес к функциям права оправдан, ведь их изучение приводит к пониманию предназначения права в обществе, механизма действия и его проявления в отдельных сферах общественной жизни. Право является фактором, который не только определяет направление, но и подталкивает процессы, вызванные потребностями развития общества и государства. При этом изменения, которые происходят в социальной реальности под воздействием права, – это результат реализации его функций.

Функции права призваны упорядочивать общественные отношения, каждая в отдельности функция права должна выполнять определенное назначение. Одновременно функции права обозначают неурегулированные участки общественных отношений, где требуется действие определенной функции или функций права.

Цель и задачи исследования. Предметом нашего исследования является информационная функция права в системе функций права. Задачей работы является определение степени и способа влияния на достижение целей права каждой правовой функции, а также выявление способности информационной функции права реализовываться в системе правовых функций, ее содержательного влияния на процессы, протекающие в обществе.

Состояние исследования. Фундаментальную основу в познании функций права заложили такие правоведы, как А.В. Малько, В.В. Лазарев, М.Н. Марченко, Т.Н. Радько, В.С. Ковальский, О.Ф. Скакун, С.С. Алексеев, Ю.Г. Ткаченко, В.Д. Филимонов, А.И. Абрамов, П.М. Рабинович и др.

Изложение основных положений. В соответствии со сложившейся теорией функций права можно констатировать, что функции права характеризуются следующими свойствами:

• функции права являются направлением правового воздействия на общественные отношения, отличаются относительным постоянством и устойчивостью, они всегда присущи праву;

• функции права определяются природой права, а их содержание и перечень предопределяются его социальным назначением;

© И. В. Антошина, 2012

• функции выражают его назначение, они направлены на достижение социальных целей и осуществление задач, стоящих перед правом на данном этапе развития общества [1];

• в функциях права раскрывается общечеловеческая и личностная его природа, историческое назначение и служебная роль;

• содержание функций права отличается высокой динамичностью, способностью активно влиять на развитие общественных отношений;

• функции права носят системный характер, они конкретизируются в определенной сфере жизни общества;

• функции права обеспечивают регулятивное, охранительное, воспитательное и ценностно-ориентационное воздействие.

Можно прийти к выводу, что функции права – это социальное назначение права в целом, направления правового воздействия на общественные отношения. Право активно действует через свои функции, понимать их следует именно как направления правового воздействия, поскольку они выражают роль права в упорядочении общественных отношений [2, с. 72]. Функции права способны в целом влиять на социальную реальность, обеспечивать связь права с иными явлениями социальной жизни [3].

Юридическая энциклопедия трактует функции права как роль, которую играет право или определенный правовой институт в социальной жизни, а также конкретные направления правового воздействия на поведение субъектов права [4, с. 916].

Такое понимание функций права разделяют многие ученые, изучавшие правовые функции. Однако при сравнительно однозначном взгляде на проблему, существуют разногласия среди ученых, касающиеся содержания функций права, их системы, критериев классификации и т. д.

Так, дискуссии о классификации функций права носят продолжительный характер не только в связи с динамикой общественных отношений, но и в связи с особой важностью вопроса о механизме действия функций права. Возникает вопрос о том, какие функции права можно отнести к основным, а какие к неосновным, ведь такое распределение функций позволяет более точно определить их роль в системе функций права [5, с. 155].

Научно-практическое значение категории «функция» состоит в том, что право как явление социальной действительности может реализовать свое назначение лишь в том случае, если будет функционировать. По тому, какие функции осуществляет право как явление социальной действительности, каким образом происходит реализация его функций и с какой эффективностью, можно судить о значении права в жизни общества и его месте среди социальных явлений, а также о перспективах его существования и развития [6].

Для выявления места информационной функции права в системе функций права необходимо определить взаимосвязь указанной функции с основными функциями права, а также определить связь с некоторыми другими неосновными функциями права.

Для конструктивного понимания связи информационной функции права с другими выделим в характеристике информационной функции три стороны ее

реализации, а именно: аккумулирующую (переработка правом социальной информации), познавательную (восприятие правовой информации) и коммуникативную (право как средство общения).

Поскольку информационная функция права реализуется по этим трем направлениям самостоятельно, ее можно рассматривать как общеправовую функцию права, которая действует на одном уровне с охранительной и регулятивной, поскольку их цели направлены на достижение правомерного поведения людей. Такое утверждение связано с тем, что регулирование и охрана не могут осуществляться без информационного воздействия.

Информационная функция права воздействует на отношения, которые возникают при обмене правовой информацией, а ее реализация связана со всеми элементами механизма действия права. Можно утверждать, что информационная функция права выполняет определяющую роль.

Заметим, что традиционно среди основных функций права принято выделять регулятивную и охранительную, касательно же неосновных, то их количество не является постоянным. К ним зачастую относят: восстановительную, компенсационную, экологическую и др. Функции права также разделяют на отраслевые и межотраслевые.

М.Н. Марченко предлагает большую детализацию, выделяя такую систему функций права, как политическая, экономическая и воспитательная. Указанные функции получили название – социальные функции права [7, с. 155].

В целом социальные функции имеют место в связи с общесоциальным действием права, обеспечивающим системность, устойчивость, организованность общественным отношениям. Среди общесоциальных функций права можно выделить следующие:

а) культурно-историческую функцию права, которая состоит в том, что право как явление национальной и мировой культуры аккумулирует духовные ценности: права человека, демократию (народовластие), нравственные устои общества, социальную справедливость. Информационная функция выполняет здесь диахроническую роль (от греч. diá – через, сквозь и chrónos – время), что обозначает правовую связь между поколениями. С помощью такого общения обогащается правовой опыт поколений, удается приумножить знания с учетом всех преимуществ и недостатков правового опыта [8];

б) воспитательную функцию права, выраженную в способности права оказывать воспитательное воздействие на поведение субъектов, через отдельные нормы, институты и механизмы (запреты, дозволение, поощрение, наказание). Если воспитательная функция права воздействует на убеждения и мировоззрение человека, то информационная функция права формирует знания индивида и направлена на обеспечение познавательной активности в правовой сфере [9];

в) функция социально-правового контроля – право воздействует на поведение субъектов как средство стимулирования, поощрения (морального, материального, физического), как средство ограничения (удержания от совершения неправомерных действий и др.) поведения людей. Так, правовое регулирование достигается и с помощью информационной функции права, что выражено в подаче правовой

информации в такой форме, когда само ее содержание оказывает воздействие на сознание человека.

Многие исследователи в системе социальных функций рассматривают информационную функцию права, при этом ученые юристы по-разному видят место информационной функции права в системе собственно правовых функций.

Н.Л. Бачило считает, что право только тогда будет выполнять свою роль и социальное назначение в обществе, когда будет эффективно реализовываться (вместе с регулятивной и охранительной функциями права) информативная функция права [10].

По мнению Т.Н. Радько, информационная функция права должна играть лишь вспомогательную роль и относиться к неосновным социальным функциям права [7, с. 53]. В.Н. Синюков говорит об информационно ориентированной функции права. По его мнению, право – мощный источник моральной ориентации субъектов в обществе. И задача права – формировать социально полезную, положительную направленность правомерного поведения субъектов [11, с. 134].

Информационную функцию права нужно рассматривать как самостоятельную, основную, общеправовую функцию, которая действует постоянно, без ограничения временных рамок, реализует себя через информационно ориентационное воздействие на общественные отношения и на поведение людей, выполняя при этом воспитательную, охранительную и регулятивную роль. Такой вывод напрашивается после рассмотрения основных функций права, поскольку наряду с передачей информации эта функция выполняет регулирование и охрану отношений в обществе.

Охранительная функция права – это обусловленное его социальным назначением правовое воздействие, направленное на охрану наиболее важных экономических, политических, культурных, духовных, личных и других отношений, а также вытеснение явлений, чуждых данному обществу [12]. Охранительная функция преследует цель не допустить нарушение прав субъектов права и их законных интересов, обеспечить возмещение вреда [13].

Основное назначение охранительной функции заключается, прежде всего, в превентивной охране общественных отношений и эффективность данной функции тем выше, чем больше субъектов права подчиняются предписанию норм права [14, с. 32]. Охранительная функция всегда ставит перед собой цель – осуществлять правовое регулирование через правовые нормы, которые неразрывно связаны с волей и сознанием людей. При этом всегда имеется информационное воздействие права, на основе которого возникает охранительная функция права, то есть это происходит посредством реализации информационной функции права.

Примером правового регулирования, когда взаимосвязаны охранительная и информационная функции права, является способ позитивного обязывания, что возможно при применении обязывающих норм. Здесь правовая информация обладает правообязывающим и коммуникативным характером, что собственно и отличает информационную функцию права [15, с. 48].

Поскольку любая функция права связана с воздействием на правовую реальность, информационная функция права, как и любая другая, воздействует на отношения, которые возникают при обмене правовой информацией. Формирование

правовой информированности личности и трансформация правовой информации в правовые знания являются целью информационной функции права.

Целью регулятивной функции права является регулирование общественных отношений, а именно: фиксирование субъектного состава правовых отношений; определение круга жизненных обстоятельств (юридических фактов), с которыми нормы права связывают наступление тех или иных юридических последствий; формирование прав и обязанностей участников (субъектов) правоотношений. В основе регулятивной функции права лежат управомочивающие (дозволяющие) и обязывающие (предписывающие) юридические нормы. Регулятивная функция права реализуется по двум направлениям: как регулятивная динамическая и регулятивная статическая. Суть регулятивной динамической функции в том, что здесь правовые нормы направлены на обслуживание и развитие средствами права тех или иных социальных процессов. Регулятивная статическая функция права заключается в закреплении статусного состояния, обеспечении стабильности и неизменности социально-правовых ценностей [4, с. 916].

Информационная функция права выступает в качестве важнейшей стороны реализации права, она обеспечивает правовое информирование субъектов права и формирование социально-полезной, положительной направленности их поведения; поддержание целостности и нормального функционирования правовой системы; регулирование отношений, связанных с перераспределением и сохранением информационных ресурсов [16]. Действенность регулятивной функции права возможна только при наличии информационного и воспитательного воздействия, связанного с информационной функцией права.

Вывод. Информационная функция права является основной правовой функцией, а ее реализация связана со всем механизмом действия права. С ее помощью в знаковой форме отображается правовая действительность в виде нормативно-правовых предписаний. Информационная функция, как и другие основные функции права, влияет на регулирование межсубъектных отношений путем доведения необходимой правовой информации до субъектов права.

Под влиянием правовой информации происходят перемены в сознании и поведении людей, а осуществление информационной функции права служит предпосылкой для реализации регулятивной, охранительной, а также иных функций права. При неразрывной связи информационной функции права с другими правовыми функциями она обладает относительной самостоятельностью и спецификой.

Литература

1. Державина Г.Р. Функции права : Дипломная работа. ... канд. юрид. наук / Державина Г.Р. – Тамбов, 2010. – 66 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gendocs.ru/v20472.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т., Т. I. – М. : Юридическая литература, 1981. – 192 с.
3. Доржиев Ж.Б. Теория государства и права : учебно-методическое пособие / Ж.Б. Доржиев. – Улан-Удэ : Изд-во ВСГТУ,2005. – 345 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://yourlib.net/content/view/1513/29.
4. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров ; пер. О.М. Оглоблина ; под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – 5-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд-во Тихомирова М.Ю., 2007. – 972 с.
5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН

України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук. проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2010. – 584 с.
6. Державина Г.Р. Функции права : дипломная работа. ... канд. юрид. наук – Державина Г.Р. – Тамбов, 2010. – 66 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gendocs.ru/v20472.
7. Общая теория государства и права : Академический курс в 2 т. / Под ред. проф. М.Н. Марченко. – Т.2 : Теория права. – М. : Зерцало, 1998. – 652 с.
8. Большой словарь иностранных слов в русском языке. М. : ЮНВЕС, 1998. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.chronos.msu.ru/TERMS/razumovsky_diakhronia.htm.
9. Червяковский А.В. Информационная функция права и деятельность органов внутренних дел по ее реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук А.В. Червяковский : – М., 2002. – 21 с.
10. Бачило И.Л. Глобальная информатизация и право / И.Л. Бачило // Факт. Информационно–аналитический журнал. – 2000. – № 5. [Электронный ресурс]. Режим доступа : http://www.fact.ru/www/arhiv5s81.htm.
11. Теория государства и права : курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – Саратов : СВШ МВД РФ, 1995. – 560 с.
12. Лапшина О.С. Охранительная функция права в системе функций права и государства / О.С. Лапшина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань., 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://rudoks.exdat.com/docs/indecs-261962.html.
13. Федоров С.Л. К вопросу о понятии охранительной функции права / Тальятинский филиал Университета Российской академии образования. – 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://edu.tltsu.HYPERLINK «http://edu.tltsu.ru/sites/sites_content/site1238/html/media30750/29Fedorov.pdf»ru/sites/sites_content/site1238/html/media30750/29Fedorov.pdf.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. – Вид. 5-те, зі змінами. – Одеса : Юридична література, 2002. – 176 с.
15. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества / В.Н. Карташов. – Ч. 1. – Ярославль : Ярославский государственный университет, 1995. – 137с.
16. Бутузов С.В. Информационная функция права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Бутузов. – СПб., 2004. – 24 с.
17. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2005. – 840с.
18. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. I. – М. : «Юридическая литература», 1981. – 192 с.
19. Ковальський В.С. Проблеми реалізації охоронної функції права: питання взаємодії правових і технічних норм // Теорія і практика інтелектуальної власності : Науково-практичний журнал. – 2009. – № 6 (50). – 116 с.

Аннотация

Антошина И. В. **Информационная функция права в системе функций права.** – Статья.

В статье речь идет об информационной функции права в системе других правовых функций, раскрывается ее назначение, а также определяется ее влияния на достижение целей каждой правовой функции.

Ключевые слова: функция права, информационная функция права, правовая информация, социальные функции права, общеправовые функции.

Анотація

Антошина І. В. **Інформаційна функція права в системі функцій права.** – Стаття.

У статті йдеться про інформаційну функцію права в системі інших правових функцій, розкривається її призначення, а також визначається її вплив на досягнення цілей кожної правової функції.

Ключові слова: функція права, інформаційна функція права, правова інформація, соціальні функції права, загальноправові функції.

Summary

Antoshyna I. V. **Informational function of law in the system of function of law.** – The Article.

The article deals with the concept of the informational function of law in the system of other legal functions, her setting opens up, and also her influence is determined on achievement of aims of every legal function.

Key words: function of law, informational function of law, legal information, social function of law, legal function.

УДК 340.11:165.614/63

Д. О. Балабанова

РАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ПОЧУТТЄВО-ЕМОЦІЙНИЙ АСПЕКТИ ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ПОВЕДІНКИ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА

Постановка проблеми. Більшість проблем, які активно обговорюються в сучасній філософії права, так чи інакше стосуються співвідношення природного та позитивного права. Однак все більш актуальним стає напрямок досліджень, який є продовженням першого та який стосується ефективності права: аналіз відношення права як такого, з одного боку, та решти частини життя суспільства та окремої людини – з іншого. Наскільки право сприяє збереженню та вдосконаленню суспільства, особистості і наскільки суспільство, громадяни держави приймають, цінують, захищають і удосконалюють право, взяте у всій його цілісності?

Останнє – приймається чи не приймається право суспільством – залежить не тільки від міри адекватності, розумності норм права чи інших його якостей, але й від рівня розвиненості правової свідомості в цілому, включаючи почуття та емоції людей по відношенню до існуючого права. Без врахування реального співвідношення почуттєвих та раціональних аспектів правосвідомості та поведінки суб'єктів права неможлива адекватна оцінка ефективності його функціонування в сучасних умовах на новому рівні розвитку права. В свою чергу, прийняття чи неприйняття права суспільством та окремою особистістю прямим чином впливає на ефективність всіх форм функціонування права. Без цього неможливе «подолання того, що не відповідає природі сучасної людини, особливостям її існування, цілям життєдіяльності, задачам самозбереження і утвердження в нових просторових формах і межах» [1, с. 3].

Проблемна ситуація бачиться авторові в тому, що у філософсько-правовій літературі все ще переважає позитивістське бачення права і правової практики, для якого характерний раціоналістичний уклін у мотивації юридично значущої поведінки, некритичне запозичення зразків західноєвропейського розуміння правовідносин. Іноді можна спостерігати протилежну ситуацію – перебільшення суб'єктивного начала та випадкових, довільних, ірраціональних факторів в процесі функціонування права.

Стан дослідження. Серед представників вітчизняної філософської і правової думки раціональний та почуттєво-емоційний аспекти правосвідомості досліджували: Н.Н. Алексєєв, А.А. Бандурка, В.А. Бачинін, І.Л. Білий, В.В. Головченко, О.А. Івакін, І.А. Ільїн, Б.А. Кістяківський, А.А. Козловський, Н.В. Костецький, С.І. Максимов, Н.І. Матузов, П.Є. Недбайло, О.Е. Нерсесянц, П.І. Новгородцев, Ю.Н. Оборотов, Л.І. Петражицький, Д.А. Потопейко, П.М. Рабінович, А.П. Семітко, С.С. Сливка, П.А. Сорокін, В.І. Темченко, Ю.В. Тихомиров, Є.Н. Трубецький, Г.Ф. Шершеневич.

В західній науці окремі питання, присвячені правовому почуттю, розглядали: Р. Ваймер, Г. Гіне, К. Грауман, Ж. Гурвич, Л. Дюгі, Ф.Жені, Г. Ісай, Ф.Кауфман, Ф. Клейн, М. Криле, Ф. Кюбель, Р. Лаутман, К. Левеллін, Н. Луман, А.Лунштедт,

© Д. О. Балабанова, 2012

П. Люблинский, Х. Мейер, К. Олівекрона, Б. Рассел, М. Ребіндер, А. Росс, К. Соколов, Н. Тімашев, Р. Циппеллиус, Д. Френк, П. Хек, А. Штурм, Е. Ерліх.

Співзвучні проблеми розглядаються також представниками екзистенціалістської школи, серед них: А. Кауфман, В. Майхофер, М. Мюллер, Е. Фехнер; та комунікативно-дискурсивної доктрини, зокрема Ю. Габермасом, О. Гьофе, Л. Фуллером, Х. Хартом.

Хоча самі по собі раціональний та почуттєво-емоційний компоненти даними дослідниками розглянуті достатньо глибоко та різнобічно, але співвідношення між ними досліджене недостатньо. Прийняття концепції цілісності правосвідомості як суспільства, так і особистості, формування єдиної моделі праворозуміння передбачає докладний аналіз цього відношення. Ось чому головною метою нашого дослідження є саме цей ракурс.

Завдання дослідження. Завданням статті є аналіз однієї з необхідних умов ефективності права, а саме – єдності раціонального та почуттєво-емоційного аспектів свідомості людини як суб'єкта правових відносин. Один з основних тезисів, який буде нами обґрунтовуватися, – це тезис про відмову від застарілих форм раціоналізму в юриспруденції, які односторонньо трактують і норми права, і людину як якісь виключно раціональні, безпристрасні конструкції. Ця методологічна настанова, можливо, корисна на певному етапі розвитку філософії права для усвідомлення розумності позитивного права, для його систематизації, упорядкування, але згодом, доведена до крайнощів у позитивізмі, стає причиною віддалення права від реальної, живої людини і тим самим спричиняє втрату симпатії, поваги, довіри до права як такого.

Виклад основних положень. Відношення суспільства до права багато в чому визначається не тільки участю права в інтелектуальній «калькуляції» інтересів, вигід, прав, втрат, злочинів і покарань і т. п., але й *ступенем відповідності права та способів застосування правових норм* тим цінностям, які реально прийняті свідомістю суспільства та окремої особистості і які зв'язані, наприклад, з почуттям власної гідності, особистої захищеності, з почуттям справедливості, з почуттям причетності до певного цілого, з відчуттям гострої потреби в спілкуванні та взаєморозуміння тощо. Ці *соціальні почуття* людини завжди мають сильне емоційне забарвлення і значною мірою визначають розуміння сенсу життя людини та цінності самого цього життя.

Право у всіх формах свого впливу повинно спиратися на ці почуття, диференційовано приймати їх до уваги в кожному конкретному випадку, особливо в правозастосуванні. І, треба сказати, історія зародження і формування права свідчать про те, що ця вимога виконувалась. Поняття честі і гідності громадянина, його чеснот, займало одне з керівних місць в самій ідеї античного права. Тільки методологічний раціоналізм Нового часу «забуває» про роль вищих громадянських почуттів та емоцій і в поведінці людини, і в оцінці цієї поведінки. Важливо відмітити при цьому, що критика раціоналізму в юриспруденції не повинна розумітися як відмова від розумного початку в праві, від раціональності як форми прояву розуму. Навпаки, право розумне за своєю природою та сутністю. Мова йде про інше – про адекватність уявлення самого розуму та раціональності в якості характеристик цілісної

людини, як керівних, але не єдиних компонентів правосвідомості сучасної людини. Вищі духовні почуття не ірраціональні – вони є продовженням і виявом розумності людини, в цьому сенсі надраціональні. Відповідно, ірраціональність буття може породжувати ірраціональність свідомості. Але право ірраціональним бути і не повинно, і не може.

На рівні філософії права розгляд питання про співвідношення раціонального та почуттєво-емоційного компонентів у правосвідомості і поведінці суб'єктів права може супроводжуватися виділенням різних аспектів: наприклад, співвідношення об'єктивного та суб'єктивного; норми та цінності; норми та способів її практичної реалізації; нормативності та комунікативності права і т. д. Всі ці аспекти можуть мати вирішальне значення для прийняття чи неприйняття суспільством, особистістю права як такого.

Перший і найбільш загальний з цих аспектів – діалектика об'єктивного і суб'єктивного, де об'єкт (в даному випадку – право), за словами О.А. Івакіна, суб'єктивується, приймаючи на себе ту форму, яку йому надає суб'єкт; суб'єкт, у свою чергу, виходить із чуттєво-предметної діяльності, пізнавши властивості об'єкта, засвоївши його зміст, навчившись його перетворювати і користуватися ним [2, с. 140]. При цьому змін зазнає і сам суб'єкт (індивід, група, суспільство), який в результаті цієї взаємодії набуває певну сукупність знань, почуттів, оцінок і діяльнісних настанов. Тут можливі два протилежних варіанти.

Перший характеризується схваленням, внутрішньою переконаною згодою із вимогами закону і супроводжується переважним дотриманням правових норм, відзначається порівняно низьким рівнем вчинення правопорушень, настановою на пунктуальне слідування правовій дисципліні, що найголовніше – супроводжується суспільним осудом протиправної поведінки, підкріпленням правових норм соціальними нормами. В цьому випадку позитивне право «процвітає».

Однак можливий й інший варіант, коли певні положення законодавства не схвалюються масовою (а іноді – і теоретичною) правосвідомістю; це, у свою чергу, може спричинити ігнорування цих законодавчих вимог, що виражається як в діях «в обхід закону», так і в формі відкритого протесту. В обох випадках ці процеси завдають великої шкоди нормальному функціонуванню правової системи в суспільстві, підривають довіру населення до демократичних інститутів держави, судової і правоохоронної систем. Відбувається зневіра у можливостях правової форми вирішення конфліктів, небажання громадян звертатися до суду за захистом своїх прав. Це призводить до виникнення «позаправових» звичаїв ділової практики, утворення «тіньових» правопорядків, призводить до зростання злочинності.

А правова свідомість, пануюча в суспільстві, проявляється, в реакціях суспільства на стан правового життя і законодавства, наприклад, в реакції суспільства на останні зміни в правовому житті і законодавстві, і ця реакція може бути як в сторону прогресу і розвитку суспільства, так і невиправдано руйнівною. Примітно те, що в багатьох випадках таку реакцію викликає не стільки принципова незгода із встановленим правопорядком та наявність антиправової та антисоціальної настанови в масовому масштабі, скільки відчуття неврахування в законодавчому акті чи рішенні державного органу якоїсь важливої константи або прийнятого у

суспільстві напряму думок, ціннісної картини світу. І в той же час деякі норми і рішення викликають активну підтримку, супроводжуються гарячою симпатією, готовністю до виконання навіть за відсутності суворих санкцій. В чому причина такої поведінки?

Є підстави припустити, що успішність функціонування права, досягнення необхідного соціального ефекту полягає в повноті вивчення і врахування індивідуальних і соціальних почуттів суб'єктів, що виражають те, що для представників даного конкретного суспільства свято і непорушно, а також є актуальним в даний момент. В сучасному українському суспільстві механізм функціонування права зазнав деяких деструктивних змін, внаслідок чого переглядаються, ставляться під сумнів традиційні цінності та ідеали, усталені інститути громадянського суспільства, відзначається стан систематичного соціального стресу. Ці процеси похитнули традиційно розвинуте почуття справедливості українців, загострили відчуття належного і правового, яке вступає в протиріччя із реальною соціально-економічною обстановкою. Можна констатувати, що громадянин–суб'єкт права виявився змушеним самотужки розв'язувати діалектичні протиріччя, об'єктивно властиві праву. Це протиріччя між сущим і належним, між свободою і відчуженою необхідністю [3, с. 350]. Найважливішим з них є протиріччя між суспільством та індивідом, яке виражається у боротьбі між суспільною волею у формулюванні Ж.-Ж. Руссо та волею індивіда до вільного розвитку своєї особистості, самопізнання у спорідненій праці та руху до щастя. Від того, як буде вирішене це протиріччя: обраний правовий чи протиправний варіант поведінки, залежить доля не тільки здійснюваних в суспільстві реформ, а й добробут всієї держави в майбутньому.

На наш погляд, необхідно сформувати таке праворозуміння, яке б засновувалося на гармонійному поєднанні раціонального та почуттєво-емоційного аспектів (компонентів), які супроводжують процес функціонування права. Це передбачає розгляд права не тільки як системи норм, забезпечених примусовою силою держави, а й його більш широке розуміння. Тут важливими є вихід на світоглядний рівень осмислення ситуації, використання рефлексій філософського знання, де закладений великий методологічний потенціал, застосовний до розглядуваної проблеми. В даному випадку мова йде про такий ракурс розгляду, де почуттєве не зводиться лише до сенсорних почуттів, також не зводиться до «споживацької почуттєвості і емоційності», «насиченої фікціями і віртуальністю», що нерідко стає предметом комерційної, політичної та інших маніпуляцій [4, с. 392–393]. Маються на увазі соціальні почуття, які окрім власне правових почуттів (справедливості, обов'язку, відповідальності) властиві учасникам правовідносин – це почуття любові, дружби, турботи про близьких людей, сім'ю, патріотичні почуття; але іноді це можуть бути і негативні почуття – ревнощі, заздрість, честолюбство, які також мають вплив на вектор юридично значимої поведінки, що з'ясовується в процесі розгляду кримінальних, цивільних, сімейних, інших судових справ. Тут функціонування права проявляється на одному зі своїх етапів, а саме – в процесі правозастосування, де воно втілюється в життя, реалізується шляхом застосування суддею положень закону до конкретних фактичних, «життєвих» обставин справи; цей етап отримав назву «живе право», «судейське право» тощо.

Одним з аспектів розглядуваної проблеми виступає також те, що при розгляді ряду юридичних справ, окрім обов'язкових для встановлення станів індивідуальної свідомості (кваліфікація осудності і провини підсудного, направленість умислу і мотивів злочину, в ряді сімейних, цивільних та ін. справ), відбувається врахування «психологічного портрету» учасників, де не останню роль відіграють феномени «соціальної привабливості» (чи непривабливості) підсудного, «моральне обличчя» і поведінка потерпілого, співвідношення логічної і психологічної переконливості доказування в суді, професійної інтуїції, «відчуття істини» суддею [5, с. 208, 213]. Необхідно враховувати й той факт, що психологічна переконливість доказування в суді має сприяти, а не перешкоджати встановленню істини в процесі судового розгляду. Т.В. Кудрявцева наводить чимало прикладів судових процесів народного суду давніх Афін, в яких вміла драматична презентація на судових «підмостках», психологічна атака на суддівські і глядацькі емоції допомагала прохачам виграти справу. Дійство, що проходило в стінах геліеї, – пише вона, – могло ставати то комедією, то трагедією, то фарсом або буфонадою, то слізливою мелодрамою чи навіть «мильною оперою» [11, с. 63]. Це має місце також і в умовах сучасної культури «перфомансу». Незважаючи на це, резюмують фахівці, позалогічні параметри судової суперечки можуть виступати доречними і доцільними, бо від їх врахування або неврахування може залежати як доля окремої людини, так і послідовність, гуманність і сила суспільного правопорядку [5, с. 212].

Вказані аспекти мають враховуватися при виробленні єдиної моделі правозуміння. Особливо важливим тут є звернення не тільки до універсальних «загальнолюдських» цінностей, які нерідко виступають обґрунтуванням права і виміром справедливості в концепціях природного права, але і врахування цінностей культурно-особливих для українського суспільства, виразниками яких виступають соціальні групи і конкретні особистості. В українському суспільстві в особі найкращих представників, як інтелектуальної еліти, так і простого народу, здавна цінувалася свобода, визнання цінності миру між людьми, гармонії людини з Богом, присутні такі риси національного характеру, як емоційність, індивідуалізм. Тому звернення до традиційної української філософії (Г. Сковорода, П. Юркевич), що визнає керівну роль духовного почуття по відношенню до практичного розсуду, дає обґрунтування права з акцентом на його внутрішній духовній сутності, що є найбільш адекватним національному характеру представників українського суспільства.

Головне положення національної філософії, що отримало назву «кордоцентризму» або «філософії серця», полягає в тому, що акцент в ідеї права полягає не у зовнішньому примусі, а в урегулюванні життя з врахуванням внутрішнього світу і свободи людини. Право при цьому розглядається як умова, можливість творчої самореалізації особистості, її індивідуального розвитку [6, с. 116].

Найбільш повно концепція філософії серця виражена в філософських поглядах П. Юркевича [7], який джерелом морального і правового законодавства визнає серце, любов, добровільно прийняту систему цінностей. Морально зріла людина, вважав П. Юркевич, не тільки керується досягненнями розуму, але й підкорюється любові, жертвує особистою вигодою заради блага інших, блага суспільного. В спра-

ведливості і любові полягають найміцніші умови встановлення миру і суспільної злагоди.

У Г. Сковороди [8] ідея права знаходить вираження в понятті «спорідненої» праці, яка відповідає здібностям і покликанню людини, забезпечує щастя і задоволення у можливості самовираження, реалізації своїх здібностей, а в правовому відношенні – «спорідненість» (органічна відповідність) людини з визначеним типом поведінки, що і виступає моральним обґрунтуванням права і справедливості в суспільстві.

В історії ж філософії погляди на співвідношення раціонального та почуттєво-емоційного істотно змінювались. Античні уявлення про сутність людини та місце права в її житті, філософські погляди епохи Відродження відзначалися ідеєю цілісності людини, єдності розуму і почуття, оспівуванням повноти життя та людської натури у всіх її фарбах та багатоманітності проявів. Протилежні погляди утвердились в епоху Нового часу, періоду розквіту науки і промислової революції, що характеризувалася пануванням раціоналізму, вірою в безмежні можливості розуму як єдиного надійного джерела достовірного знання про світ та єдиного інструменту вирішення практичних задач. Пізніше Кєркегор, Ніцше, «філософія життя», психоаналіз та екзистенціалізм продемонстрували всю складність і суперечливість людської особистості, розкрили роль емоцій, фантазій, інтуїції, показали вплив підсвідомого на сферу свідомості, в тому числі і на розумову діяльність. Це великою мірою відзначилося і на філософсько-правових концепціях, послужило поштовхом до формування правових поглядів на основі теорій ірраціоналізму.

Як пише Т.Г. Стоцька, «існуючі трансформації в інтерпретації феномена «раціональності», які простежуються у сучасних дискусіях, пов'язані із конкретною історичною формою раціональності, з тим класичним уявленням про раціональність, яке сягає епохи Нового часу» – тобто логіко-математичне розуміння раціональності, сформульоване Декартом, Лейбніцем, Ньютоном. «Саме з цієї причини сучасна криза ідеї раціональності – це криза класичних уявлень про раціональність. Вона виступає симптомом більш загальної кризи ідейно-світоглядних засад класичної європейської свідомості» [9, с. 125]. Останнє є результатом того, що у європейській раціоналістичній свідомості зміцнилося переконання, нібито будь-яке виявлення почуття є ненормальним: людина має бути спокійною та розважливою.

Багатьма вченими відзначається існуюча в сучасній науці криза раціональності, що торкнулася також і юридичної науки: «криза засад математики, виявлення парадоксів у самій логіці, множинність і різнотипність функціонуючих логічних систем не могли не вплинути на саму ідею раціональності як слідування законам логіки. Несподівано з'ясувалося, що навіть у цій суверенній обителі – сфері чистої математики і логіки – розум з його логічними нормами та інтуїціями здатний стикатися із суперечностями і що логіка не присутня у людському розумі в достатньо чіткому і оформленому вигляді. Факт існування логіко-математичних парадоксів, а також формування реалістичного погляду на історію пізнання засвідчили, що розум зовсім не монолітне, відірване від своїх реалізацій утворення» [9, с. 124]. Таким чином, філософське осмислення поняття розуму, розумного, раціонального, за словами Т.Г. Стоцької, має яскраво виражений ціннісний характер. «Більш

того, вони (ці поняття) виражають не просто цінності, а орієнтовані на цінність вищу, божественну; вони несуть собі щось від Божественного Розуму, Логосу». Саме в цьому полягає джерело вищої цінності раціонального та його призначення в правовій матерії, а зовсім не в тому, що це атрибут індивідуального людського розсуду. На наш погляд, адекватна форма, або тип юридичної раціональності, активний пошук якої спостерігається в сучасній правовій науці, повинен бути заснованим на органічній єдності філософськи осмисленого поняття раціонального з почуттєво-емоційним і практичним компонентами індивідуальної, групової та суспільної свідомості.

Досягнення сучасної філософії свідчать про те, що раціональне наукове пізнання невідворотно містить в собі «приховані параметри», місце формування яких – емоційна сфера людини. Тут опорою слугують праці Е. Касірера, який бачить присутність експресивного елемента в смислі будь-якої знакової форми, в тому числі в наукових поняттях [10]. «Згідно зі своїм основним принципом, – писав Е. Касірер, – філософія символічних форм не обмежує сферу ідеального галуззю теоретичного пізнання. Вона розкриває силу і дієвість ідеального в інших, більш глибоких шарах мовного та міфологічного мислення [10, с. 333].

Таким чином, Е. Касірером визнається той факт, що розвиток у людини теоретичного мислення зовсім не означає витіснення ним первинних форм мислення, таких, як, наприклад, міфологічне, яке, хоча і в неявній формі, але присутнє у свідомості сучасної людини. В міфі як у певній фабулі, деякому сюжеті представлені людські відносини, а отже – і людські почуття. При цьому вищі людські почуття зовсім не є породжуваними, так би мовити, фізіологічною природою (матеріальними почуттями), хоча тілесна організація людини – поза, міміка, жести – є засобом вираження і прояву людського почуття. Вищі соціальні почуття, що передбачають співчуття, співпереживання, можливість уявити як погано іншій людині чи, навпаки, як їй добре, неможливі без розвинутої свідомості, без уяви, пам'яті, волі і мислення. Є підстави припускати, що здатність до творчої уяви, що лежить в основі ідеальної природи почуттів, людяності почуттів, обумовлює саме існування такого інституту, як право, котре, обмежуючи індивідуальне свавілля співчуттям, співпереживанням іншій людині, лежить в основі правової взаємодії суб'єктів. Це утверджується в християнській заповіді любові до ближнього.

Так стверджував і К. Маркс, вважаючи, що почуття людини стають теоретиками. В руслі сказаного стає зрозумілим, що переживання ідеального почуття відрізняється від переживання фізичного відчуття: наприклад, почуття приниження, несправедливості може бути значно більш тяжким і трагічним для людини, ніж відчуття нею фізичного болю, якщо її людську гідність при цьому не зачепили. Мати, якщо забилася її дитина, переживає це сильніше, ніж, якщо б забилася вона сама.

Нерозуміння цього факту є серйозною помилкою, що не раз мала місце в історії наукової думки. В книзі «Про розум» Гельвецієм, французьким матеріалістом XVIII ст., егоїзм, відчуття фізичного болю чи фізичного задоволення визнавалися єдиною рушійною силою будь-якої людської діяльності, як злочинної, так і героїчної. Дане твердження є помилковим поглядом на природу почуттєво-емоційного,

спотворенням дійсного стану речей, що призводить до одностороннього розуміння не тільки соціальних відносин, але й процесу функціонування права, ролі суб'єктів у ньому.

Природа ідеальних почуттів також розкривається через кантівське розуміння чистоти етичного мотиву людських вчинків, який обґрунтовується не страхом покарання, що є низьким почуттям, шкідливим і згубним для морального здоров'я людини, а, навпаки, почуттям сумління, яке є почуттям, що підносить і облагороджує.

Висновки з дослідження. Підводячи підсумок, можна зробити висновок про те, що у суспільних відносинах, у тому числі в усіх юридичних практиках, що утворюють єдиний процес функціонування права, беруть участь цілісні суб'єкти, а не їх раціональні моделі: їм притаманний внутрішній духовний світ, що містить в собі складні почуття, які не завжди пов'язані безпосередньо із практичною та матеріальною діяльністю, цільові настанови, які можуть бути основою, що визначає вольову направленість діяльності.

Тому визнання нерозривної єдності раціонального та почуттєво-емоційного аспектів у правовій свідомості та поведінці суб'єктів правових відносин є необхідною умовою формування нових, більш ефективних парадигм у філософії права. Вважаємо перспективними подальші дослідження та науковий аналіз співвідношення раціонального та почуттєво-емоційного аспектів правосвідомості суб'єктів права в процесах функціонування права в межах загального раціонального (не раціоналістичного!) підходу до права, оскільки розум у складі свідомості не є ізольованим та самодостатнім елементом.

Література

1. Оборотов Ю.Н. К читателю // Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс. Учебник для ВУЗ / Ю.Н. Оборотов, В.В. Колесниченко, И.В. Долматов, В.В. Завальнюк и др. ; Под общ. ред. Ю.Н. Оборотова. – Одесса : Фенікс, 2011. – 436 с.
2. Ивакин А.А. Диалектическая философия : монография. Издание 2-е, перераб. и доп. / А.А. Ивакин. – Одесса : Феникс, Суми : Університетська книга; М. : ТрансЛит, 2007. – 440 с.
3. Смазнова І.С. Соціокультурний аспект тероризму / І.С. Смазнова // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Вип. 50. – Одеса : «Юридична література». – С. 348–353.
4. Закомлистов А.Ф. Юридическая философия / А.Ф. Закомлистов ; реценз. В.А. Кайдалов, О.С. Пугачев, Г.И. Налимов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 548 с.
5. Сумарокова Л.М. Основи логіки : навч. посібн. для юрид. вузів / Л.М. Сумарокова. – Одеса : Фенікс, 2011. – 236 с.
6. Філософія права / О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. ; За ред. д-ра філос. наук проф. О.Г. Данільяна. – Харків : Право, 2009. – 208 с.
7. Юркевич П.Д. Історія філософії права. Вступ // Філософська і соціологічна думка. – 1996. – № 3–4. – С. 38–70.
8. Філософія Григорія Сковороди / За ред. Л.Я. Ловкая. – К. : Наукова думка, 1992. – 311 с.
9. Стоцкая Т.Г. Феномен рациональности: философская традиция и современные интерпретации / Т.Г. Стоцкая // Известия российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2009. – № 96. – С. 122–130.
10. Кассирер Эрнст. Философия символических форм. Т. 3. Феноменология познания. / Эрнст Кассирер. – М. ; СПб. : Университетская книга, 2002. – 398 с.
11. Кудрявцева Т.В. Драматические сценарии в афинском народном суде: Litigantes agunt Histriones / Т.В. Кудрявцева // Мнемон: Исследования и публикации по истории античного мира. – 2009. – № 8. – С. 55–64.

Анотація

Балабанова Д. А. **Раціональний та почуттєво-емоційний аспекти правосвідомості та поведінки суб'єктів права.** – Стаття.

Стаття присвячена співвідношенню раціонального й почуттєво-емоційного аспектів правосвідомості і поведінки суб'єктів права в процесах функціонування права. Визнання єдності раціонального й почуттєво-емоційного компонентів розглядається як необхідна умова ефективності моделей функціонування права в суспільстві. Обґрунтовується теза про те, що в сучасній юриспруденції необхідно спиратися на широке розуміння розумності, раціональності права, яке не допускає ізоляції розуму від вищих соціальних почуттів людини, від практичної сфери буття, тобто виключає методологічний раціоналізм.

Ключові слова: раціональне, почуттєво-емоційне, суб'єкти права, моделі функціонування права.

Аннотация

Балабанова Д. А. **Рациональный и чувственно-эмоциональный аспекты правосознания и поведения субъектов права.** – Статья.

Статья посвящена соотношению рационального и чувственно-эмоционального аспектов правосознания и поведения субъектов права в процессах функционирования права. Признание единства рационального и чувственно-эмоционального компонентов рассматривается как необходимое условие эффективности моделей функционирования права в обществе. Обосновывается тезис о том, что в современной юриспруденции необходимо опираться на широкое понимание разумности, рациональности права, которое не допускает изоляции разума от высших социальных чувств человека, от практической сферы бытия, то есть исключает методологический рационализм.

Ключевые слова: рациональное, чувственно-эмоциональное, субъекты права, модели функционирования права.

Summary

Balabanova D. A. **Rational and the sensual and emotional aspects of legal awareness and behavior of entities.** – Article.

The article is devoted to the relation of rational and emotional aspects of legal awareness and behavior of entities in the process functioning of law. The recognition of unity of rational and emotional components of the sense of justice is seen as a necessary condition for effective functioning of models of law in society. The author proves that in the modern jurisprudence we must rely on a broad understanding of rationality, the rationality of law, which does not allow the exclusion of mind from higher social feelings of man, from the practical sphere of life, that is, exclude the methodological rationalism.

Key words: rational, sensible-emotional, legal subjects, functioning models of law.

УДК 340.15 (477.74-250Д).18:347.965

В. Н. Веприцкая

СТАНОВЛЕНИЕ АДВОКАТУРЫ В ЮЖНОУКРАИНСКИХ ГУБЕРНИЯХ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА (НА ПРИМЕРЕ ОДЕССЫ)

Актуальность. На современном этапе развития юридической науки периодически вносятся предложения по существенному изменению традиционного определения роли адвокатуры, полномочий адвокатов, по улучшению взаимодействия ее основных организационных звеньев. В совершенствовании адвокатуры может помочь анализ накопленного историко-правового опыта. Адвокатура, как и любое другое социальное явление, не могла возникнуть сразу и тем более в организованном виде. Появление адвокатуры было обусловлено постепенно усиливающимися объективными потребностями в ней.

© В. Н. Веприцкая, 2012

На наш взгляд, актуальность избранной темы заключается в том, что обращение к истории становления и развития института адвокатуры в современной Украине может быть полезным в свете готовящихся реформ по усовершенствованию как самой судебной системы, так и конкретного института.

Период для изучения данной статьи избран в силу ряда причин. Во-первых, начало XIX века относится к периоду активной подготовки создания института адвокатуры в Российской империи, во-вторых, материалы по данному вопросу в Украине остаются недостаточно глубоко проанализированными. Территория для исследования также избрана неслучайно, так как Одесса в указанный период являлась крупнейшим портом империи, где в силу масштабного торгового оборота ввозимых и вывозимых товаров возникали спорные отношения, которые разрешались в первом на территории Российской империи коммерческом суде.

Анализ исследований, публикаций. Говоря об историографии вопроса, следует отметить, что проблема изучения института адвокатуры в рамках Судебной реформы 1864 года была предметом рассмотрения многих исследователей. Так, например, в период до 1917 года теоретические вопросы, связанные с организацией и функционированием судов и адвокатуры в Российской империи, изучались в трудах: С.А. Андреевского «Защитительные речи», К.К. Арсеньева «Заметки о русской адвокатуре», «Судебное следствие. Сборник практических заметок», Е.В. Васьковского «Организация адвокатуры», «Значение адвокатуры», И.В. Гессена «История адвокатуры», Г.А. Джаншиева «Основы судебной реформы», «Эпоха великих реформ», А.Ф. Кони «Отцы и дети судебной реформы», «Очерки и воспоминания», С.А. Муромцева «Право и справедливость», М.А. Филиппова «Судебная реформа в России», Н.В. Черкасова «Формирование и развитие адвокатуры в России (60–80 годы XIX в.)».

Осмыслению проблемы способствовали работы М.Ю. Барщевского «Адвокатская этика», «Организация и деятельность адвокатуры в России», «Все о правах подозреваемого и обвиняемого в уголовных делах», В.М. Ануфриева «Организация и деятельность адвокатуры в России», С.Н. Гаврилова «Организация адвокатуры», «История адвокатуры в России», «История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозаступничества и судебного представительства (XV – начала XX веков)» Ю.Ф. Любшева «Адвокатура в России», «Курс адвокатского права». Состояние адвокатуры оценивается этими авторами по первоначальной редакции уставов 1864 года. Однако исследователями почти не бралось во внимание ни законодательство, принятое в дополнение к судебным уставам, ни правоприменительная практика.

Вопросам становления института адвокатуры, а также правовым положениям поверенных в Российской империи в первой половине XIX века посвящали свои работы такие украинские и российские исследователи, как Н.А. Дмитриева «История становления адвокатуры в России», Л.А. Демидова «Адвокатура в России», В.И. Сергеев «Адвокат и адвокатура», С.И. Емец «Адвокаты Одессы», М.Р. Аракелян «Сравнительная адвокатура» и другие. Так, например, В.С. Балух в своих работах, посвященных изучению, Одесского коммерческого суда «Одесский арбитражный суд: два века истории» и «Два века истории хозяйственного правосудия

Украины» упоминал о правовом положении поверенных и ходатаев при рассмотрении дел в этом суде с их участием.

К данной проблеме обращались исследователи в диссертационных работах: И.И. Баженова «Адвокатура в дореволюционной России, вторая половина XIX – начало XX столетия», В.В. Цой «Становление и развитие адвокатуры в России в период с 1964 по 1914 год: историко-правовой аспект», А.В. Гаврилова «Формирование и развитие института адвокатуры в Западной Сибири в период разработки и реализации судебной реформы 60-х годов XIX века», В.С. Святоцкая «Институт адвокатуры в Украине: становление и развитие», К.Е. Луковкин «Формирование и развитие института адвокатуры в Среднем Поволжье с 1864–1917 гг.». Однако все вышеупомянутые авторы в своих исследованиях лишь вскользь затрагивали проблему правового положения поверенных начала XIX века до проведения судебной реформы 1964 года.

Выбор хронологических и территориальных рамок данного исследования обуславливается следующими обстоятельствами: во-первых, созданием в 1808 году Одесского коммерческого суда, во-вторых, установлением Высочайшим указом от 16 апреля 1817 года зоны порто-франко в Одессе, в-третьих, именно в первой половине XIX столетия наглядно проявились недостатки судебной системы в целом, что и явилось толчком к усовершенствованию судебного процесса и судебной системы. В связи с этим материалы по данному вопросу требуют более глубокого анализа.

Основная часть. Как известно, в 1808 году в Одессе был создан первый коммерческий суд, в котором рассматривались дела при активном участии поверенных, ходатаев и стряпчих [1, с. 68]. В качестве основной причины создания особых судов выступала специфика торговых отношений, поэтому наиболее нуждалось в данных судах купечество. Так, в 1805 году купечество Одессы выступило с инициативой о создании коммерческого суда по образцу французских коммерческих судов [2, с. 273].

Согласно п. 17, 18 главы II Устава Коммерческого суда города Одессы суд ведал: «всякими коммерческими сделками, как сословными, так и письменными, заключенными приватно и публично, также по векселям и по купеческим приказам; всякий по Одесской торговле иск на купцов Одесских и иногородних, равно как и на людей другого звания, следует непременно в Коммерческий суд для рассмотрения и решения» [3, с. 44].

Следует отметить, что практически впервые Уставом был введен принцип бессословности суда. Характерной особенностью Одесского коммерческого суда, по сравнению с общими судами, было применение параллельно с письменным судопроизводством устного, с его оперативностью и отсутствием формализма. Выбор формы процесса был поставлен в полную зависимость от желания истца. Не менее важными были и определенные уступки в системе доказательств, а именно: наряду с письменными доказательствами, принятыми в общих судах, допускалось свидетельство компетентных свидетелей, проверка счетов и расписок, оценка товаров, купеческих книг и описаний, показания свидетелей и присяги. Новым было и то, что апелляционное заявление подавалось непосредственно в коммерческий суд и уже с его ответом отсылалось в Сенат. Таким образом, мы видим, что Устав Одес-

ского коммерческого суда 1808 года позволял значительно улучшить процедуру рассмотрения коммерческих дел, в связи с чем коммерческий суд сразу же завоевал доверие и симпатию купечества [4, с. 27].

При рассмотрении коммерческих споров в суде были востребованы услуги профессиональных поверенных. Устав коммерческого суда определял правовое положение поверенных, так, в п. 44, п. 47 главы IV Устава указывается: «Хотя всякому истцу и ответчику надлежало бы быть лично по своему делу, в Коммерческом Суде производимому, позволяется представлять от себя и поверенного. Поверенным должен быть человек честного имени, известный по своему благоразумию и доброй совести; Чтобы иностранцы и отсутствующие, которые по важным причинам не имеют средства лично ходить по делам своим, могли с благонадежностью вверять известным людям, то назначаются для этого особливые Консуленты, или Стряпчие» [3, с. 47–48].

В архивных документах исследуемого периода имеется подтверждение участия в делах представителей (ходатаев, консулентов, поверенных, стряпчих). Например, дело № 846 «Об уголовной жалобе поверенного Балтской купчихи Мили Каушанской, Балтского купца Фишеля Гершберга о взыскаемых ими с помещика Ананьевского уезда Петра Шишкина за недоставку проданных по контракту 120 четверти озимой пшеницы на 1110 рублей серебром со штрафними» (1862 год) [5]; дело № 539 «По прошению поверенного иностранца Матуса Майера коллежского регистратора Матвея Иурстера о взыскании с Одесского ремесленного колониста Михаила Гейэлера по накладной (закладной) 840 рублей (1836–1842 года)» [6]; дело № 3 «По обвинению одесского купца Панудоглу Г.Ф. в мошенничестве и решение по этому вопросу (1816 г.)» [7]; дело № 848 «Поверенного коллежского регистратора Ивана Сапена, одесского купца Бернаруа Бертензона, с бывшими директорами морской страховой компании «Надежда» – почетными гражданами Криола-Папа Никола и Иваном Мавро за застрахованный и уничтоженный на судне ячмень в 930 руб. 65 коп. серебром» (1962 г.) [8]; дело № 853 «По исковой жалобе поверенного Ольгопольского мещанина Берки Фальковича, одесского купца Осипа Акорта о взыскаеваемых с отставного прапорщика Алексеем Постолати-Портарескула, прапорщика Павла Толмачевского, урядника Федора Порторескула и коммерческого регистратора Василия Порторескула и коллежского регистратора Герасима Перешиты за недоставку по контракту проданного хлеба 6094 рублей серебром» (1862–1863) [9].

Во всех вышеперечисленных делах при рассмотрении споров в Одесском коммерческом суде принимали участие поверенные. Но, на наш взгляд, наиболее ярким примером участия поверенного при разрешении спора может быть дело № 846 «Об уголовной жалобе поверенного Балтской купчихи Мили Каушанской, Балтского купца Фишеля Гершберга о взыскаемых ими с помещика Ананьевского уезда Петра Шишкина за недоставку проданных по контракту 120 четверти озимой пшеницы на 1110 рублей серебром со штрафними», на котором следует остановиться подробнее. В материалах этого дела есть доверенность на право представления интересов Балтской купчихи Мили Каушанской поверенным Балтским купцом Фишелем Гершбергом, прошение поверенного, ходатайства, объяснения по делу от-

ветчика Петра Шишкина, копия контракта, заключенного между заявительницей Каушанской и ответчиком по делу Шишкиным, а также копии исковых пошлин.

Прошение писалось на специальном бланке с гербовой печатью. В нем обращались к императору Александру Николаевичу в такой форме: «Всепресветлейший Державнийший Великий Государь император Александр Николаевич самодержавец Всероссийский Государь Всемилостивейший», далее прописывалось имя истца, по пунктам излагалась суть спора и само прошение: «…прошу дабы повелено было на основании приведенных условий контракта и ст. 1526 XI т. Свода законов устава торгового постановить заключение о взыскании и взыскать с помещика Шишкина в пользу моей верительки, Каушанской, показанной суммы со штрафными по день уплаты, до того же наложить всеобщее запрещение на имение Шишкина» [5]. Так, из материалов данного дела видно, что поверенный принимал активное участие в деле, отстаивал интересы истца Мили Каушанской и добивался разрешение дела в ее пользу.

Еще одним ярким примером участия поверенного в разрешении спора является рассмотренное на протяжении 1834–1837 гг. в Одесском коммерческом суде дело № 489 «По 2-й экспедиции поверенного статской советницы (женщины XVIII – начала XIX века не служили, чинов не имели, хотя государство стремилось распространить чиновничий принцип и на них. В Табели о рангах было специально и подробно оговорено, что женщины имеют права, связанные с чином их отцов (до замужества) и мужей (в браке) [10]) Елисаветы Гребе мещанина Лихтенберга по закладной 3500 рублей денег». В деле представление интересов Елисавете Гребе велось через консулента Одесского коммерческого суда Афанасия Соколова, о чем есть подтверждение – доверенность на его имя, выданная для предоставления интересов в Одесском Уездном суде [11, с. 5]. «Сия доверенность при прошении Статскою советницею Луизою Ивановою дочерью Гребе в Одесский Уездный суд лично представлена и в Книгу подлинником под № 259 записана и что означает действительно от нее консуленту Одесского Коммерческого суда Афанасию Григорьеву сыну Соколову дана и собственноручно ею подписана в том, что она Гребе на основании Указа 1765 года 8 сентября особо данного сему суду подтвердила, а суд казенной печатью свидетельствует от 15 сентября 1831 года». В деле также представлено несколько поданных консулентом Соколовым ходатайств в суд. 14 декабря 1834 года сторонами подписано мировое соглашение (от имени второй стороны выступал представитель заявительницы – консулент Афанасий Соколов): «Одесского купца Янкеля Лихтенберга и поверенного статской советницы Гребе консулента Афанасия Соколова мировое соглашение: в оной части имеется на исполнение предписания Коммерческого суда о взыскании с Лихтенберга для Статской советницы Елисаветы Гребе по закладной на дом 3500 ассигнаций или введение в шестимесячное владение. Ныне мы, поговоря между собою, сошлись и рассчитались процентами миролюбно, а плата капитала 3500 рублей отсрачивается по 27 число июля месяца будущего 1835 года с получением ныне от Лихтенберга на ту сумму до того же срока указанных процентов. А по тому на оную часть покорнейше просим действие предписание Коммерческого суда приостановить.

Купец Янкель Лихтенберг, поверенный Соколов» [11].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в отсутствии законодательно закрепленного института адвокатуры в Российской империи, судебное представи-

тельство в первой половине XIX века осуществлялось согласно старым традициям и некоторым пунктам нормативно-правовых актов. Вместе с тем именно в этот период времени в империи существенно усиливалась потребность в услугах профессиональных адвокатов.

6 февраля 1820 года Советом комиссии по составлению законов был представлен первый проект организации адвокатуры (несмотря на то, что авторы намеренно избегали употребления терминов «адвокатура», «адвокат», заменяя их на стряпчих). Авторы проекта утверждали, что в России «недостатка в способных для стряпчего звания людей нет, если только звание сие не будет устроено на таком положении, что честные и сведущие люди не погнушаться вступать в оное, а особливо, когда самим правительством будут к тому поощряемы» [12, с. 27]. Но с другой стороны, авторы критиковали стряпчих: «Случалось, что они помогали той и другой стороне, затягивали и запутывали дела, и вместо того, чтобы мирить тяжущихся, по невежеству или с умыслом, раздражали их еще более и всегда почти бывали главнейшими виновниками ябед и несправедливости, неясных решений в низших инстанциях, которые потом столь трудно и невозможно переделать в высшей инстанции» [13, с. 44].

Отсутствие развитой адвокатуры в Российской империи негативно сказывалось на развитии правосудия. Обеспокоенный этим положением Государственный совет в 1822 году отмечал: «Число людей, занимающихся у нас хождением по делам, весьма ограниченно и неблагонадежно. В Российской империи нет еще особого класса стряпчих, которые могли бы удовлетворить нужды граждан, обеспечивая их своими познаниями и имели бы степень сословия» [14, с. 5].

Предпосылками возникновения института адвокатуры являлась объективная необходимость защиты в суде интересов лиц, не обладавших специальными познаниями в области юриспруденции. Профессиональные стряпчие и ходатаи вели активную деятельность, особенно в портовых городах империи. В Одессе в первой половине XIX столетия об этом свидетельствуют сохранившиеся в Государственном архиве Одесской области многочисленные дела с участием поверенных, ходатаев. Хотя качество предоставляемых ими услуг ставилось под сомнение, но большой спрос на услуги профессиональных поверенных, ходатаев, консулентов является показателем стремления общества к основополагающим принципам судопроизводства: состязательности и диспозитивности, гласности, обеспечении права на защиту, законности, а также всестороннему и объективному исследованию обстоятельств дела.

Литература

1. Балух В.С. Два века истории хозяйственного правосудия Украины / В.С. Балух. – Одесса : «Астропринт», 2008. – 298 с.
2. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М. : Сфера, 1913. – 494 с.
3. Балух В.С. Одесский арбитражный суд: два века истории / В.С. Балух, А.А. Сурилов – И. : Юридическая литература, 2001. – 378 с.
4. Пахольчик Е.Д. Организационно-правовые и процессуальные основы коммерческого правосудия в России в XIX в. : дис. … канд. юрид. наук. / Е.Д.Пахольчик. – Н. Новгород, 2002. – 223 с.
5. ГАОО. – Ф. 18. – Оп. 1. – Дело № 846 «Об уголовной жалобе поверенного Балтской купчихи Мили Каушанской, Балтского купца Фишеля Гершберга…».

6. ГАОО. – Ф. 18. – Оп. 1. – Дело № 539 «По прошению поверенного иностранца Матуса Майера коллежского регистратора Матвея Иурстера…».
7. ГАОО. – Ф. 18. – Оп. 3. – Дело № 3 «По обвинению одесского купца Панудоглу Г.Ф. в мошенничестве…».
8. ГАОО. – Ф. 18. – Оп. 1. – Дело № 848 Поверенного коллежского регистратора Ивана Сапена, одесского купца Бернаруа Бертензона, с бывшими директорами морской страховой компании…».
9. ГАОО. – Ф. 18. – Оп. 1 – Дело № 853 «По исковой жалобе поверенного Ольгопольского мещанина Берки Фальковича, одесского купца Осипа Акорта…».
10. Лотман Ю. Беседы о русской культуре. Быт и традиции русского дворянства (XVIII – начало XIX века). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Lotman/02.php.
11. ГАОО. – Ф. 18. – Оп. 1. – Дело № 489 «По 2-й экспедиции поверенного статской советницы Елисаветы Гребе мещанина Лихтенберга…».
12. Баженова У.И. Адвокатура в дореволюционной России, вторая половина XIX – начало XX вв. : дис. … канд. юрид. наук / У.И. Баженова. – Н. Новгород, 2002. – 257 с.
13. Сергеев В.И. Проблемы становления российской адвокатуры в историческом контексте судебных реформ XIX – XX веков. Российская адвокатура и судебная система на рубежах столетий. В.И. Сергеев// Российский судья / В.И. Сергеев, 2001.– № 11. – С. 41.
14. Емец С.И. Занимательные вопросы об адвокатуре / С.И. Емец // Информационный бюллетень Одесского отделения Союза адвокатов Украины. – 2009. – № 12. – С. 5.

Аннотация

Веприцкая В. Н. **Становление адвокатуры в южноукраинских губерниях Российской империи в первой половине XIX века (на примере Одессы).** – Статья.

В статье рассмотрена проблема становления адвокатуры в дореформенный период (первая половина XIX столетия) на определенной территории Российской империи. Перечислены авторы, изучавшие становление и развитие адвокатуры в Российской империи. Проанализированы дела, рассмотренные в Одесском коммерческом суде при участии поверенных и ходатаев.

Ключевые слова: поверенные, ходатаи, адвокатура, представительство, Одесский коммерческий суд, Устав Одесского коммерческого суда, архивные дела.

Анотація

Веприцька В. М. **Становлення адвокатури в південноукраїнських губерніях Російської імперії у першій половині XIX століття (на прикладі Одеси).** – Стаття.

У статті розглянута проблема становлення адвокатури в дореформений період (перша половина XIX століття) на певній території Російської імперії. Перераховані автори, що вивчали становлення і розвиток адвокатури в Російській імперії. Проаналізовані справи, які були розглянуті в Одеському комерційному суді за участю повірених і ходатаїв.

Ключові слова: повірені, ходатаї, адвокатура, представництво, Одеський комерційний суд, Статут Одеського комерційного суду, архівні справи.

Summary

Vepritskaya V. M. **The formation of advocacy in the South Ukrainian provinces of the Russian Empire in the first half of the XIX century (by the example of Odessa).** – Article.

There is a problem of the advocacy formation in the pre-reform period (the first half of XIX century) in a certain area of the Russian Empire in this article. There are authors who have studied the formation and development of advocacy in the Russian Empire there. Some cases the heard in the Commercial Court in Odessa, with attorneys and intercessors are analyzed in the article.

Key words: attorneys, intercessors, advocacy, representation, Odessa Commercial Court, the Charter of the Odessa Commercial Court, archiving.

УДК 342.72/73:007

В. В. Гайтан

МІСЦЕ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ У СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Актуальність. Інформаційні права і свободи займають особливе місце в системі прав людини і громадянина. Саме інформація визначає межі зв'язку між громадянином і державою, виконуючи при цьому важливу соціальну, економічну, політичну, культурну, духовну роль у житті індивіда, суспільства і держави. У міжнародному законодавстві існує система нормативно-правових актів, що закріплюють інформаційні права людини. Найбільш значущими з них є: «Загальна декларація прав людини» від 10 грудня 1948 р. (ст. 2, ст. 11.1, ст. 12, ст. 19 і багато інших), «Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основних свобод» від 4 листопада 1950 р. (ст. 10.1, 10.2 та ін.), «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» від 19 грудня 1966 р. (ст. 4.1, 4.3, ст. 17.1). Для розкриття сутності інформаційних прав і їх обсягу є доцільним звернення до судової практики Європейського суду з прав людини, адже застосування норм «Європейської конвенції про захист прав і основних свобод 1950 р.» як норм прямої дії дозволило створити певні принципи і прецеденти, що визначають ступінь допустимого втручання держави в інформаційну сферу.

Метою дослідження є розкриття поняття інформаційних прав людини і визначення їх місця в системі поколінь прав людини.

Стан дослідження проблеми. Також існують праці українських та закордонних вчених, таких як: Г.П. Білан, Д.А. Бучковська, Б.А. Кормич, О.В. Кохановська, Г.М. Красноступ, О.М. Савельєв та інші, в яких розкриваються юридичні засади інформаційних прав людини. Слід відзначити, що інформаційні права стали предметом розгляду з точки зору філософії та теорії права. Але існує нагальна потреба у всебічному філософсько-правовому дослідженні інформаційних прав у системі прав людини.

Як зазначає Б.І. Шенкман, «у сучасному науковому дискурсі постулюється теза, що інформація за своїм обсягом і важливістю є продуктом, який можна порівняти з усіма іншими продуктами нашої цивілізації. Від її запасів та впорядкованості залежить спосіб розв'язання тієї чи іншої проблеми. Тобто вона є тим первинним продуктом, який потрібно переробити для отримання інших продуктів» [1, с. 117]. Таке твердження є досить дискусійним, але при цьому роль інформації в сучасному суспільстві важко переоцінити. Це і дало можливість ряду дослідників розробити концепцію інформаційного суспільства.

Поняття інформації, що є абстрактним і багатогранним, розглядається в різних аспектах: в правовому, філософському, математичному, фізичному, економічному та ін. Ю.І. Черняк зазначає, що «інформація – це не річ, це й не атрибут речей чи явищ. Говорити про інформацію, яка міститься в якомусь економічному документі, який розглядається сам по собі, так само безпідставно, як і про інформацію, яка міститься в якійсь картині, на яку ніхто не дивиться. Правомірно користуватися поняттям інформації тільки у тому випадку, коли ми маємо справу з си-

© В. В. Гайтан, 2012

стемою: більше того, інформація є невід'ємною частиною цієї системи» [2, с. 21]. Як зазначає Р.Б. Тарасенко, «не можна навести коректне наукове визначення інформаційних правовідносин: інформаційні правовідносини – це соціальні відносини, врегульовані нормами різних галузей права, що виникають в усіх сферах життєдіяльності людей у процесі обігу (збирання, зберігання, використання і поширення) певної інформації, що має відповідну суспільну значимість» [3, с. 512]. Поняття інформаційних прав має багатоаспектне наповнення.

У свою чергу, збирання інформації – це набуття, придбання, накопичення документованої або публічно оголошуваної інформації громадянами, юридичними особами або державою. Зберігання інформації – це забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв. Використання інформації – це задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави. Поширення інформації – це розповсюдження, обнародування, реалізація у встановленому законом порядку документованої або публічно оголошуваної інформації. М.М. Рассолов стверджує, що «інформаційні відносини поділяються на активні та пасивні дії, посередницьку інформаційно-правову роботу, допоміжні інформаційні дії, організаційні майнові та немайнові правовідносини» [4, с. 128]. На думку В.Н. Лопатіна, «інформаційні відносини можна поділити згідно з «найпростішою формулою: виробництво – розподілення – споживання – виробництво» [5, с. 176]. В правовій літературі зазвичай виділяють три покоління прав людини. Перше покоління – це особисті або природні права (іноді їх ще називають «негативні права») – право на життя, особисту недоторканність, на ім'я і т. д. Друге покоління (так звані «позитивні права») зазвичай пов'язують з системою політичних, культурних і соціально-економічних прав людини. До третього покоління відносять колективні права, тобто ті, здійснення яких неможливе окремим індивідом, наприклад, право на національний суверенітет та державну незалежність, право на мир і т. д. Правове закріплення кожного нового покоління прав людини є своєрідною відповіддю на трансформації в соціальній та світоглядній реальності. У сучасному суспільстві, яке небезпідставно називають інформаційним, проходить складний і багатогранний процес становлення четвертого покоління прав людини, до якого слід віднести і інформаційні права. Їх становлення, як і становлення інформаційного права як самостійної комплексної галузі права в правових системах різних країн, є наслідком виникнення інформаційних відносин як особливого виду суспільних відносин, що вимагають правового регулювання. Наприклад, на думку П.М. Рабіновича, «інформаційні відносини – це суспільні відносини, які виникають у всіх сферах життя і діяльності суспільства і держави в процесі отримання, використання, поширення та зберігання інформації, тобто в процесі реалізації інформаційних прав суб'єкта. Об'єктом інформаційних відносини буде певне соціальне благо, заради якого суб'єкти вступають в ці правовідносини, а саме, – інформація» [6, с. 29].

Федеральний закон Німеччини в цій галузі був прийнятий у 1977 році і переглянутий у 1990-му у зв'язку з розвитком телекомунікаційних технологій. Варто зауважити, що всі 16 федеральних земель мають власні закони про захист персональних даних, відповідно до яких у кожній землі призначається комісар з питань захисту персональних даних, який здійснює нагляд за використанням цих даних

неурядовими організаціями та приватними особами. Головною метою Федерального закону є захист особи від посягань на недоторканність його приватного життя шляхом використання його персональних даних [7]. Закон Франції про інформатику, картотеки та свободи, прийнятий також 1978 року, охоплює всі питання щодо дій з персональними даними як в державних, так і в приватних установах, стосується як комп'ютерних, так і рукописних баз даних. Нагляд за дотриманням закону покладається на Національну комісію з інформатики та свобод, яка є адміністративно незалежним органом. Однак даний закон регулює механізми захисту даних, що стосуються лише фізичних осіб. У засіданнях комісії бере участь комісар уряду, який призначається прем'єр-міністром. [8]. У 1984 році у Великобританії був прийнятий «Акт про захист персональних даних», яким здійснюється захист персональних даних, що оброблюються автоматизованими системами. Основними організаційно-правовими механізмами системи захисту даних у Великобританії є ведення реєстру користувачів даних, баз персональних даних і осіб, які надають послуги у сфері захисту персональної інформації, адміністративне і судове оскарження, перевірка та контроль діяльності з персональними даними. Законом вводиться інститут Уповноваженого з питань захисту персональних даних, посади міністра, реєстратора, а також утворюється Суд з захисту даних [9]. В Росії сферу захисту персональних даних регулюють кілька нормативних актів: закон про інформацію персонального характеру, положення Трудового кодексу щодо захисту персональних даних працівника, закон про індивідуальний (персоніфікований) облік в системі обов'язкового пенсійного страхування. Спробу комплексного та повноцінного регулювання даного питання було зроблено в 2006 році шляхом прийняття закону про персональні дані. Даний закон досить лаконічний, у більшості випадків вдало розвиває норми Європейської конвенції про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та їх вільним обігом [10]. Швеція була однією з перших країн, яка розробила на законодавчому рівні механізми захисту приватної інформації. У 1973 році був прийнятий Закон про охорону даних, який регулює всі проблеми, що відносяться до інформації приватного характеру. Однією з головних вимог даного закону є те, що на створення будь-якої автоматизованої системи приватних досьє необхідно отримати ліцензію від Ради по контролю за даними, яка є незалежною, на яку покладено втілення положень закону в життя. Ще один важливий принцип закріплює широке право кожної особи на доступ до інформації стосовно самої себе, тобто будь-який громадянин має право знати весь обсяг відомостей про нього та переконатися, що ці відомості достатньо точні та повні.

Розглядаючи проблему правового регулювання обробки персональних даних в США, можна виділити документ Code of Fair Information Practice, прийнятий у 1973 році Державним департаментом здоров'я та освіти, принципи якого були поширені на всі системи обробки персональної інформації. Ці принципи включали в себе такі положення: не повинно існувати секретних баз з персональними даними, повинні бути визначені методи, що дозволяють окремим громадянам попередити використання інформації в інших цілях без їх згоди, визначені механізми, які дозволили б громадянам перевіряти, яка інформація приватного характеру містить-

ся в базах даних і як вона використовується, розроблені методи, що дозволяють відкоригувати приватну інформацію [11].

У таких країнах, як Австрія, Німеччина, Канада, Нідерланди, Норвегія, Сполучені Штати Америки, Франція, Швеція, свобода вираження думок закріплена письмово в конституціях цих країн. Такого положення немає у Великій Британії й Австралії. Законодавці цих країн стверджують, що свобода вираження думок гарантована в їхніх неписаних конституціях. У Німеччині й Іспанії вважається, що представники преси мають більші, ніж хто-небудь, права збирати й поширювати інформацію. Ці права є наслідком особливої ролі засобів масової інформації у формуванні суспільної думки й служінні суспільним інтересам. У деяких країнах на уряд покладено обов'язок підтримувати свободу засобів масової інформації і плюралізм думок відповідно до положень Конституції (Нідерланди, Швеція) або із судовим тлумаченням (Франція, Німеччина). Найбільше захищено свободу засобів масової інформації у Конституції Швеції. Конституція Швеції гарантує всім громадянам «у їхніх відносинах із державною службою… вільне одержання будь-якої інформації або можливість ознайомитися з іншими думками» [12]. Австралія, Австрія, Канада, Німеччина і США – країни з федеральним державним устроєм. В Австралії, Канаді і США основні законі, що стосуються засобів масової інформації, включаючи закони про наклеп і втручання в приватне життя, – закони суб'єктів федерації. В Австрії федеральний уряд має всі повноваження при вирішенні питань, пов'язаних із засобами масової інформації. У Німеччині питання, пов'язані з наклепом і втручанням у приватне життя, регулює федеральний закон, у той же час інші питання, пов'язані з масовою інформацією, вирішуються на рівні законодавств земель. У Німеччині існує думка, відповідно до якої всі питання, що стосуються преси, мають вирішуватися федеральним урядом, щоб звести до мінімуму складності, що виникають через поділ повноважень. Ця думка стає все більш поширеною, особливо у зв'язку із загальним прагненням до однаковості законів про засоби масової інформації в Європейському Союзі. В Австрії, Канаді, Франції, Німеччині, Іспанії і США суди можуть визнавати деякі закони неконституційними і, таким чином, недійсними. Австрія, Франція, Німеччина й Іспанія мають окремі конституційні суди. Конституційні суди Австрії і Франції можуть приймати рішення лише із загальних конституційних проблем; суди Іспанії й Німеччини можуть також розглядати скарги про порушення Конституції. У США і Канаді всі суди зобов'язані виходити з конституції й ігнорувати закони, що вважають неконституційними. Федеральні верховні суди обох країн – кінцевий арбітр у розгляді питання про відповідність федеральних законів конституціям і кінцевим тлумаченням Конституції. Хоча Норвегія і Швеція не мають окремого конституційного суду, суди на кожному рівні мають право не застосовувати законодавство, яке вони вважають неконституційним, і звертатися до Конституції в прецедентах з урядом і приватними особами. В Австралії, Нідерландах і Великій Британії цілком поважають принцип парламентської переваги. Суди можуть визнати такими, що не мають сили, рішення державних органів, оголосивши їх неконституційними, тим самим гарантуючи дотримання конституційних прав у суперечках між приватними особами. Через очевидну конституційну важливість свободи преси право, що регулює

ці питання, у більшості країн будується скоріше на основі прецеденту, ніж на законах [13, с. 663].

Інформаційні права мають безпосередній вираз у конституційних гарантіях свободи слова та доступності інформації для кожного громадянина. Реалізація цих прав у практичному вимірі передбачає дотримання двох базових принципів: 1) свобода публічних висловлювань незалежно від їхнього політичного змісту; 2) забезпечення безперешкодного отримання громадянами повної та неупередженої інформації. Нормативно-правовим фундаментом інформаційного законодавства України є ст. 34, а також низка інших (10, 15, 17, 23. 28, 29, 31, 32, 40, 50, 53, 54, 55, 57) статей Конституції України. Крім того, в основу галузевого законодавства покладені п'ятнадцять фундаментальних законів і великий обсяг нормативних актів. За підрахунками фахівців кількість законів України, якими регулюються суспільні відносини, які стосуються сфери інформації, досягла більш ніж 260. Серед них є: Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., Закон України «Про Концепцію державної інформаційної політики» від 11.01.2011 р., Закон «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р., Закон «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р., Закон України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» від 10.01.2002 р., Закон України «Про інформаційні агентства» від 28.02.95 р., Закон України «Про державну статистику» від 17.09.1992 р., Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р., Закон України «Про рекламу» від 3.07.1996 р., Закон України «Про захист прав споживачів» від 15.12.93 р., Закон України «Про національний архівний фонд і архівні установи» від 24.12.1993 р., Закон України «Про бібліотеки та бібліотечну справу» від 27.01.1995 р., Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.94 р. та інші. До міжнародних нормативно правових актів, що пов'язані з інформаційними правами, можна віднести такі: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Конвенція Ради Європи про захист людини і основних свобод (Рим 4 листопада 1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 19 грудня1966 р., Резолюція Європарламенту «Про захист прав особи у зв'язку з прогресом інформатизації» від 1979 р.

Будучи галузевими правами, інформаційні права відіграють досить вагому роль у цивільному праві, господарському, кримінальному, адміністративному, трудовому та інших галузях. Наприклад, цивільне правовідношення, об'єктом якого є інформація (далі – інформаційне цивільне правовідношення), також складається з інформаційних цивільних прав і обов'язків, причому останні можуть бути активними або пасивними. Суб'єктивні інформаційні цивільні права і обов'язки взаємопов'язані, їх здійснення залежить від способів реалізації. Потрібно також вказати, що суб'єкти інформаційних цивільних правовідносин діють на власний розсуд. Поведінка їх повинна відповідати закону, договору і звичаям ділового обороту.

Висновки. Інформаційні права – це невід'ємна частина буденного життя кожного громадянина нашої держави. Можна вважати, що право на інформацію – це право на гідні умови життя в сучасному суспільстві. Досвід зарубіжних країн у сфері інформаційних прав людини демонструє, що Україна потребує створення цілісної системи інформаційного законодавства, яке відповідало б нормам міжнародного

права. Інформаційні права в системі поколінь прав людини перебувають в процесі свого становлення та потребують не лише законодавчого закріплення, а й широкого філософського осмислення їх сутності для подальшого впровадження в систему прав людини. Таким чином, вивчення Україною міжнародного досвіду щодо правових механізмів регулювання захисту інформаційних прав людини та врахування основних принципів щодо організації заходів стосовно контролю за виконанням законодавства в цій галузі дозволило б привести у відповідність до стандартів ЄС вітчизняні закони та підзаконні акти з тим, щоб втілити їх в життя в інтересах українських громадян.

Література

1. Шенкман Б.И. Духовное производство и его своеобразие / Б.И. Шенкман // Вопросы философии. – 2006. – № 12. – С. 117–122.
2. Черняк Ю.И. Разработка системы экономической информации / Ю.И. Черняк. // Системы экономической информации / – М., 1967. – С. 21.
3. Тарасенко Р.Б. Інформаційне право : навчально-методичний посібник / Р.Б. Тарасенко – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 512 с.
4. Рассолов М.М. Информационное право: анализ и решение практических задач / М.М. Раммолов. – М., 1998. – 128 с.
5. Бачило И.Л., Информационное право: Учебник / И.Л. Бачило, В.Н. Лопатин, М.А. Федотов. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 176 с.
6. Рабінович П.Н. Приватне та публічне в природному праві та українському законодавстві / П. Н Рабінович // Юридична Україна. – 2004. – № 6. – С. 27–33.
7. О защите данных : Закон земли Гессен (ФРГ) 1970.
8. О дальнейшем развитии обработки данных и защиты данных : Федеральный закон ФРГ от 20.12.1990 г.
9. Об информатике, картотеках и свободах : Закон Франции № 78–17 от 06.01.1978 г. // Iournal official de la Republique Fracaise. – 7 janvier 1978 ; 25 janvier 1978.
10. О защите данных : Закон Великобритании от 12.07.1984 г.
11. О персональных данных : Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ (ред. от 23.12.2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakonprost.ru/zakony/o-personalnyh-dannyh.
12. Code of Fair Information Practice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://itlaw.wikia.com/wiki/Fair_Information_Practice_Principles.
13. Конституция Швеции (Королевства Швеция) от 27 февраля 1974. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sweden4rus.nu/rus/info/juridisk/konstitucija_shvecii.asp
14. Почепцов Г.Г.Інформаційна політика : Навч. посіб./ Г.Г., Почепцов., С.А. Чукут – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2008. – 663 с.

Анотація

Гайтан В. В. **Місце інформаційних прав у системі прав людини.** – Стаття.

З розвитком міжнародного законодавства все більш актуальним стає питання захисту прав людини у сфері інформації. Досвід зарубіжних країн показує, що інформаційні права набувають все більшого розповсюдження в системі поколінь прав людини. Для кращого розуміння сутності і значимості інформаційних прав необхідними є належне законодавче закріплення, створення нормативної бази, а також їх філософське осмислення.

Ключові слова: інформація, інформаційні права, інформаційні правовідносини, інформаційне законодавство, інформатизація, персональні дані, захист персональних даних.

Аннотация

Гайтан В. В. **Место информационных прав в системе прав человека.** – Статья.

С развитием международного законодательства все более актуальным становится вопрос защиты прав человека в сфере информации. Опыт зарубежных стран показывает, что информационные права

приобретают все большее распространение в системе поколений прав человека. Для лучшего понимания сущности, значимости информационных прав необходимым является надлежащее законодательное закрепление, создание нормативной базы, а также их философское осмысление.

Ключевые слова: информация, информационные права, информационные правоотношения, информационное законодательство, информатизация, персональные данные, защита персональных данных.

Summary

***Gaitan. V. V.* The Place of informational rights in the system of Human Rights.** – Article.

With the development of international law increasingly urgent question of human rights in information. Experience abroad shows that information rights are becoming a larger distribution system of generations of human rights. To better understand the nature and importance of information rights necessary due legal assignment, the necessary legislation, and their philosophical reflection.

Key words: information, information rights, information legislation, informatization, information legal relationship, personal data, personal data protection.

УДК 342.726-055.2 (480)

О. В. Гриценко-Веселовська

ГЕНДЕРНА ПОЛІТИКА ФІНЛЯНДІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Актуальність роботи. На початку XXI ст. загострюється проблема гендерної рівності. Сьогодні зростає коло країн, які запроваджують спеціальні заходи, щоб забезпечити рівність між жінками і чоловіками у всіх сферах суспільного і політичного життя, тому що рівні права і можливості всіх членів суспільства є найважливішою передумовою формування демократичної і правової держави.

Першою країною в Європі, яка затвердила принцип гендерної рівності на законодавчому рівні, стала Фінляндія. На сьогоднішній день ця країна є однією з найрозвинутіших і демократичних держав у світі, де всі члени суспільства мають однакові права та обов'язки у всіх сферах життя.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб розкрити сутність гендерної рівності у фінському суспільстві. Ми візьмемо Фінляндію як приклад скандинавської гендерної системи. Безумовно, між гендерними системами північних країн існують деякі відмінності, але їм, тим не менш, властиво багато схожих рис та структур.

Стан дослідження. Сьогодні багато вчених займаються дослідженнями стосовно гендерної рівності та місця жінок у політичному процесі. Ці проблемні питання перебувають у центрі уваги вітчизняних та російських вчених-юристів: Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Н. Аніщук, Т. Мельник, К. Левченко, Н. Степанова, М. Кириченко, Є. Кочкіна, О. Дашковская, И. Жеребкіна, В. Суковатая, Л. Кормич, Л. Смоляр, О. Кись та інших. Також треба відзначити, що зарубіжні автори теж приділяють багато уваги щодо розробки та вирішення цих проблемних питань. Серед них потрібно виділити J. Richard, J. Money, M. Auer, J. Vigo, J. Mille, S. Nanda, R. Tong та багато інших іноземних вчених. Щоправда, історико-правовий аспект гендерної проблематики недостатньо досліджений у вітчизняній юриспруденції, зокрема, у тому напрямку, що стосується висвітлення проблем розвитку політичних прав жінок у Скандинавських країнах.

Гендерна рівність у північних країнах тісно пов'язана з проектом здійснення скандинавської моделі держави загального добробуту (welfare state). У зв'язку з

© О. В. Гриценко-Веселовська, 2012

цим почнемо цю статтю з дослідження соціальних прав та соціальної політики Фінляндії в їх гендерному вимірі. Далі надамо характеристику становищу жінок на ринку праці. Після цього перейдемо до аналізу жіночої політичної участі, досліджуючи як формальну (представництво в парламенті), так і неформальну політику (жіночі рухи). Надамо опис законодавства про рівні права і можливості у Фінляндії, загострюючи увагу на деяких особливостях фінської гендерної системи [1].

Північні країни асоціюються з інституційним і універсальним режимом держави загального добробуту. Ідея останнього базується на соціально-демократичних, політичних та інтелектуальних традиціях, що запропонували ідею соціальних прав як ключ до досягнення рівності і управління суспільними відносинами на соціальному рівні.

Скандинавська модель держави загального добробуту асоціюється, перш за все, зі Швецією, зі шведською концепцією «folkhemmet», що буквально перекладається як «народний будинок».

У Фінляндії використання скандинавської моделі держави загального добробуту належить, головним чином, до проектів післявоєнного часу; ідея загального добробуту вперше тут виникла у 1960-х роках.

Модель держави загального добробуту ставить метою досягти соціальної рівності шляхом забезпечення громадян великими соціальними правами, на додаток до прав політичних і цивільних. Ці права в Скандинавських країнах є інституціоналізованими на більш високому рівні і з більшою однаковістю, ніж деінде. Соціальні права належать до компетенції соціального забезпечення та соціальних служб – це стосується, наприклад, охорони здоров'я, освіти, дитячих садків. Для скандинавської моделі держави загального добробуту, у порівнянні, наприклад, з англійським або американським «ліберальним» суспільством, важливою є роль держави як гаранта соціального захисту. Соціальні права розуміються основним засобом досягнення мети «рівних життєвих шансів». Рівні життєві шанси співвідносяться з проблемою знищення класової нерівності і, що дуже важливо, гендерної нерівності за рахунок надання громадянам універсальних і висококваліфікованих послуг із соціального забезпечення [2].

Акцент на рівні життєві шанси і соціальну політику у Фінляндії є виключно важливим з точки зору жінок. Надання загальних соціальних послуг похитнуло кордон між публічним і приватним життям, змістивши істотну частину соціальної роботи, раніше проведеної у приватній сфері, у сферу публічну, де її виконання стало оплачуватися. Як зауважує Аннелі Анттонен, в Скандинавських країнах турбота стала значною складовою громадянства. Різнобічні служби соціального забезпечення зробили можливим входження жінок у політику і на ринок праці.

У Фінляндії існує така форма, як гендерний контракт між державою і жінкою, який визначається як контракт «працюючої матері». Він має на увазі те, що метою державної політики стає надання жінкам можливостей поєднувати ролі матері і працівника в одній – подвійний – ролі працюючої матері. Зазначений вище контракт є взаємно зобов'язуючим: з одного боку, соціальні служби надають жінкам можливість брати участь у публічній сфері, а з іншого боку, будучи зайнятими на ринку праці, жінки, у свою чергу, фінансують діяльність цих соціальних служб шляхом сплати податків.

У Фінляндії існує всеохоплююча система материнських відпусток (105 днів), батьківських відпусток (від 6 до 18 днів) і батьківських відпусток (158 днів – з тим, щоб вони використовувалися або матір'ю, або батьком) [3].

Фактично Фінляндія – перша країна у світі, яка запровадила – у 1978 р. – відпустку для батьків по догляду за народженою дитиною. Також батькам надається протягом батьківської відпустки матеріальна допомога, пов'язана з їх доходами; як правило, люди отримують приблизно 66% від суми їх звичайного доходу. Держава також виплачує допомогу по домашньому догляду за дітьми матері або батьку, якщо один з них побажає залишатися вдома, доки дитині не виповниться три роки. У батьків малолітніх дітей також є можливість скорочувати свої робочі години аж до закінчення дитиною першого шкільного семестру.

Все вищесказане ілюструє спроби фінського суспільства спростувати роль окрему чоловіка (батька) в родині та зробити гендерно розмитим кордон між публічним і приватним, з тим щоб жінки більше не асоціювалися автоматично з приватною, а чоловіки – з публічною сферою.

Незважаючи на зазначені заходи соціальної політики, все ж саме жінки найчастіше беруть відпустку по догляду за дитиною, і лише близько трьох відсотків чоловіків користуються можливістю взяти більш тривалу батьківську відпустку на додаток до двох тижнів батькової. Ймовірно, тут є задіяними фінансові причини: чоловіки отримують більш високі зарплати у порівнянні з жінками, тому чоловіки, як правило, продовжують працювати, у той час як жінки залишаються вдома з дітьми.

Вважається загальноприйнятим той факт, що ведення домашнього господарства не повинно залишатися лише у веденні жінок, а повинно виконуватися спільно, подружжям взагалі. Проте насправді в тій же Фінляндії жінки продовжують нести основний тягар відповідальності за затишок і комфорт у родині на власних плечах. У порівнянні з прибалтійськими державами та Росією фіни все ж дотримуються більш рівного розподілу праці в родині [4].

Аннелі Анттонен пише про «жіноче робоче тіло», під яким вона має на увазі той факт, що в культурі Фінляндії робота (праця) стає центральною категорією при визначенні фемінності, гендеру та жіночої статі. Право жінок на оплачувану працю, материнство і догляд за дітьми є ключовими елементами концепції жіночого робочого тіла.

Жінки у Фінляндії, на відміну від багатьох інших європейських країн, працюють переважно у режимі повної зайнятості. Дійсно, процентне співвідношення жінок серед робочої сили Фінляндії одне з найвищих у світі: 69% жінок у віці від 15 до 64 років працюють повний робочий день. Лише близько 16,9% фінських жінок працюють у режимі часткової зайнятості. Північні країни в цілому являють гендерний порядок, що створений на моделі подвійного годувальника, коли заробляють і жінка, і чоловік [5].

Економічна незалежність жінок, яка типова для північних країн, реалізується за рахунок роздільного оподаткування, права на аборт, надання соціальних послуг і визначається в індивідуальному порядку надання пільг.

Незважаючи на те, що різноманітні соціальні служби дозволили жінкам увійти в публічну сферу – політику і на ринок праці, – гендерний поділ праці, як і раніше,

переважає. Майже 70% працівників у публічному секторі складають жінки, тоді як в ньому зайнято лише 17% фінських чоловіків. Жінки частіше виконують у публічній сфері ті ж обов'язки по догляду і турботі про кого-небудь, що і в приватній сфері. Наприклад, жінки чисельно переважають в таких професіях, як доглядальниці, няні, медичні сестри, шкільні вчительки і вихователькі в дитячих садках.

Незважаючи на те, що кордон між «жіночою» та «чоловічою» роботою в останні роки дещо стерся, жінки все ж, так чи інакше, зосереджені в певних, як правило, низькооплачуваних секторах суспільства, в той час як чоловіки переважають серед більш високооплачуваних і більш «престижних» секторів. Подібна сегрегація привела до есенціалистської інтерпретації гендеру – в тому сенсі, що різні професії і необхідні для їх виконання навички і характеристики асоціюються або з фемінністю (доглядальниці, няні, вчителі – турбота, співчуття, комунікабельність), або з маскулінністю (водії і менеджери – раціональність, сила, міць і влада).

Конкретним проявом гендерної ієрархії є розмір зарплати. За статистикою, зарплати жінок в середньому на 20% нижче, ніж зарплати чоловіків, незважаючи на те, що у кожній віковій групі жінки більш освічені, ніж чоловіки.

У сфері освіти рівність між жінками і чоловіками також не досягнута. Жінки недостатньо представлені на рівні професури та інших вищих посад в університетах. На сьогодні близько половини всіх докторантів становлять жінки, але їх лише 18,4% серед університетських професорів. З іншого боку, більше половини лекторів нижчого рангу – жінки. Проте мають місце і позитивні тенденції: наприклад, гендерні дослідження вивчаються в багатьох університетах Фінляндії, існує також спеціальна докторська програма з гендерних досліджень, що фінансується Академією наук Фінляндії [6].

Фінські жінки першими в Європі і третіми у світі (після Нової Зеландії і Австралії) отримали право голосу у 1906 р. Фінляндія, крім того, стала першою країною, що надала жінкам права бути обраними (також в 1906 р.). Ірма Сулкунен, однак, вказує на те, що це досягнення стало результатом діяльності не стільки жіночого, скільки націоналістичного руху.

На сьогодні 37% фінського парламенту (Eduskunta) складають жінки. У муніципальних парламентах жіноче представництво складає 34% . З вісімнадцяти міністерських засад жінки займають сім. В Європарламенті 44% із загальної кількості представників становлять жінки. Крім того, в Європейському парламенті центральний банк Фінляндії також представляє жінка (Сіркка Хемелейнен – Sirkka Hemeleinen). Два із трьох спікерів парламенту – жінки (Рита Уосукайнен (Riitta Uosukainen) і Сіркка-Лііза Анттіла (Sirkka-Liisa Anttila). У 2000 р., вперше за всю історію Фінляндії, на посаду президента країни була обрана жінка – Тар'я Халонен (Tarja Halonen). Все це на тлі інших країн світу справді виглядає вражаюче.

Яскравим прикладом того, як різняться репрезентації жінок і чоловіків-політиків у засобах масової інформації, є ситуація з чинним президентом країни Тар'єю Халонен. Коли президент Халонен здійснювала свій перший державний візит до Швеції, засоби масової інформації захоплено обговорювали її зовнішність, різко критикуючи манеру одягатися, сумочку, відсутність відповідаючого туалету капелюшку і т.п. Цікаво, що найгостріша критика лунала в тому числі зі сторінок фінських жіночих

журналів. У будь-якому випадку реальна політична значимість візиту була відтіснена на другий план цієї «гардеробною дискусією». Очевидно, що навряд чи щось подібне могло статися при здійсненні цього візиту президентом-чоловіком.

Роль громадянського суспільства у встановленні гендерної рівності є виключно важливою. У Скандинавських країнах діють різні незалежні жіночі організації. В цих країнах також є можливість публічно осмислити і оскаржити існуючі гендерні ідентичності та практики. Жіночі рухи виконують функцію медіатора – посередника, виводячи з потреби і бажання індивідуальних жінок на державний рівень в прийнятті рішень.

У жіночих рухів Фінляндії давні традиції. Перші жіночі організації виникли вже наприкінці дев'ятнадцятого сторіччя. Вони були пов'язані з більш широким національно-романтичним і просвітницьким рухом. Як вважає Ірма Сулкунен, на розвиток жіночих організацій у Фінляндії вплинуло «соціальне материнство», тобто підкреслення жіночої материнської ролі, що передбачає турботу про близьких. Навіть будучи виключеними з політичних владних структур, в яких домінували чоловіки, жінки досить рано стали відігравати активну роль у становленні громадянського суспільства, створюючи свої організації зі своїми власними завданнями і сферами діяльності. Жіноча цивільна активність відіграла вирішальну роль у просуванні реформ соціальної політики на початку та в середині 1960-х рр.

Важливою фазою в подальшому розвитку становища жінок у Фінляндії стала Друга світова війна [7].

Оскільки чоловіки пішли на фронт, жінки прийшли на виробництво, що мало місце і в інших країнах Європи та в Радянському Союзі. Жіночі організації також відігравали величезну роль у підтримці гуманітарної діяльності під час війни. На відміну від жінок інших країн, фінські жінки залишилися на своїх робочих місцях і після закінчення війни. Це відбулося, головним чином, у зв'язку з тяжкими військовими репараціями, які Фінляндія змушена була виплачувати Радянському Союзу. Цей факт послужив потужним стимулом до індустріалізації, і національна економіка Фінляндії почала зростати. В процесі індустріалізації жіночі «робочі руки» були недооціненими. За іронією долі за допуск до публічної сфери фінським жінкам слід подякувати суворому матеріальному стягненню, яке було пред'явлено Фінляндії сталінської Росією.

З 1970-х рр. і далі жіночі організації у Фінляндії зосередилися на побудові держави загального добробуту, відкриваючи шляхи для жінок на ринок праці і в політичні структури і надаючи можливість поєднання роботи та родини. У 1990-х і 2000-х роках жіночі організації приділяли особливу увагу розвитку жіночих мереж та інтернаціоналізації.

Найбільш видатними жіночими організаціями у Фінляндії на сьогоднішній день є, наприклад, Союз жінок (заснований ще у 1892 р.) і Національна рада жінок Фінляндії. Союз жінок – відверто феміністська організація, в якій налічується близько тисячі членів. Союз жінок функціонує як об'єднання безлічі незалежних жіночих груп. Союз організовує курси у формі відкритих лекцій з фемінізму і становищу жінок у суспільстві і підтримує кризовий центр, який забезпечує правову та психологічну підтримку для жінок, які пережили домашнє або сексуальне насильство. До

складу Союзу жінок відносяться різні робочі групи, такі як «Молоді феміністки», «Мами-феміністки», «Група за права сексуальних меншин» та «Жінки за мир».

Національна рада жінок Фінляндії, у свою чергу, являє собою зонтичну організацію, що об'єднує близько півмільйона жінок, під дахом якої зібрано понад п'ятдесят жіночих організацій. Головним завданням Ради є забезпечення експертизи при підготовці законопроектів [8].

У Фінляндії існує інституціоналізована структура нагляду та моніторингу дотримання гендерної рівності. Є омбудсмен з питань гендерної рівності, який може давати рекомендації, але не має права застосовувати санкції.

У 1986 р. набув чинності «Акт про гендерну рівність» – закон, що заборонив дискримінацію за ознакою статі. Закон зачіпає як прямі, так і непрямі прояви дискримінації. У дійсності, однак, зазвичай враховуються лише окремі випадки прямої дискримінації. Непряма дискримінація, що підтверджується в тому числі даними статистики, практично не береться до уваги.

На підставі вищезгаданого закону про рівність особа може пред'явити позов, якщо вона вважає, що по відношенню до неї (нього) проявлена дискримінація, наприклад, при призначенні на ту чи іншу посаду. Роботодавець, який порушив заборону на дискримінацію, зобов'язаний виплатити компенсацію постраждалій стороні. Розмір компенсації варіює між 2500 і 8300 євро.

Афірмативні дії у Фінляндії включають у себе два механізми: систему квот, заподіяну у політичних та адміністративних структурах, і плани щодо досягнення рівності, що застосовуються на ринку праці.

Правило квоти у Фінляндії свідчить, що до складу будь-якого урядового комітету, піклувальної ради та інших відповідних політичних органів має входити не менше 40% осіб недостатньо представленої статі. Система квот не поширюється на вибори, тобто «жіночих квот» при виборах до законодавчих органів не існує.

Система квот, як правило, обговорюється лише по відношенню до жінок, але введення квот також означає залучення більшого числа чоловіків у сфери, в яких раніше домінували жінки. До них відносяться, в першу чергу, соціальні питання – родина, діти, охорона здоров'я і т. п. Отже, система квот відіграє важливу роль у ламанні стереотипного асоціювання жінок і чоловіків у певних сферах.

Плани щодо досягнення рівності, у свою чергу, означають, що на ринку праці кожне підприємство, на якому трудяться понад п'ятдесят працівників, повинно скласти план по досягненню рівності – тобто пояснити, яким чином передбачається досягти і підтримувати гендерну рівність на даному підприємстві. Поправка до Акта про рівність, що була прийнята у 1995 р., вимагає від роботодавця прийняття активних заходів щодо забезпечення гендерної рівності [9].

Фінська гендерна система базується на «схожості» на противагу (статевої) розбіжності. На думку Ганни Холлі, у 1960-х рр. у фінському суспільстві набула сили політика, яка підкреслювала схожість жінок і чоловіків. Гендерна різниця набула негативної конотації. Кірсті Лемпіейнен зазначає, що подібний акцент на схожості конструює своєрідну ідею «безгендерного гендеру». Це свідчить про те, що паростків радикального фемінізму у Фінляндії було не так вже й багато. Рівність між чоловіками і жінками сприймається в такому сенсі як даність, як природний факт життя.

Переважає та уява, про яку Райян Юлкунен пише, що «всі ми люди, так навіщо ж метушитися з приводу гендеру?». Подібна гендерна нейтральність, що переважна у Фінляндії, призвела до відходу від відкритих конфліктів між чоловіками і жінками. Пейві Корвайерві зазначає, що акцент на гармонії допомагає приховати реально існуючі гендерні практики, наприклад, на робочому місці.

Незважаючи на те, що гендерна нейтральність іноді доводиться до місця, акцент на схожості, розмивання гендерних відмінностей і відхід від проблеми гноблення жінок можуть викликати ускладнення. Подібне акцентування забороняє як загальний, так і радикальний критичний аналіз способів організації соціальних відносин і практик у суспільстві, не допускаючи можливості перегляду обмежень і визначень громадянства. Удавана гендерна нейтральність може також конструювати і відтворювати гендерну ієрархію та есенціалистський підхід до гендеру. Якщо гендер не є проблемою, а питання гендерної відмінності замовчуються, це означає, що білий і гетеросексуальний чоловік-актор залишається (імпліцитно) точкою відліку, еталоном і нормою, як у теорії, так і на практиці [10].

Насильство щодо жінок у Фінляндії також являє тривожну картину і соціальну проблему. Згідно із проведеним дослідженням 40% фінських жінок старше п'ятнадцяти років пережили або пряме фізичне, або сексуальне насильство, або піддавалися погрозам такого насильства з боку чоловіків. У 1998 р. громадські витрати у зв'язку з проблемою насильства щодо жінок склали майже 900 млн фінських марок, тобто приблизно 150 млн доларів США.

У Фінляндії і в Скандинавських країнах у цілому фемінізм і гендерна рівність є частиною більш широкого проекту по досягненню соціальної рівності та соціальної справедливості. Громадянство у Фінляндії покоїться на нормативній базі праці; жіноча економічна незалежність вважається дуже важливою.

Приклад цієї північної країни ілюструє те, наскільки тісно переплетені і взаємодіють соціальні, політичні і громадянські права. Будучи наділеними повним набором прав громадянства (який включає у себе права цивільні, політичні та соціальні), жінки можуть увійти до публічної сфери, залишивши приватний домен родини. Вступаючи до політичних та економічних сфер життя, жінки можуть також більш ефективно захищати і переглядати свої права. У Фінляндії більшість жінок бере участь у громадському житті, і це має на увазі, що з часом розрізняються потреби і точки зору жінок та все більше враховуються при прийнятті політичних рішень.

Великі соціальні права, якими володіють жінки у Фінляндії, відіграли ключову роль в процесі залучення жінок до політичних важелів влади і впливу. Проте боротьба за соціальні права залишається актуальною і для сьогоднішньої Фінляндії. Скорочення статей бюджету на надання соціальних послуг у 1990-х рр., з одного боку, а також посилена конкуренція на ринку праці і зростаючий попит на кадри, з іншого боку, означають, що виконання подвійної ролі працюючої матері для жінок стає дедалі більш складним.

Фінська гендерна система традиційно будувалася на ідеї схожості або гендерної нейтральності. Однак на сьогоднішній день у Фінляндії можна розпізнати ознаки дискурсу гендерних відмінностей, які оспорюють гегемонний дискурс схожості. Дискурс гендерної відмінності експліцитно деконструює гендерну ієрархію і арти-

кулює відмінність, роблячи її видимою. Цю ідею можна коротко позначити таким чином: всі різні – всі рівні і гідні [11].

Висновки з дослідження. Досвід цієї держави у гендерному напрямку є прогресивним. Сьогодні зростає коло країн, які перейняли правовий досвід Фінляндії, зокрема щодо політичних прав жінок.

Тому висвітлення цієї проблематики потребує подальшого глибоко наукового дослідження у вітчизняній юриспруденції. Це стосується й України, що перейняла досвід Фінляндії щодо надання політичних прав жінок (Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 [12]) і обрала курс на побудову гендерної демократії.

Література

1. Антонов А.І. Соціологія родини. – М., 2009. – С. 69.
2. Велика енциклопедія «Країни Світу» // Жіноче питання. – 2009. – С. 112.
3. Гендерна рівність // Каталог «Фінляндія до Євро 2012». – 2012, березень. – С. 12.
4. Гендерна рівність – найкращий фінський бренд // Новини з Фінляндії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.goodnewsfinland.ru/.
5. Зідер Р.І. Соціальна історія гендерної рівності. – М., 2009. – С. 54.
6. Карімова Н.І. Гендерна рівність без обмежень. – СПб., – 2010. – С. 24–29.
7. Постернак А. Рівність чоловіків та жінок // Єдиний Світ. – 2010. – 8 лютого. – С. 4.
8. Рівність чоловіків і жінок у Європі [Електронний ресурс]. Режим доступу : http:///www.goodnewsfinland.ru/arhiv/tochka-zreniya/b88725e2/
9. Савельєв С.В. Від ваги статі залежить вага у суспільстві // Соціальне питання. – 2010. – С. 6–8.
10. Салменіемі С. Гендерна рівність у Скандинавських країнах: випадок Фінляндії // Історія країн світу. – К., 2009. – С. 69–72.
11. У Фінляндії з'явилися суспільні жіночі союзи // Балт-Інфо. – 2009. – № 6. – С. 5.
12. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : закон України від 08.09.2005 Відомості Верховної Ради України № 52. – С. 561.

Анотація

Гриценко-Веселовська О. В. **Гендерна політика Фінляндії: історико-правовий аспект.** – Стаття.

Стаття присвячена сутності інституту гендерної рівності у Фінляндії. Автор розкриває та аналізує місце жінок у різних сферах суспільного життя Фінляндії – в побутових відносинах, на ринку праці, в політиці та державі.

Ключові слова: гендерна рівність, правовий стан жінок, режим загального добробуту, гендерні квоти, союзи жінок, виборчі права, гендерна система.

Аннотация

Гриценко-Веселовская О. В. **Гендерная политика Финляндии: историко-правовой аспект.** – Статья.

Статья посвящена сущности института гендерного равенства в Финляндии. А также раскрывается и проводится анализ места, которое занимают финские женщины в различных сферах общественной жизни, а именно – в бытовой среде, на рынке труда, в политике и государстве.

Ключевые слова: гендерное равенство, правовое положение женщин, групповое благосостояние, гендерные квоты, союзы женщин, избирательные права, гендерная система.

Summary

Grytsenko-Veselovska O. V. **Gender politics in Finland: the historical and legal aspects.** – Article.

This article focuses on the essence of Institute for Gender Equality in Finland. And to disclose and analyze the place occupied by Finnish women in various spheres of public life - namely, in the everyday life, the job market, politics and the state.

Key words: gender equality, the legal status of women, welfare regime, gender quotas, women unions, voting rights, gender system.

УДК 070: 340.116

І. В. Кипич

РОЛЬ ЗМІ В РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ, ДЕМОКРАТІЇ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Динамічні процеси, що відбуваються в Україні та характеризуються реформуванням політичної системи суспільства, активно впливають і на засоби масової інформації, докорінно змінюючи розуміння їх ролі в процесі розбудови сучасної правової Української держави та розвитку її громадянського суспільства. Це, у свою чергу, призводить до ускладнення функцій ЗМІ в Україні. Неоднозначні зміни в українському суспільстві віддзеркалюються також у суперечливому характері впливу ЗМІ на процеси демократизації.

Ось чому саме зараз вкрай необхідно визначити умови, за яких засоби масової інформації можуть виконувати функції впливового чинника демократичного розвитку, запропонувати конкретні заходи, які здатні забезпечити становлення в Україні такої моделі взаємодії політичної та медіа-систем, що сприятиме консолідації та демократизації суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Роль засобів масової інформації в конструюванні політичної реальності, питання впливу ЗМІ на процес демократичного розвитку суспільства і становлення інститутів громадянського суспільства з'ясовували у своїх роботах В.В. Березенко, М.Т. Дзюба, М.І. Горлач, А.Г. Костирєв, Н.О. Мороз, І.О. Прилуцький, В.О. Приступенко, Д.В. Яковлєв.

Вітчизняні дослідники – А.З. Москаленко, В.І. Шкляр, М.І. Скуленко, В.М. Бебик, О.В. Зернецька, А.І. Ручко, Г.Г. Почепцов – глибоко аналізують окремі аспекти означеної проблематики, але, як правило, торкаються їх при розробці інших тем.

Мета статті – аналіз проблем впливу і взаємозв'язку функціонування системи ЗМІ з розвитком демократії та правової держави в України.

Виходячи з даної мети поставлено такі завдання:

– визначити роль ЗМІ у побудові громадянського суспільства в Україні на сучасному етапі розвитку правової, демократичної держави;

– проаналізувати стан інформаційного законодавства України, яке стосується діяльності системи засобів масової інформації;

– означити проблеми доступу до інформації як важливого фактора розвитку демократії та правової держави в Україні.

Виклад основного матеріалу. Особливо актуальним розуміння проблем впливу і взаємозв'язку функціонування системи ЗМІ з розвитком демократії виявляється для держав, що переживають період трансформації. Бурхливі процеси соціально-економічних перетворень відзначаються суперечливістю та приховують у собі небезпеки, які сталі демократії навчилися завчасно бачити та долати за допомогою законів і моральних норм. Тому перед українським суспільством, яке нещодавно вступило на шлях демократичного розвитку, постає наріжне питання вивчення світового досвіду і розробки власних стандартів взаємодії ЗМІ та держави.

© І. В. Кипич, 2012

Громадянське суспільство, з одного боку, є важливою передумовою демократичних трансформацій та перетворень, а з іншого, – функціонування громадянського суспільства можливе лише в умовах демократичної правової держави. Розвинене громадянське суспільство – це умова демократичного врядування, оскільки його наявність полегшує захист індивідуальних і громадських інтересів громадян, стримує узурпацію влади, забезпечує підзвітність влади суспільству.

Громадянське суспільство активно сприяє процесам політичної демократизації, набуття державою ознак правової, відстоюючи матеріальну і духовну незалежність людини від держави, домагаючись правової гарантії такої незалежності, захисту приватних і суспільних інтересів людей [1].

Правова регламентація в нашій державі, яка почалася з 1990 року, надала правову основу для подальшої діяльності ЗМІ України. Важливі положення щодо цього були закріплені в Основному Законі нашої держави – Конституції України, прийнятій на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [2]. Так, у ст. 15 цього документа підкреслюється, що суспільне життя в нашій державі ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена.

Розвиває ці положення ст. 34 Основного Закону України [2]. В ній підкреслено, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в іншій спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Законодавство нашої держави, спираючись на Конституцію України, Кримінальний та Цивільний кодекси, починаючи з 1992 року, увело цілу Низку спеціальних законів стосовно різних галузей діяльності ЗМІ. Серед них – Закони України «Про інформацію» [3], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [4], «Про телебачення і радіомовлення» [5], «Про авторське право і суміжні права» [6], «Про рекламу» [7], «Про державну таємницю» [8], «Про внесення змін і доповнень до положення законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» [9], «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» [10], «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [11], «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [12], «Про науково-технічну інформацію» [13], «Про видавничу справу» [14], «Про звернення громадян» [15], «Про захист інформації в автоматизованих системах» [16], «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [17], «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» [18], «Про вибори народних депутатів» [19] та інші.

Як зазначає І.В. Арістова у своїй роботі «Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти», «в єдиному інформаційному просторі законодавство повинно бути спрямовано на забезпечення:

– дотримання конституційного права кожного «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію» будь-яким законним способом (ст. 34 Конституції України), зокрема, знайомитися з документами і матеріалами, що безпосередньо торкаються його прав і свобод;

– можливостей контролю з боку громадян і громадських організацій за діяльністю органів державної влади;

– захисту авторського права і права майнової власності на інформаційні ресурси, інформаційні технології та засоби їх забезпечення;

– формування і використання інформаційних ресурсів в умовах рівності всіх форм власності шляхом створення інформаційного ринку і конкурентного середовища, проведення державної антимонопольної політики;

– відповідальності суб'єктів єдиного інформаційного простору за правопорушення під час формування інформаційних ресурсів та їх використання, зокрема, персональної відповідальності керівників органів державної влади за якість формування державних інформаційних ресурсів і доступу до них;

– узгодженості рішень і використання єдиного інформаційного простору;

– тісної інформаційної взаємодії з країнами–членами СНД і активного інформаційного обміну в системі міжнародного співробітництва;

– інформаційної безпеки [20, с. 245].

У сучасних демократичних суспільствах юридичний спосіб регуляції відносин між владою і засобами інформації втілюється, насамперед, у законодавчому встановленні і реальному забезпеченні права громадянина на інформацію. Це, так би мовити, «запустить» механізм практичної реалізації конституційного права на свободу одержання інформації. Правовою основою такого механізму повинні стати законодавчо закріплені чіткі правила, умови та порядок одержання громадянами та інституціональними структурами суспільства інформації в органах державної влади і місцевого самоврядування, від інших державних і недержавних юридичних осіб, а також прямий доступ до державних і недержавних інформаційних ресурсів.

У законодавстві про діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування повинно також бути закріплено обов'язки й відповідальність цих органів та їх посадових осіб за інформування громадян і всіх структур суспільства, за надання їм інформаційних послуг, за накопичення, зберігання і використання державних інформаційних послуг у сферах відповідальності цих органів. Це дозволить «зміцнити» авторитет державної та місцевої влади, правопорядок і істотно обмежити можливості корупційних відносин у владних структурах [20, с. 251].

Наявність багатьох структурованих і упорядкованих незалежних джерел інформації розширює для масового користувача можливості одержання достовірної інформації в зручній для нього формі, створюють умови для підвищення оперативності та достовірності інформаційного забезпечення прийняття управлінських рішень в органах влади, ефективності інформаційної підтримки привселюдної,

політичної та громадської діяльності, а також формування і впливу громадської думки як справжньої «четвертої влади» в демократичному суспільстві.

Громадсько-політичне структурування суспільства – одне з першочергових завдань усіх гілок влади в Україні, суть якого полягає в якнайшвидшому створенні відповідної правової бази та забезпеченні на її основі сприятливих умов, включаючи можливу державну підтримку діяльності різноманітних політичних, громадських, професійних і корпоративних структур, а також здійснення контролю за суворим дотриманням цими організаціями Конституції України і чинного законодавства. На жаль, у сучасній в Україні політичній ситуації законодавство у сфері громадсько-політичного структурування суспільства є зоною активної сутички протиборчих політичних інтересів, що суттєво гальмує процес формування громадянського суспільства. Проте, рано чи пізно ця проблема повинна бути вирішена, а також забезпечена чітка правова регламентація діяльності громадсько-політичних структур суспільства.

Одна з базових основ відкритого громадянського суспільства – це практично реалізована свобода інформації. Сучасні інформаційно-комунікаційні технології, засоби і системи обчислювальної техніки і зв'язку, наприклад технологія Internet, та перспективи їх розвитку не тільки надають принципово нові, найширші можливості для вільного масового поширення інформації, масового інформаційного обміну та комунікацій, але і дозволяють говорити про інформаційну революцію, що відбувається у кінці XX ст., результатом якої стане новий тип демократичного суспільства – інформаційне суспільство [20, с. 253].

Українські ЗМІ на законодавчому рівні одержали свободу слова, свободу від цензури, політичну і професійну незалежність від державної влади, проте не знайшли стійкої матеріальної бази для вільної самостійної діяльності, тобто в поточний момент відсутній правовий механізм забезпечення та реалізації прав і свобод ЗМІ.

В умовах недостатньої розвиненості громадсько-політичних структур та відсутності певної державної політики в галузі масової інформації «незалежні» ЗМІ, що уражені хворобою економічної несвободи, фактично змушені виражати не думку суспільства, а приватні або корпоративні інтереси у просторі мас-медіа своїх явних і неявних власників. При цьому не без їх участі впроваджується міф про те, що саме ЗМІ є «четвертою владою», якою у справжній демократичній державі повинна бути громадська думка, що сформована самим суспільством та його громадсько-політичними структурами, яка виражається через засоби масового інформування, які включають традиційні ЗМІ.

В подібній реальній ситуації державній владі, яка дійсно прагне об'єктивно інформувати громадян і сприяти формуванню громадянського суспільства, необхідно забезпечити на нормативно-правовому рівні реалізацію прав і свобод ЗМІ. Очевидно, що успіх цієї акції залежить від комплексу заходів, що застосовуються (нормативно-правових, організаційно-технологічних, економічних) [20, с. 256].

На жаль, наша громадськість, навіть журналістський загал у свій час не помітили серйозні рогатки для свободи слова, закріплені у статті 34 Конституції, в якій ця свобода «може бути обмежена законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням

чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей…» [2].

Ухвалена Верховний Радою України (січень 1997 р.) Концепція (Основи державної політики) національної безпеки України [21] містить чимало сумнівних положень, які можна вільно тлумачити на користь цензури засобів масової інформації.

Як загрози національній безпеці визначаються: «невиваженість державної політики та відсутність необхідної інфраструктури в інформаційній сфері; інформаційна експансія з боку інших держав». Одним з напрямків державної політики визначається «усунення негативних факторів розповсюдження інформаційного простору; розробка та втілення необхідних засобів і режимів отримання, зберігання, розповсюдження та використання суспільно значущої інформації» [22].

Таким чином, було створено небезпечний прецедент, коли уряд може на власний розсуд засекречувати інформацію (незважаючи на статтю 38 Закону про державну таємницю, яка передбачає відповідальність за безпідставне засекречування інформації) та проводити таємні операції проти інститутів громадянського суспільства як то засоби масової інформації (згідно статті 14 Закону про державну контрольно-ревізійну службу в Україні КРУ може проводити перевірки суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форми власності лише за постановою прокурора або слідчого, винесеної в ході розслідування кримінальної справи) [23].

Висновки. Перехід України до нового типу економічного розвитку, громадянського суспільства і правової держави, політичний плюралізм породжують величезну суспільну потребу в інформації. Необхідність задоволення цієї потреби й обумовлює особливу роль ЗМІ у житті суспільства. При цьому повною мірою виявляються такі властивості ЗМІ, як масовість, тиражуємість, періодичність, використання інформаційних ресурсів, що постійно поповнюються, створення первинної інформації, застосування сучасних інформаційних технологій і засобів телекомунікацій. ЗМІ є діючим каналом інформування суспільства щодо діяльності влади та його реакції на дії влади. Ці особливості роблять ЗМІ найважливішим соціальним інститутом, одним із складових інформаційного простору України.

На цей час не вирішено ще багато проблем, що пов'язані зі свободою доступу до інформації журналістів, із правовою охороною особистої таємниці в ЗМІ, захистом громадянина і суспільства від помилкової і несумлінної інформації, що поширюється ЗМІ. ЗМІ не виконують у повному обсязі освітніх завдань та завдань зберігання і розвитку національних культур.

Рішення цих проблем може бути знайдене в рамках реалізації таких завдань:

– недопущення підпорядкування ЗМІ інтересам влади і бізнесу, посилення можливостей їх впливу на ЗМІ (прямого натискування, постачання ЗМІ неповною, перекрученою або помилковою інформацією, безправ'я журналістів, зрощування структур влади, бізнесу і преси тощо);

– перешкода концентрації і монополізації ЗМІ, що веде до зменшення незалежних джерел інформації та ін.;

– сприяння розвитку місцевих ЗМІ і захист інтересів регіональних ринків масової інформації;

– удосконалювання законодавства в частині реалізації свободи слова й інформації, вільного поширення масової інформації, недопущення поширення насильства і нетерпимості через ЗМІ, забезпечення плюралізму ЗМІ, доступу до, офіційної інформації тощо.

На жаль, але і на даному етапі можна констатувати, що в Україні діє авторитарна модель взаємодії політичної та медіа-систем, ознаки якої вбачаються в тому, що: 1) залишається потужним державний контроль над системою ЗМІ, в тому числі над її недержавною складовою; 2) функції ЗМІ підпорядковані інтересам забезпечення впливу держави та залежних від неї власників ЗМІ на суспільство; 3) мінімізовано дієвість ЗМІ як інструменту критики та контролю за владними інститутами, як каналу комунікаційного діалогу між населенням та владою; 4) наявна нерівність можливостей доступу до інформації між різними групами населення.

Доведено, що для подолання негативних тенденцій та надання українським засобам масової інформації можливості повною мірою виконувати функцію комунікації, що є необхідною складовою консолідації та гуманізації суспільства і розвитку демократії, слід негайно вжити заходів по формуванню в Україні соціально-відповідальної моделі взаємодії політичної та медіа-систем, яка відповідає потребам та політичній культурі суспільства:

1) запровадити у життя демократичні механізми регуляції та саморегуляції ЗМІ;

2) завершити роздержавлення засобів масової інформації шляхом створення суспільного телебачення та радіомовлення;

3) здійснити демонополізацію ЗМІ, засобів технічного забезпечення їх виробництва, доставки преси, трансляції телерадіопрограм;

4) забезпечити суспільну підтримку вільної незалежної преси;

5) сприяти прискореному розвитку української складової мережі Інтернету.

Саме ці питання і можуть стати перспективами подальших розвідок у цьому напрямі.

Література

1. Характеристика громадських формувань як інститутів громадянського суспільства : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 24.01.2011.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. № 30. – Ст. 141.
3. Про інформацію : Закон України від 6 квітня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650.
4. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 1993. – № 1. – Ст. 1.
5. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
7. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
8. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. 1994. – № 16. – Ст. 93.
9. Про внесення змін і доповнень до положення законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій : Закон України від 6 травня 1993 р.// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 24. – Ст. 259.

10. Про Національну раду України з питань телебачення та радіомовлення : Закон України від 23 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 48. – Ст. 296.
11. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 302.
12. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – Ст. 299.
13. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.
14. Про видавничу справу : Закон України від 5 червня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. 1997. – № 32. – Ст. 206.
15. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
16. Про захист інформації в автоматизованих системах : Закон України від 5 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286.
17. Про професійних творчих працівників та творчі спілки : Закон України від 07 жовтня 1997р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 52. – Ст. 312.
18. Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України : Закон України від 18 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. 1997. – № 45. – Ст. 284.
19. Про вибори народних депутатів : Закон України від 17 листопада 2011р. // Відомості Верховної Ради України, – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.
20. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : монографія / За загальною редакцією д-ра юрид. наук, проф. О.М. Бандурки : монографія. – Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.
21. Концепція (Основи державної політики) національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України від 18 липня 1995 р., № 532-95-п.// Відомості Верховної Ради України. 1997. – № 10.
22. Зеркало недели. – 1997. – 18 января.
23. Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1993. – № 13. – Ст. 111.

Анотація

Кипич І. В. **Роль ЗМІ в розвитку правової держави, демократії та громадянського суспільства в сучасній Україні.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню взаємовідносин між засобами масової інформації і громадянським суспільством. Особлива увага звертається на визначення ролі ЗМІ в контексті розвитку демократії та правової держави в Україні.

Ключові слова: громадянське суспільство, засоби масової інформації, демократія, правова держава.

Аннотация

Кипич И. В. **Роль СМИ в развитии правового государства, демократии и гражданского общества в современной Украине.** – Статья.

Статья посвящена исследованию взаимоотношений между средствами массовой информации и гражданским обществом. Особое внимание обращается на определение роли СМИ в контексте развития демократии и правового государства в Украине.

Ключевые слова: гражданское общество, средства массовой информации, демократия, правовое государство.

Summary

Kipich I. V. **A role of mass-media is in development of the legal state, democracy and civil society in modern Ukraine.** – Article.

Article is devoted to the relationship between the media and civil society. Particular attention is paid to the role of media in the context of democracy and rule of law in Ukraine.

Key words: civil society, the media, democracy, constitutional state.

УДК 340.15(470)«18/19»:347.725

Н. К. Колібабчук

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ІНОЗЕМНИХ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX – НА ПОЧАТКУ XX СТ.

Одним з актуальних напрямків сучасної історико-правової науки є розгляд різноманітних аспектів нормативно-правового регулювання діяльності іноземних акціонерних товариств у Російській імперії XVIII – на початку XX ст. Російські історики, історики права, економісти приділяють сьогодні достатньо велику увагу цьому напрямку дослідження.

Уперше питання про особливості нормативно-правового регулювання діяльності іноземних акціонерних товариств, підприємців було поставлено в 1902 р. Л. Шаландою. Він у газеті «Право» надав визначення таким поняттям і питанням: «іноземне товариство», «право на судовий захист», порядок утворення, особливості оподаткування тощо [21; 22].

За радянських часів дослідженням у цьому напрямку займалися ленінградські історики Л. Шепелєв, В. Дякін, О. Петров, Ю. Райський [23; 24; 25; 7; 15; 16].

В останнє десятиріччя XX ст. – на початку XXI ст. у публіцистиці, історичній, історико-правовій науках Російської федерації відбувся своєрідний бум – з'явилася велика кількість статей, монографій, присвячених історії підприємництва дореволюційної Росії. Для більшості журналістів ця тема стала модною прикметою часу, проте для істориків – предметом глибоких досліджень, що спираються на малодосліджені архівні фонди. Серйозні наукові роботи пролили світло на найважливіші аспекти соціально-економічного розвитку Російської імперії XIX – на початку XX ст., а також історію окремих акціонерних комерційних та іпотечних банків. Утім вчені не приділили ще належної уваги вивченню правової основи торговельно-промислової діяльності впродовж XIX – на початку XX ст. Із найбільш відомих сучасних російських авторів, що вивчають дану тематику, слід відзначити М. Платонову, Н. Сиродоєву, О.Фіногентову, Л. Зінатуліна, О. Кудачкіна [14; 17; 20; 10; 12].

На відміну від російських дослідників, українські науковці лише починають досліджувати той матеріал, що міститься у фондах українських архівів та бібліотек.

Метою статті є аналіз нормативно-правового регулювання діяльності іноземних акціонерних товариств у Російській імперії у другій половині XIX – на початку XX ст. у процесі модернізації її законодавства. Розглянуто та проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулювали діяльність іноземних акціонерних товариств.

Законодавство про діяльність іноземних акціонерних товариств, підприємців умовно можна поділити на чотири групи. До першої групи відносяться нормативно-правові акти загальнодержавного значення. До другої – спеціальні загальні або іноді персоніфіковані нормативно-правові акти (укази імператора, положення Комітету Міністрів, думки Державної Ради) щодо окремих або всіх акціонерних

© Н. К. Колібабчук, 2012

товариств. Значна частина із них згодом ставала частиною загального законодавства. До третьої групи відносимо сепаратне законодавство. Це достатньо однотипні нормативно-правові акти, що регулювали умови діяльності в Російській імперії кожного акціонерного товариства окремо. Четверту групу складають документи надзвичайного законодавства. Вони видавалися під час Першої світової війни та встановлювали певні обмеження (тимчасові або постійні), забороняли діяльність іноземних акціонерних товариств.

У діяльності іноземних акціонерних товариств умовно можна виділити дві складові: становище і правовий статус іноземців та становище і правовий статус іноземних підприємств. Досить часто ці складові поєднувалися, оскільки умови діяльності підприємств залежали від правового статусу іноземного громадянина (підданого) [22, с. 224-225].

До скасування кріпацтва (1861 р.) іноземці були обмежені у праві вільно займатися торгівлею та промисловістю на території Російської імперії. За чинним на той час законодавством Російської імперії всі іноземці повинні були записуватися до стану «іноземних гостей», права яких, порівняно із правами російських підданих, були значно обмежені. Водночас статус «іноземного гостя» надав право займатися підприємницькою діяльністю, виробництвом, купувати, будувати підприємства (мануфактури, фабрики, заводи), брати участь в управлінні та розвитку вже існуючих підприємств.

Право брати участь у діяльності акціонерних товариств, утворювати нові акціонерні товариства іноземці отримували лише з особистого дозволу російського імператора кожен окремо. Коронною владою також визначалося коло можливих дій нового акціонерного товариства, зокрема, визначалися сфери, розміри, напрямки торгівлі, потужності та спрямування виробництва. Через нормативні обмеження діяльності іноземних акціонерних товариств захищалися економічні інтереси Російської імперії, формувалося антимонопольне законодавство [2, с. 4–19].

1 січня 1863 р. було прийнято Положення про мито на право торгівлі та інші промисли. У ст. 21 цього положення надавалося право на отримання купецьких і промислових свідоцтв особам обох статей російського підданства та іноземцям [4, с. 7]. 9 лютого 1865 р. було видано нове Положення про мито на право торгівлі та інші промисли, доповнене та перероблене [5, с. 160]. Стаття 20 нового положення підтвердила право іноземців на підприємницьку діяльність.

Однак в обох положеннях зберігався становий розподіл. Цей архаїзм для кінця XIX ст. вдалося прибрати із прийняттям нового Положення про державний промисловий податок 1898 р. [2, с. 20–31].

80-ті рр. XIX ст. були відзначені переглядом ряду торгових законів, що визначали основи торговельної діяльності [24, с. 35]. У 1892 р. було затверджено новий «Статут про промисловість».

Усі зазначені вище нормативно-правові акти суттєво вплинули на правовий статус іноземних підприємців. Вони зафіксували принципи рівності російських підданих та іноземців у сфері підприємницької діяльності.

Так, відповідно до ст. 177 «Статуту про промисловість» іноземцям дозволялося відкривати фабрики й заводи без зміни підданства, а також отримувати права та

привілеї, наприклад, патенти на винаходи. Обмеження, які звичайно залишалися, торкалися військових підприємств або таких підприємств, що були пов'язані з виготовленням військових замовлень. Їхніми власниками та керівниками могли бути лише російські піддані [18, ст. 265].

Відповідно до ст. 183 «Статуту про промисловість» іноземці отримували рівні права з російськими підданими у занятті торгівлею, перевезенням на морських суднах вантажів та пасажирів. Утім регулювання сфери участі іноземців у морській торгівлі завжди залишалося за державою. Остання закріпляла виключне право російських підданих на практично всі види діяльності, пов'язаної із судноплавством та морськими перевезеннями. Так, відповідно до ст. 184 каботажне судноплавство, за ст. 138 право на підняття російського прапору в морській торгівлі належали виключно російським підданим [13; 19]. Навіть акціонерні товариства та торговельні будинки, що займалися судноплавством і морськими перевезеннями, повинні були утворюватися виключно російськими підданими [13; 19].

Важливе значення для розвитку підприємницької діяльності, особливо для іноземних підданих, мало визнання рівних прав із російськими підданими у праві власності на нерухоме майно, в тому числі й на володіння землею. Так, відповідно до ст. 830 «Законів про стани» іноземним підданим дозволялося набувати право власності на рухоме та нерухоме майно через купівлю-продаж, спадкування (за законом та заповітом), дарування, виділення від держави [9].

Права іноземців порівняно з російськими підданими все ж мали деякі обмеження. Право володіння та користування нерухомим майном обмежувалося територіально. Іноземні піддані не могли набувати права власності на нерухомість, володіти й користуватися нею повз портові та міські поселення в десяти губерніях Царства польського та одинадцяти західних губерніях Російської імперії [11]. Такий порядок було введено іменним указом від 14 березня 1887 р., який залишався чинним до 1914 р. [11]. Також певні обмеження на право власності нерухомим майном діяли і в азійських, кавказьких та сибірських регіонах Російської імперії.

Рівність у правах іноземців із російськими підданими була поширена також і на оподаткування, офіційні зносини з державними та приватними установами.

Порядок створення акціонерних товариств у Російській імперії, відповідно до Закону від 6 грудня 1836 р., був однаковим як для російських, так і для іноземних підданих. Практикувалася дозвільна система їхнього утворення.

За період з 1863 по 1904 рр. Російською державою було підписано низку міжнародних конвенцій та угод про взаємне визнання й захист прав акціонерних товариств з 10 країнами, серед яких Франція, Бельгія, Німеччина, Швейцарія, Великобританія, Північно-Американські Штати. Відповідно до цих домовленостей встановлювався судовий захист акціонерних товариств, однак уряд Росії залишав за собою право дозволу на створення й визначення сфери діяльності акціонерних товариств [1, с. 1–2].

Неоднозначну оцінку у правовому трактуванні мало поняття «іноземне товариство». Дискусія про правовий зміст цього поняття тривала до 1917 р. Так, відомі правники І. Горбачов та Г. Шершеневич іноземним товариством визначали таке товариство, що було утворене за кордоном, центральний офіс і, відповідно, значна

частина майна також знаходиться за кордоном [6, п. 49; 18]. На противагу цієї позиції виступав Л. Шалланд, який визначав іноземне товариство таким, що засноване за кордоном, має там центральний офіс, причому наявність власності за кордоном не є принциповою. Він виходив зі сталої практики, що склалася за останні десятиріччя XIX ст. в Російській імперії [21].

Діяльність кожного іноземного акціонерного товариства визначалася спеціальними «умовами діяльності». Такі умови виробляли міністерства фінансів, внутрішніх справ, іноземних справ для кожного акціонерного товариства окремо. Уперше подібні умови з'явилися наприкінці 1871 р., а обов'язковими вони стали у грудні 1886 р. [23, с. 126–127; 6, с. 347–348]. Звичайний перелік таких «умов» нараховував близько 10–15 статей. Серед них можна назвати такі: назва компанії, мета та характер її діяльності, оголошення суми капіталу, порядок звітності й управління, розгляд спорів, порядок закриття та ліквідації компанії. Окремо визначалися умови виплати відсотків і задоволення вимог за рахунок заставленого або статутного майна [3, ст. 51].

На зламі XIX–XX ст. російським урядом була скасована (точніше, вона просто припинила з'являтися серед «умов діяльності») норма про право російського уряду в будь-який момент без пояснення причин чи обставин, на власний розсуд, відкликати дозвіл на ведення діяльності акціонерних товариств на території імперії [8, ст. 1545, 1547, 1678, 1680]. Це було пов'язано з бурхливим ростом кількості акціонерних товариств і зацікавленістю уряду у збільшенні притоку іноземних інвестицій до економіки Російської імперії.

Зазвичай для відкриття іноземного акціонерного товариства в Російській імперії потрібно було пройти три послідовні етапи. На першому етапі потрібно було створити акціонерне товариство за кордоном у країні, що мала з Російською імперією відповідні конвенції чи угоди. На другому етапі потрібно було отримати дозвіл на діяльність в імперії. Цей етап займав від одного місяця до декількох років, залежно від швидкості переконання російських чиновників у необхідності такого товариства, оформлення всіх необхідних документів та отримання на це згоди самого імператора. На третьому етапі акціонерне товариство повинне було розпочати свою діяльність в імперії. Бюрократична тяганина, корупція, з одного боку, заважали швидкому розвитку іноземних акціонерних товариств, зростанню іноземних інвестицій в імперську економіку, з іншого – захищали державні інтереси економіки держави.

У роки Першої світової війни ставлення до іноземних акціонерних товариств змінилося відповідно до того, на якому боці виступала та чи інша країна. Так, наприклад, іноземні акціонерні товариства з німецьким та австрійським капіталами було суттєво обмежено в діяльності, а окремі просто ліквідовано. Ліквідація або зміна власника підприємств здійснювалася за допомогою надзвичайних актів. Акціонерні товариства країн – спільників Російської імперії з англійським, французьким, бельгійським капіталом, навпаки, отримували урядову підтримку.

Висновки з проведеного дослідження. Підсумовуючи розгляд процесу становлення нормативно-правового регулювання діяльності іноземних акціонерних товариств у Російській імперії, можна зазначити таке: у другій половині XIX ст.

нормативно-правове законодавство про діяльність акціонерних товариств пройшло складний шлях трансформації до принципу рівноправ'я між іноземними та російськими підданими. Водночас коронною владою для більшості іноземних акціонерних товариств вводилося багато різноманітних обмежень, які захищали інтереси російського імперського капіталу та дозволяли контролювати їхню діяльність. Серед таких можна назвати територіальні обмеження та обмеження на певні види діяльності, досить складну дозвільну систему. На початку XX ст. і до 1914 р. коронна влада сприяла діяльності іноземних акціонерних товариств, що позитивно вплинуло на зростання й розвиток економіки Російської імперії. Із початком у 1914 р. Першої світової війни діяльність іноземних акціонерних товариств у Російській імперії поступово занепадала.

Література

1. Бертгольд Г.В. Акционерные общества и товарищества на паях. По решениям Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената / Г.В. Бертгольд. – М., 1904.
2. Вольтке Г.С. Право торговли и промышленности в России в историческом развитии (XIX век) / Г.С. Вольте. – СПб., 1905.
3. Высочайше утвержденное Положение о компаниях на акциях // ПСЗРИ. – Собр. II. – СПб., 1837. – Т. XI. – Отд. II. – Указ № 9763 от 6 декабря 1836 г. – С. 257–263.
4. Высочайше утвержденное Положение о пошлинах за право торговли и других промыслов // ПСЗРИ. – Собр. II. – СПб., 1866. – Т. XXXVIII. – Указ № 39118 от 1 января 1863 г. – С. 3–15.
5. Высочайше утвержденное Положение о пошлинах за право торговли и других промыслов // ПСЗРИ. – Собр. II. – СПб., 1867. – Т. XL. – Указ № 41779 от 9 февраля 1865 г. – С. 157–175.
6. Горбачев И.А. Товарищества полные, на вере, кредитные, ссудо-сберегательные, трудовые и с переменным капиталом. Акционерные и паевые компании. Закон и практика с сенатскими разъяснениями / И.А. Горбачев. – М., 1910.
7. Дякин В.С. Первая мировая война и мероприятия по ликвидации так называемого немецкого засилья // Первая мировая война: 1914–1918 / В.С. Дякин. – М., 1969.
8. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 июля 1910 г.) / сост. И.М. Тютрюмов. – М. : Статут. – Кн. 4. – 2004. – 635 с.
9. Законы о состояниях // Свод законов Российской империи. – СПб., 1899. – Т. 9.
10. Зинатулин Л.Ф. Правовое регулирование организации и деятельности акционерных обществ в Российской федерации : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / Л.Ф. Зинатулин. – М., 1999.
11. Именной, данный Сенату: об установлении особых правил относительно приобретения иностранцами в собственность или в срочное владение и пользование недвижимых имуществ в некоторых губерниях западной полосы России // ПСЗРИ. – Собр. III. – СПб., 1889. – Т. VII. – Указ № 4286 от 14 марта 1887 г. – С. 101–102.
12. Кудачкин А.А. Корпорация в США и акционерное общество в России как субъекты акционерного правоотношения: сравнительно-правовой анализ : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.А. Кудачкин. – М., 2007.
13. Максимов В.Я. Законы о товариществах. Акционерные общества, товарищества на паях, торговые дома, артели и др. Порядок их учреждения и деятельности с разъяснениями Правительствующего Сената / В.Я. Максимов. – М., 1911.
14. Платонова Н. О правовом положении предпринимательской корпорации в США/ Н. Платонова // Хозяйство и право. – 1998. – № 1, 2.
15. Петров Ю.А. Роль акционерных коммерческих банков Москвы в процессах формирования финансового капитала в России. Конец XIX в. – 1914 г. : автореф. дис. на соск. науч. степени. канд. ист. наук : спец. «История СССР» / Ю.А. Петров. – М., 1986.

16. Райский Ю.Л. Акционерные земельные банки в России во второй половине XIX – начале XX вв. : автореф. дис. на соиск. науч. степени. докт. ист. наук : спец. «История СССР» / Ю.Л. Райский. – Курск, 1982.
17. Сыродоева О.Н. Акционерное право России и США (сравнительный анализ) / О.Н. Сыродоева. – М., 1996.
18. Устав о промышленности // Свод законов Российской империи. – СПб., 1893. – Т. 11. – Ч. 2.
19. Устав торговый // Свод законов Российской империи. – СПб., 1893. – Т. 11. – Ч. 2.
20. Финогентова О.Е. Законодательное регулирование рыночных отношений в России (1861–1914 гг.) : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория, история государства и права; история политических и правовых учений» / О.Е. Финогентова. – Самара, 1997.
21. Шалланд Л. Юридическое положение иностранных акционерных обществ в России / Л. Шаланд // Право. – 1902. – № 1. – С. 18–19.
22. Шалланд Л. Юридическое положение иностранных акционерных обществ в России / Л. Шаланд // Право. – 1902. – № 5. – С. 224–225.
23. Шепелев Л.Е. Акционерные компании в России / Л.Е. Шепелев. – Л., 1973.
24. Шепелев Л.Е. Царизм и буржуазия во второй половине XIX века. Проблемы торгово-промышленной политики / Л.Е. Шепелев. – Л., 1981.
25. Шепелев Л.Е. Акционерное учредительство и формирование финансово-капиталистических отношений в России (историко-статистическое исследование) : автореф. дис. на соиск. науч. степени. канд. ист. наук : спец. «История СССР» / Л.Е. Шепелев. – П., 1962.
26. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права / Г.Ф. Шершеневич. – Казань, 1899.

Анотація

Колібабчук Н. К. **Нормативно-правове регулювання діяльності іноземних акціонерних товариств у Російській імперії у другій половині XIX – на початку XX ст.** – Стаття.

Аналізується нормативно-правове регулювання діяльності іноземних акціонерних товариств у Російській імперії у другій половині XIX – на початку XX ст. у процесі модернізації законодавства в Російській імперії. Розглянуто та проаналізовано основні нормативно-правові акти, які регулювали діяльність іноземних акціонерних товариств.

Ключові слова: акціонерне товариство, споживче товариство, устав, законодавство, іноземний капітал, правове регулювання.

Аннотация

Колибабчук Н. К. **Нормативно-правовое регулирование деятельности иностранных акционерных обществ в Российской империи во второй половине XIX – в начале XX вв.** – Статья.

Анализируется нормативно-правовое регулирование деятельности иностранных акционерных обществ в Российской империи во второй половине XIX – в начале XX вв. в процессе модернизации законодательства в Российской империи. Рассмотрено и проанализировано основные нормативно-правовые акты, регулировавшие деятельность иностранных акционерных обществ.

Ключевые слова: акционерное общество, потребительское общество, устав, законодательство, иностранный капитал, правовое регулирование.

Summary

Kolibabchuk N. K. **Legal regulation of foreign corporations in the Russian Empire in the second half of XIX - early XX centuries.** – Article.

Examines the legal regulation of foreign corporations in the Russian Empire in the second half of XIX - early XX centuries, the modernization of legislation in the Russian Empire, considered and analyzed the basic legal acts that regulate the activities of foreign corporations.

Key words: joint-stock company, cooperative society, regulations, legislation, foreign capital, the legal regulation.

УДК 340.12(47+57)

И. А. Красюк

КОНЦЕПЦИЯ ЗАКОННОСТИ В СОВЕТСКОМ ПРАВЕ

Сегодня в правовой жизни нашего общества проходят постоянные трансформации, целью которых является создание социально благополучного и политически стабильного государства.

Стремительные жизненные перемены определяют поиски для нахождения правом новых аргументов с целью обеспечения его действенности. В обыденной жизни правовые ценности становятся ценностными ориентирами только тогда, когда происходит актуализация права для индивида под влиянием конкретной жизненной ситуации [1, с. 5].

В наше время, когда одной из проблем юридического мировоззрения и соответствующей ему юридической практики является проблема защиты прав, свобод и законных интересов человека, когда возникает насущная необходимость защиты и гарантирования на практике положений концепции прав человека, укрепление авторитета закона и принципа законности в правовом пространстве является важнейшей задачей как теоретиков права, так и практиков.

Между тем, к примеру, Н. Онищенко отмечает, что в последнее время в научных юридических разработках практически не встречаются работы, посвященные проблеме законности [2].

Известно, что категория «законность» может иметь множество смыслов: революционная законность, пролетарская, «красная», социалистическая законность, принципы законности, режим законности и т. п. Понятно, что социально-политические и экономические перемены изменили такие представления о многих явлениях социальной действительности. Однако означает ли это, что исчезло само явление законности из нашей жизни? Можно без преувеличения заметить, что, по мнению некоторых ученых, такое «внезапное исчезновение» законности связано с утверждением и распространением другого важного принципа правовой жизни – принципа верховенства права. Впрочем, мы сразу утверждаем позицию, что принцип верховенства права не является «оппонирующим» принципу верховенства закона. Кстати, как в иные времена, так и сегодня законность, эффективность и действенность законодательства ученые связывают с самим законом [3, с. 221; 4].

Вопросам, посвященным категориям «верховенство права», «верховенство закона», «законность», посвящали свои работы такие ученые, как С. Алексеев, С. Бобровник, Д. Керимов, В. Кудрявцев, В. Лазарев, Е. Лукашева, П. Недбайло, Ю. Оборотов, Н. Онищенко, А. Пиголкин, П. Рабинович, И. Самощенко, Ю. Шемшученко и другие.

По нашему мнению, анализ взглядов на законность и принцип верховенства закона времен Советского Союза является важным, так как именно тогда была осуществлена разработка концепций законности и верховенства закона.

К моменту прекращения существования Советского Союза среди юристов – теоретиков и практиков сложились устойчивые демократические представления по ряду

© И. А. Красюк, 2012

вопросов государственного и правового строительства, заметно отличающиеся от представлений прежних лет. Это убежденность в самостоятельной ценности права, в верховенстве закона и Конституции как высшего звена в юридической иерархии, в обязательности соблюдения государством, его органами и должностными лицами прав гражданина, в необходимости защиты прав человека, недопустимости нарушений закона, чем бы они ни мотивировались. Все эти представления и идеи получили широкое распространение в правовой литературе и пользовались общим признанием как неотъемлемые элементы концепции правового государства.

Теоретической предпосылкой многих из этих идей стала последовательная критика советской трактовки права как возведенной в закон воли господствующего класса. Критика эта активно развивалась в 70-е годы прошлого столетия и находила свое отражение в работах В. Нерсесянца, Д. Керимова, Е. Лукашевой и других авторов. Были подвергнуты сомнению все элементы упомянутого определения: господство одного класса над другим в современном обществе, чисто государственное происхождение права, в том числе прав человека, полное совпадение права и закона, верховенство государства над правом. В это же время уже формировалась идея правового государства, и нужно было найти новое определение права, которое утверждало бы законность и права человека [5, с. 3].

Заметим, что для социалистического права было характерно использование понятия «законность», а идея социалистической законности стала определяющей в правовых взглядах того времени [6, с. 35].

В собственно юридической литературе можно встретить определение законности как метода, как принципа и как режима.

Прежде всего, социалистическая законность характеризовалась как метод осуществления государственной власти трудящихся на всех этапах становления коммунистической общественно-экономической формации [7, с. 61].

Социалистическая законность – это важнейший метод властвования, основа нормального функционирования институтов демократии. Наличие юридических рамок, своеобразной правовой связанности делает систему демократии жизнеспособной и стабильной. Конституция СССР устанавливала принцип деятельности и соотношение всех государственных органов, предписывая осуществлять контроль над проведением в жизнь законодательных актов, не допускать отступлений от закона, соблюдать и обеспечивать права и свободы граждан [7, с. 191].

При этом социалистическая законность как один из методов государственной организации общественных отношений, выражающийся в издании и неуклонном осуществлении законов и иных правовых актов, неотделима от целесообразности, связанной с максимально точным обеспечением интересов коммунистического строительства [8, с. 30].

Второй аспект законности выражен в том, что социалистическая законность как принцип поведения всех участников общественных отношений в обществе означает требование соблюдения и исполнения законов всеми государственными органами, должностными лицами, общественными организациями и гражданами [9, с. 108]. Как писал И. Самощенко, законность как особое общественное явление означает не просто реализацию требований права в отдельных конкретных случа-

ях, а господство закона в общественной жизни, в частности, в отношениях между властью и личностью [10, с. 14].

Ученый предлагал включить в определение социалистической законности «недопущение какого бы то ни было произвола в отношении граждан со стороны органов государства и должностных лиц» [10, с. 24]. Сущность законности применительно к деятельности органов государственного принуждения состоит в следующем: тот, кто не нарушил закона, не может быть наказан, а тот, кто виновен в нарушении, не должен уйти от ответственности.

Третий аспект законности связан с сочетанием законности как принципа всеобщности исполнения законов с законностью как принципом осуществления государственных властных функций, что образует режим социалистической законности. Законность как режим предполагает обоюдное соблюдение законов населением и властью. В этом – главная суть режима законности.

Режим социалистической законности выполняет следующие основные функции: охрану незыблемых демократических прав граждан и их общественных организаций; охрану социалистической демократии от анархистского своеволия и любых действий, наносящих ущерб общественным интересам; обеспечение социалистического демократического централизма во всех звеньях государственного аппарата, единой государственной дисциплины, подчинение действий всех отраслевых, специализированных и местных органов власти государства общегосударственной воле, выраженной в законах [9, с. 116].

Независимо от того, как понимали авторы социалистическую законность – методом, принципом деятельности Советского государства или режимом, – во всех определениях речь шла о строгом соблюдении законов и других правовых актов; что должно пронизывать деятельность граждан, должностных лиц, органов, учреждений [8, с. 23].

В получившей широкий общественный резонанс монографии «Упрочение законности – закономерность социализма» П. Рабинович предложил определение законности, получившее признание как теоретиков, так и практиков. Законность определялась как строгое и неуклонное соблюдение законов и основанных на законах других правовых актов Советского государства всеми без исключения органами, общественными организациями, должностными лицами и гражданами [11, с. 31].

У П. Рабиновича выделены главные элементы, без которых законность не может выполнять свое социальное назначение. Это, во-первых, издание системы правовых норм, правильно отражающих закономерности общественного развития и волю народа; во-вторых, их строгое и неуклонное проведение в жизнь. Только единство этих составных элементов обеспечивает подлинную законность в обществе. Только одно законодательство, правильно отражающее объективные закономерности общественного развития, не может обеспечить осуществление целей, стоящих перед советским обществом, если нормы законодательства не проводятся в жизнь, если его предписания нарушаются. С другой стороны, осуществление правовых актов, противоречащих законам общественного развития, общенародной воле, также приносит вред интересам социалистического общества. Как писал ав-

тор, научно обоснованное законодательство, его строгое и неуклонное проведение в жизнь составляют две стороны режима социалистической законности [11, с. 24].

В советской юридической литературе выделяли три наиболее существенные черты социалистической законности:

1) всеобщность требования соблюдать и исполнять законы социалистического государства, выражающие интересы и волю трудового народа во главе с рабочим классом;

2) осуществление всех государственных властных функций исключительно на основе законов при строгом соблюдении должностными лицами предусмотренных законодательством прав граждан и гарантий от необоснованного привлечения их к ответственности или незаконного лишения тех или иных благ;

3) решительное пресечение любых нарушений закона, от кого бы они ни исходили, обеспечение неотвратимости ответственности за эти нарушения [9, с. 110].

В более краткой форме указанные черты законности могут быть сформулированы так: всеобщность требования исполнять законы; законообоснованность правоприменительных актов и гарантии от произвола; пресечение правонарушений и неотвратимость юридической ответственности.

Таким образом, законность – это принцип поведения, требуемого от всех граждан, должностных лиц, учреждений, организаций, также это принцип деятельности государственного аппарата.

Всеобщность требования соблюдать законы охватывает всю деятельность по осуществлению государственно-властных функций. Эти отношения отличаются значительной спецификой, которая состоит в том, что одной из сторон принадлежит в ряде случаев прерогатива указывать должное и возможное поведение другой стороне, самостоятельно осуществлять в отношении ее юрисдикцию, а иногда и непосредственно меры государственного принуждения. В силу этого обеспечение законности в отношениях, возникающих при осуществлении государственно-властных функций, требует установления особых гарантий для охраны прав и законных интересов стороны, в отношении которой совершаются властные акты. В области осуществления государственно-властных функций борьба за законность не сводится исключительно к борьбе с преступностью, она должна также включать борьбу с проявлениями субъективизма, с ошибочными трактовками государственной целесообразности и, наконец, просто с ошибками, вызванными неопытностью или недостаточной квалификацией отдельных должностных лиц.

Вместе с тем надо учитывать, что и надзор за законностью в действиях органов и должностных лиц требует иных организационно-правовых форм и мер, нежели надзор за законностью поведения граждан. Вот почему в определение законности необходимо включать и ту ее сторону, которая выступает как принцип деятельности органов государства.

Необходимо отметить, что законность как социальное явление неразрывно связана с демократическим режимом, и эта связь выражается в том, что законность предполагает соблюдение и исполнение подлинно демократических законов; она опирается на демократическое равенство граждан перед законом, на равенство их основных прав и основных обязанностей; законность основывается на

подконтрольности государственного аппарата народу; законность опирается на глубокую заинтересованность трудящихся масс в исполнении законов, выражающих их коренные интересы и волю [9, с. 113].

Обеспечение социалистической законности, в свою очередь, рассматривается как важное условие развития политического режима социалистической демократии, так как законность призвана гарантировать соблюдение демократической процедуры принятия законов, которая составляет важное условие наиболее полного и адекватного выражения в законах воли народа; а также законность состоит в обеспечении безусловного верховенства закона во всей системе нормативных и индивидуальных актов государственных органов, в обеспечении подзаконности всех действий по осуществлению государственных функций.

Из сказанного выше проистекают основные требования законности: верховенство закона и соблюдение иерархии правовых актов; нормативная обоснованность управленческих актов и актов судебных и правоохранительных органов; охрана прав граждан; пресечение правонарушений; единство понимания и применения законов; контроль и надзор за соблюдением законов [9, с. 119].

Основное требование социалистической законности составляет обеспечение верховенства закона по отношению ко всем актам местных органов власти, актам органов управления, судебных и следственных органов. Для обеспечения социалистической демократии важное значение имеет строгое соблюдение установленной законом иерархии правовых актов.

Верховенство закона – одно из проявлений единства системы нормативных актов.

Верховенство закона заключается в том, что ни один орган не вправе отменять или изменять закон; все другие нормативные акты не должны противоречить закону; в случае противоречия приоритет принадлежит закону.

Верховенство закона происходит из принадлежности всей полноты государственной власти народу и осуществления полновластия народа, прежде всего через высшие органы государственной власти.

Ведущее и определяющее положение законов среди нормативных актов выражает одно из основных требований законности – требование верховенства закона.

Законность предполагает не только строгое соблюдение всеми субъектами юридических норм вообще, но прежде всего – строгое соблюдение юридических норм, закрепленных в законах, в том числе соблюдение законов со стороны самих правотворческих органов.

Определяющая роль закона – это не автоматически действующий факт, который существует сам по себе. Поскольку верховенство закона является выражением законности, от состояния последней зависит фактическое положение законов среди нормативных юридических актов. Существенное значение здесь имеют уровень демократического развития общественного строя, степень совершенства и культуры законодательства, культуры работы правоприменительных органов.

Соблюдение требования верховенства закона охватывает, в частности, следующие основные моменты: законы должны быть посвящены действительно решающим, коренным вопросам жизни страны; должны быть с максимальной полнотой

урегулированы все вопросы, требующие законодательного решения; обеспечение высшей юридической силы закона, в том числе недопущение издания подзаконных актов, противоречащих закону; устойчивость, систематическое обновление законодательства; систематическое широкое применение достижений юридической техники.

Характерно, что нарушения режима законности и ограничения демократии сопряжены с несоблюдением верховенства законов.

Современное положение дел в Украине порождает стойкий социальный и правовой нигилизм, который трансформируется сегодня из плоскости эмоций, чувств, ощущений, переживаний (правовая психология) в плоскость убеждений, отношений, представлений, стереотипов (правовая идеология). Это и предопределяет то или иное поведение индивида, к сожалению, не всегда желательное для общества. Такая обстановка создает ситуацию, когда власть не может «достучаться» до человека; люди во многом пренебрегают не только социальными (мораль, религиозные каноны), но и правовыми нормами.

В этих условиях необходимо возрождение уважения к принципу законности, повышение авторитета закона, что является первоочередной задачей для представителей государственной власти и юридической науки.

Не затрагивая проблем нашей жизни, хочется заметить, что особое значение в нынешних условиях приобретает действенность права и результативность законодательства, осмысление категории «правозаконность», то есть режима общественно-политической жизни, которая характеризуется высоким уважением и обязательным соблюдением норм законов.

Литература

1. Оборотов Ю. Верховенство права як шлях до правової гармонії України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – №4. – С. 5-11.
2. Оніщенко Н. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/3163/.
3. Стучка П.И. Учение о советском государстве и его конституции. – М. : Юридическая литература, 1931. – 289 с.
4. Дія права: інтегративний аспект : монографія / за ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2010. – 360 с.
5. Кудрявцев, В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 3–8.
6. Лукашева Е.А. Правосознание и укрепление законности в СССР. – М. : Юридическая литература, 1957. – 106 с.
7. Теория государства и права / под ред. А.И. Денисова. – М. : Юридическая литература, 1980. – 432 с.
8. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. – М. : Юридическая литература,1973. – 344 с.
9. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – Т. 4. – М. : Юридическая литература, 1973. – 648 с.
10. Самощенко И.С. Охрана режима законности Советским государством. – М. : Госюриздат, 1960. – 199 с.
11. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. – Львов : «Вища школа», 1975. – 260 с.

Аннотация

Красюк И. А. **Концепция законности в советском праве.** – Статья.

В наше время укрепление авторитета закона и принципа законности в правовом пространстве является важнейшей задачей. В свете этого представляется, что анализ взглядов на законность и принцип верховенства закона очень важен, так как последний является выражением законности, от состояния которой зависит фактическое положение законов среди нормативных юридических актов.

Ключевые слова: верховенство права, верховенство закона, законность, демократия, правовые нормы.

Анотація

Красюк І. А. **Концепція законності в радянському праві.** – Стаття.

У наш час укріплення авторитету закону та принципу законності у правовому просторі є важливим завданням. У світлі цього уявляється, що важливим є аналіз поглядів на законність та принцип верховенства закону, так як останній є вираженням законності, від стану якої залежить фактичне положення законів серед нормативних юридичних актів.

Ключові слова: верховенство права, верховенство закону, законність, демократія, правові норми.

Summary

Krasyuk I. A. **Conception of legality in soviet law.** – Article.

In our time strengthening of authority of law and principle of legality in legal space is a major task. It appears that the analysis of looks to legality and principle of supremacy of law is very important, because the last is expression of legality, on the state of that actual position of laws depends among normative legal acts.

Key words: rule of law, supremacy of law, legality, democracy, legal norms.

УДК 347.440:347.133.8

С. Н. Некига

КОМПРОМИСС В ПРАВОВОЙ СФЕРЕ: СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ

Постановка проблемы. В процессе развития человеческой цивилизации всегда существовали противоречия, которые впоследствии переходили в социальные конфликты. Разноплановые сложности психологического, политического, культурного характера сопряжены с разрешением конфликтной обстановки, поэтому верной будет постановка вопроса о том или ином урегулировании конкретных социальных конфликтов. Предпочтительным методом урегулирования конфликтов является достижение компромисса между конфликтующими сторонами.

Рассмотрение компромисса в правовой сфере целесообразно осуществлять в контексте системного метода, предполагающего, что сам по себе компромисс представляет систему, включающую структурные и содержательные элементы. Кроме того, в отличие от юридического состава, характеризующего компромисс как правовую абстракцию, структура и содержание представляют собой характеристики конкретных компромиссных ситуаций, имеющих место в условиях правовой реальности.

Анализ последних исследований и публикаций. Ученые отмечают объективное наличие компромиссных начал в праве, но комплексное исследование компромисса не производилось, а лишь отдельные аспекты проблемы были предметом исследования М. Акимова, С. Туркоты, Г. Усатого, С. Бобровник, М. Новиковой и других.

© С. Н. Некига, 2012

Постановка задания (цель). Анализ структурных элементов компромисса в правовой сфере позволит ответить на вопросы возможности его использования в правовой сфере.

Основной материал. Компромисс в правовой сфере служит разновидностью социального взаимодействия в обществе, следовательно, без наличия как минимум двух субъектов компромисс состояться не может. Так, Р. Ромашев указывает, что стремление к удовлетворению юридически значимого интереса обуславливает возникновение юридически значимых отношений между заинтересованными субъектами. При этом в рамках единого отношения сочетаются разнонаправленные интересы. Направленность интереса определяется посредством установления объекта и предмета интереса. В свою очередь, объект интереса – это социальная сфера взаимодействия заинтересованных субъектов. В качестве объекта могут выступать общественные отношения в сфере политики, экономики, юриспруденции; предмет интереса – это явление материальной (не материальной) реальности, определяющее точку пересечения интересов взаимодействующих субъектов и задающее вектор направленности их взаимодействия [1].

Отчасти уступая в своих интересах, чтобы удовлетворить их в оставшемся, другая сторона делает то же самое, субъекты обмениваются уступками и выходят на разработку правового компромиссного решения. Такие действия могут в некоторой мере напоминать сотрудничество. Однако компромисс достигается на более поверхностном уровне, по сравнению с сотрудничеством, уступая в чем-то, другой человек также в чем-то уступает, и в результате можно прийти к совместному решению. Здесь нет поиска скрытых нужд и интересов, как в случае применения стиля сотрудничества. Субъекты рассматривают только то, что говорят друг другу о своих желаниях.

Субъективную сторону компромисса в правовой сфере можно определить как выработанную на сознательном уровне оценку правового компромисса с точки зрения его функциональной направленности и уяснение места (положения), роли, цели в этих отношениях. Применительно к компромиссу в правовой сфере в качестве участвующих субъектов выступают непосредственно субъекты права, которые реализуют в рамках компромиссного отношения свои прямые и косвенные интересы.

Нельзя не согласиться с мнением О. Скакун, которая акцентирует свое внимание на том, что субъекты, чтобы стать участником правоотношений, должны пройти такие два этапа наделения юридическими свойствами:

– обрести свойства субъектов права как потенциальных субъектов (участников) правоотношения – через соответствие правовым требованиям о правосубъектности;

– обрести дополнительные свойства юридического характера в конкретной юридически значимой ситуации – субъективные юридические права и обязанности, которые придаются им правовыми нормами. Именно они определяют собственно правовые связи, отношения между субъектами [2, с. 385].

Объектом компромисса в правовой сфере могут быть как материальные, так и нематериальные блага, по поводу которых субъекты вступают в правовые компромиссные отношения.

В свою очередь объективная сторона компромисса в правовой сфере представляет собой в совокупности внешнюю форму поведения участников правоотношения, последствия, причинно-следственную связь между развитием компромисса и его последствиями. Факультативными признаками выступают пространственные и временные характеристики компромисса.

Вместе с тем компромисс в правовой сфере поддается временным, пространственным и социальным параметрам, так как существует в реальной жизненной обстановке. Компромиссная форма взаимодействия участников отношений вызывает неизменный интерес, как с точки зрения профессиональных практиков-юристов, так и с позиций объективного научного анализа. Проблемой же применения компромисса в правовой сфере является наличие больших затрат по времени и ресурсам, а также сомнительной по результативности модели правового диалога.

Таким образом, в качестве структуры компромисса представляется возможным рассматривать совокупность субъективного состава, временных, пространственных и социальных параметров.

Факторы, которые определяют направленность и объем компромисса в правовой сфере как явления общественной жизнедеятельности, – это социальные параметры компромисса. Детальное исследование социальных параметров позволяет разделять все компромиссы в правовой сфере на такие виды:

– компромисс между индивидами;

– компромисс в социальной группе;

– компромисс между социальными группами.

Пространственные параметры компромисса в правовой сфере определяются территорией, на которой происходит компромисс. Оценка его состояния и перспективной динамики необходима для урегулирования и локализации спорной, конфликтной ситуации, определение пространственных границ компромисса важно.

Временные параметры компромисса в правовой сфере характеризуются продолжительностью компромисса с момента начала до момента прекращения. От того, на каком этапе находится компромисс (начальном, продолжающемся, закончившемся), зависит юридическая оценка действий и направленность деяний его участников в тот или иной момент времени.

Таким образом, взаимодействие субъектов, осуществляемое в рамках правового поля и под воздействием временных, пространственных и социальных факторов, представляет собой содержание компромисса в правовой сфере. В рамках содержания происходит пересечение разнонаправленных поведенческих устремлений субъектов, каждый из которых преследует в компромиссе свои интересы.

Если коснуться компромисса в правовой сфере, то следует отметить, что его содержание должно формироваться как на факторах приемлемости его сторонами, так и непротиворечивости нормам закона, а также обладать прозрачностью и этической доброкачественностью. Согласование противоречащих друг другу целей, интересов, притязаний и подобного, при условии признания и сохранения этих различий, свободы и правосубъектности их носителей, возможно лишь в правовом поле. Для права, для политики большое значение имеют правила и принципы морали. Хорошо известно, что законы обязаны своей силой именно нравам. Так,

у известного английского мыслителя И. Бентама мораль и законодательство выступали как наука и искусство «направлять действия людей таким образом, чтобы в результате получилось наибольшее возможное количество счастья» [3, с. 556–557]. Чтобы дифференцировать этический и неэтический компромисс, его необходимо рассмотреть с точки зрения достижения цели. Поскольку моральным и целесообразным является только то средство, которое необходимо и достаточное для достижения моральной цели [4, с. 49]. Сама природа компромисса предполагает наличие определенных, традиционно признаваемых принципов справедливости, на основе которых могут быть сделаны взаимные уступки. Американский историк Дж. Хэллоуэлл подчеркивает: «Индивидуумы с готовностью поступятся некоторыми специфическими интересами и притязаниями только тогда, когда их заинтересованность в сохранении чего-то более ценного еще сильнее» [5, с. 39].

Кроме того, для эффективной реализации компромисса в правовой сфере очень важным является содержательное начало, разрешение вопроса о преждедостаточности условий для его применения, достаточности содержательного начала. Так, достаточные условия являются некой множественностью объектов, где каждый элемент этой множественности, а также каждая из подмножественности, принадлежащая к нему, является необходимым условием, а полная совокупность необходимых условий и создает достаточные условия [6, с. 268]. Условия будут достаточными для этого действия, когда их наличие неизбежно приведет к появлению этого действия [7, с. 3–9], и если будет в наличии совокупность всех условий, необходимых для появления результата [8, с. 69].

Характер возможного компромисса в правовой сфере и шансы на его качественное содержание во многих странах отличен. При демократическом политическом режиме компромисс – естественное состояние, которое присуще демократии, поскольку в ней функционируют институты, в которых возможно публичное согласование интересов (органы народного представительства), и благоприятное общественное мнение, в большинстве своем настроенное на мирное урегулирование конфликтов. Стиль компромисса наиболее эффективен в тех случаях, когда лица хотят одного и того же, но знают, что одновременно это для них не выполнимо. Развитие и содержание компромиссной идеологии зависит от уровня экономического благосостояния, национального характера народа, геополитических и многих других факторов.

Так, Э. Дюркгейм пишет: «Каждый народ вырабатывает свою систему нравственности, определяемую условиями, в которых он живет. Поэтому невозможно навязывать ему другую нравственность, как бы высока она ни была, не дезорганизуя его, а такие потрясения не могут не ощущаться болезненным образом отдельными людьми» [9, с. 192–193].

За долгую историю человеческого общества социологи, политики и ученые «сломали немало копий», пытаясь найти пути и средства предотвращения конфликтов и обеспечения социальной стабильности. При этом существует точка зрения о необходимости и возможности повлиять «социологически» на предотвращение посредством предложения методологии, концепции, технологии и механизма поиска «опережающего компромисса».

Для современного этапа изучения и понимания компромисса в праве и правового компромисса как научной проблемы особую важность имеют работы представителей общественных наук, прежде всего – социологии, социологии права. Важной функцией социологии служит оказание помощи в создании социологической теории компромисса, так как компромисс становится доступной гуманитарной инновацией как для отдельного народа, так и для цивилизации в целом.

Фактическим основанием науки о компромиссе стали исследования В. Парето об условиях компромиссов как особого класса взаимодействий (кооперативных соглашений), которые могут быть взаимовыгодными: условия соглашения не могут одновременно быть улучшены для каждой из сторон взаимодействия. Свои выводы об основаниях теории компромисса в контексте авторской концепции общей социологии, «паретовской» теории элит В. Парето осветил в «Трактате по общей социологии», который был издан в Италии в 1916 году [10, с. 11].

Субстанциональной определённостью социологии компромисса есть социальная деятельность по защите и обеспечению достижения людьми, обществом, государством своих целей, идеалов, ценностей и интересов, которые тесно переплетаются с правовыми категориями, моральными нормами, установками. Разумеется, что и юриспруденция не может замкнуться лишь в текстах законов, оторванных от жизни, от генезиса правовых норм и их применения. Ей всегда приходилось учитывать возможные социальные последствия принятия того или иного закона.

В. Кузнецов указывает, что цель теории компромисса уникальна и востребована во исполнение её уникального свойства – содействовать «социологически» конструктивному разрешению главного глобального противоречия XXI века между «культурой жизни» (культурой Мира, культурой Безопасности, культурой Предотвращения, культурой Диалога, культурой Компромисса) и «культурой смерти» (культурой войны, культурой страха, культурой насилия, культурой опасности, культурой силы, культурой угрозы, культурой бескомпромиссности); главными составляющими теории компромисса являются геокультура, доверие, диалог, терпимость, солидарность, сотрудничество, предотвращение [12].

Если речь идет о компромиссе в правовой сфере или социальной, значит, где-то и чем-то необходимо поступиться.

Выводы. Право эволюционирует вместе с обществом, впитывая в себя элементы компромисса, обогащаясь за их счёт и обогащая их целостным подходом к каждому явлению социальной жизни. Следуя за переменами в обществе, право способствует развитию новых элементов культуры, и среди мер, направленных на погашение конфликтов в обществе, в современном праве все большее место занимает институт компромисса.

Понятие правовое «содержит ключевые смысловые доминанты для создания теории компромисса, так как именно правовое состояние общества обуславливает реальный уровень законности как равенство каждого человека перед законом, как реальное обеспечение справедливости и утверждения человека, его блага и безопасности как цели функционирования общества. По существу, правовое как гносеологическая категория в философии компромисса определяет, поддерживает значительность онтологии дуальной позиции «компромиссность – справедливость» [13, с. 26].

К сожалению, в условиях Украины привыкание к институту компромисса в правовой среде осуществляется слишком медленно, что, по нашему мнению, вызвано не только отсутствием соответствующей правовой традиции и консервативностью правосознания, но и излишне универсальным подходом к идеям компромисса и его использования в правовой сфере.

Литература

1. Ромашов Р.А. Юриспруденция XXI века: концепция конвейера / Р.А. Ромашов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Pages&go=page&pid=125.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
3. Бентам И. Принципы законодательства. Антология мировой политической мысли : в 5 т. Т. 1. – М. : Наука, 1997. – 618 с.
4. Бакштановский В.И. Принципы морального выбора. – М. : Знание, 1974. – 64 с.
5. Хэллоуэлл Дж.Х. Моральные основы демократии. – М. : Норма – Инфра-М, 1993. – 293 с.
6. Философская энциклопедия / гл. ред. Ф.В. Константинов. – Т. 5. – М. : Советская энциклопедия, 1970. – 742 с.
7. Кузнецов И.В. Категория причинности и ее познавательное значение // Теория познания и современная наука. – М., 1967. – С. 3–9.
8. Анфалова С.Л. Категории причины и следствия // Проблемы философии. – 1984. – Вып. 61. – С. 69.
9. Дюркгейм Э.О. О разделении общественного труда. Метод социологии. – М. : Наука, 1991. – 576 с.
10. Pareto V. Trattate di sociologia generale. – Milano, 1964. – Vol. 1. – P. 322.
11. Осипова Е.В. Социология Вильфредо Парето: Политический аспект. – СПб. : Алетейя, 2004. – 160 с.
12. Кузнецов В.Н. Теория компромисса. – М. : Книга и бизнес, 2010. – 558 с. – (Серия науч. и уч. лит. «За Нашу и Вашу безопасность». Прил. к журн. «Безопасность Евразии»).
13. Социология : учебник / под общ. ред. В.Э. Бойкова. – М. : Изд-во РАГС, 2004. – 496 с.
14. Ромашов Р.А. Юридическая конфликтология : учеб. пособие. – СПб. : Астерион, 2006. – 226 с.

Аннотация

***Некига С. Н.* Компромисс в правовой сфере: структура и содержание.** – Стаття.

В настоящее время в юридической науке актуальным является постановка вопроса о структуре, содержании компромисса и искоренении конфликтов. В данной статье анализируется структура и содержание компромисса в правовой сфере.

Ключевые слова: компромисс, правовой компромисс, содержание компромисса, этическое содержание компромисса.

Анотація

***Некіга С. М.* Компроміс у правовій сфері: структура та зміст.** – Стаття.

У даний час в юридичній науці актуальною є постановка питання про структуру, зміст компромісу та викорінення конфліктів. У цій статті аналізуються структура, зміст компромісу у правовій сфері.

Ключові слова: компроміс, правовий компроміс, зміст компромісу, етичний зміст компромісу.

Summary

***Nekiga S. N.* Compromise in the legal field: the structure and content.** – Article.

At present, the relevant jurisprudence is the question about the content of a compromise that the eradication of conflict. This article analyzes the content of a compromise in the legal field. The paper analyzes the structure and content of the compromise in the legal field.

Key words: compromise, compromise law, the contents of a compromise, a compromise ethical content.

УДК 340.132

Е. У. Прус

ДО ПИТАННЯ ПРО САМОКОНТРОЛЬ ТА ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА

Механізм державного управління та контролю, що виконує відповідні функції, покликаний забезпечувати як правопорядок у суспільстві, так і врегульовувати спірні хвилюючі питання, що виникають у населення держави. Проте на шляху до задоволення вказаних потреб виникає ряд перешкод, які спричиняють не лише громадяни, а й самі державні органи. Одним із методів, що дозволить вирішити це питання, є самоконтроль вповноважених органів, а також метод посилення відповідальності над діяльністю останніх.

Викладена проблема зумовлює й актуальність теми на теоретичному рівні, а також сприятиме її вирішенню.

В теорії права існує значна кількість розробок щодо контролю над діяльністю державних органів та щодо їхньої відповідальності, проте самоконтроль розглядатиметься нами саме в межах діяльності суб'єктів правозастосування і посилення відповідальності за правозастосовні помилки, які вони припускають.

Автори, які присвятили свої роботи даній проблематиці, розглядають необхідність самоконтролю та посилення відповідальності як суб'єктивні методи впливу за вчинені помилки при провадженні діяльності із застосування права. Такими вченими є: М.М. Вопленко, П.Б. Євграфов, Є.П. Е.В. Казгерієва, В.М. Карташов, А.С. Лашков, О.Б. Лісюткін, Г.Р. Мурсалімов, С.Г. Пішина, Т.М. Марітчак, А.Б. Марченко, Л.А. Терехова, В.А. Якушин та інші.

Актуальним залишається питання про те, що саме в правовій державі людині індивідуально чи групі осіб надаються, визначені законом, права та визначаються їхні обов'язки. Попри це, заради уникнення зловживання своїми правами та невиконання обов'язків, до участі запрошуються саме вище вказані органи (суб'єкти правозастосування). Вони й виступають важелями впливу та корегування поведінки суб'єктів правовідносин та відносин взагалі. Але парадоксальною є саме та ситуація, коли ці органи потребують контролю над собою.

Механізм виправлення та усунення правозастосовних помилок складають: множинність рівнів влади, багатоступенева система державних органів, субординаційна політика державних органів. Кожний виконавчий орган на місцях чи система районних правоохоронних органів контролюється вищестоящими рівнями, які у свою чергу покликані виправляти помилки підлеглих.

Також система органів діє за принципом контролю та самоконтролю, де одні органи контролюють діяльність інших, при цьому взаємодіють між собою. Саме такий контроль і є першим «фільтром» на виявлення помилок та неправильних, з будь-яких причин, дій, у своїй діяльності, суб'єктів правозастосування. Наприклад, якщо взяти до уваги слідчі помилки, то мова йтиме про помилку конкретного суб'єкта застосування права (слідчий), а контроль за його діяльністю покладений на органи прокуратури – це орган, який першим має можливість виявити помилку в

© Е. У. Прус, 2012

діяльності слідчого. До самоконтролю в такому випадку можна віднести суб'єктивну розумову діяльність самого слідчого, а також безпосереднього його керівництва.

В таких випадках слід звертати увагу на причини виникнення та здійснення помилок у застосуванні права. Це дасть змогу вирішити питання про причини, з яких суб'єкт правозастосування не провів аналіз своєї діяльності та припустився помилки, а також визначитися з ступенем покарання такого суб'єкта.

Так, Н.В. Григор'єв та В.О. Навроцький констатують, що неоднозначність термінології в законодавстві, використання правотворцем оціночних понять і обрання для роз'яснення змісту тексту невдалих критеріїв, які попередньо не піддаються встановленню. Це і є тими недоліками законодавства, які стають на заваді правильному застосуванню норм права [1, с. 76; 2, с. 12].

Як зазначає В.А. Юсупов, «чіткість нормативного припису завжди є запорукою успішної правозастосовної діяльності» [3, с. 14], тому усуненню термінологічної неясності нормативно-правових актів сприятиме: належне відношення законодавця до використання у процесі своєї правотворчої діяльності оціночних понять. А з метою забезпечення суворого та однозначного розуміння норм права, які не мають розповсюдженого вжитку, законодавчо необхідно закріпити нормативний стандарт до тих оціночних понять, про які йде мова вище [4, с. 164].

Також слід вивчати та аналізувати й інші помилки, які тією чи іншою мірою впливають на діяльність правоохоронних органів, суду та інших суб'єктів застосування права. Важливим моментом слід визнати особистісні якісні характеристики цих працівників та принциповість їхнього характеру в ході реалізації ними діяльності.

Слід зазначити, що відповідальність за вчинення помилок лежить на суб'єктах застосування права також у субординаційному порядку. Посилення відповідальності, наприклад, щодо рядового співробітника правоохоронних органів, автоматично посилює відповідальність його безпосереднього керівництва.

Відкритим залишається й питання ефективності такої субординації. Потребують додаткового вивчення шляхи вдосконалення їхньої спільної діяльності, в межах правозастосування з мінімальним рівнем помилковості при виконанні ними відповідних функцій зі сторони держави.

Судова система України характеризується своїм багаторівневим складом, де одна ланка покликана усувати помилки попередньої. Система та класифікація правозастосовчих помилок, яких припускаються судді та їхні помічники, ідентичні тим, що характерні й для інших суб'єктів правозастосування. Особливої уваги в цьому випадку потребує питання відповідальності суддів, які приймають помилкові рішення, що у свою чергу веде до порушення прав громадян. Звичайно, помилкове, незаконне рішення районного суду можна оскаржити в апеляційному, а потім в касаційному порядку. Що ж робити з невірно винесеним рішенням Верховного Суду України? Європейський суд з прав людини – це не завжди вихід із ситуації, коли ті чи інші правозастосовні помилки полонять всю судову систему України.

Так, задля уникнення надмірного здійснення помилок правозастосовцями їм необхідно максимально проводити аналіз своєї діяльності, не здійснювати помилок, які вони ж вчиняли раніше, приділяти більше уваги розумовій діяльності при вирішенні справи та винесенні при цьому рішення.

Необхідність таких дій зумовлена недосконалістю багаторівневого складу правоохоронних та інших владних органів, які не завжди зможуть, в силу об'єктивних причин, виправити помилки своїх підлеглих. А також для уникнення покарання слід не створювати ситуацію, яка цього може вимагати.

Так, слід визнати, що вищевикладене свідчить про проблему державного рівня і ситуація, що склалася, є неідеальною. У свою чергу це потребує нових або додаткових теоретичних розробок та практичного втілення.

З огляду на вищесказане, слід зазначити, що одним із пунктів вирішення описаної проблематики є перегляд та самоконтроль над особистими й професійними якостями суб'єктів застосування права та необхідність у належній підготовці кожного із них.

Посилення відповідальності за допущення правозастосовних помилок є моментом персоніфікованим, так як не завжди встановлена міра покарання може ефективно вплинути на всіх суб'єктів правозастосування, які підпадуть під дію такої норми.

Так, зазначимо важливість самоконтролю для кожного із правозастосовців та персональну відповідальність за порушення ними принципу законності.

Література

1. Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: конспект лекцій / В.О. Навроцький. – Львів : ЛДУ, 1993. – 80 с.
2. Григорьев Н.В. Следственные ошибки и причины их возникновения: лекция / Н.В. Григорьев, А.А. Плотников. – Хабаровск : Высшая школа МВД СССР, 1990. – 22 с.
3. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления / Юсупов В.А. – М. : Юрид. лит., 1979. – 136 с.
4. Кашанина Т.В. К вопросу об оценочных понятиях в советском праве / Т.В. Кашанина // Проблемы применения советского права: сб. уч. трудов. – 1973. – Вып. 22. – С. 163–167.

Анотація

Прус Е. У. **До питання про самоконтроль та посилення відповідальності суб'єктів застосування права.** – Стаття.

Стаття присвячена актуальним питанням контролю за діяльністю державних органів та їх відповідальності. Зокрема, автором окреслено механізми виправлення та усунення правозастосовних помилок та реалізацію принципів контролю та самоконтролю державних органів.

Ключові слова: суб'єкти застосування права, самоконтроль, відповідальність.

Аннотация

Прус Е. У. **К вопросу о самоконтроле и усилении ответственности субъектов правоприменения.** – Статья.

Статья посвящена актуальным вопросам контроля за деятельностью государственных органов и их ответственности. В частности, определены механизмы исправления и устранения правоприменительных ошибок и реализации принципов контроля и самоконтроля государственных органов.

Ключевые слова: субъекты применения права, самоконтроль, ответственность.

Summary

Prus E. U. **On the question of self-control and increasing the responsibility of subjects of law enforcement.** – Article.

The article devoted to actual issues of control over the activities of state bodies and their responsibilities. In particular mechanisms of correction and elimination of errors and realization of law enforcement principles of control and self-control of public authorities defined.

Key words: subjects of lawenforcement, self-control, responsibility.

УДК 342.721

О. М. Пожар

ГЕНЕЗИС ПРАВА НА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В ІСТОРІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Постановка проблеми. На сьогоднішній час багато гуманітарних наук, таких як політологія, соціологія, філософія, юриспруденція та інші, займаються дослідженням прав людини. Одним з таких прав є право кожної людини на особисту недоторканність, яке в юриспруденції досліджується в об'єктивному і суб'єктивному розумінні.

Утворення правової держави неможливе без постійного формування та забезпечення соціальної ролі людини, її недоторканності та безпеки. Тому в ст. 29 Конституції України закріплюється право кожного на особисту недоторканність. Але в юридичній науці, незважаючи на глибокий аналіз проблеми захисту прав та свобод громадянина в цілому, дослідження права на особисту недоторканність розробляється не дуже активно, що обумовлює актуальність цього питання та необхідність її дослідження.

Комплексне дослідження права людини на особисту недоторканність є нагальною потребою. Воно передбачає науковий аналіз його філософсько-правових витоків, ідей, що історично передували оформленню концепції права на особисту недоторканність у її сучасному вигляді, визначення юридичної природи цього багатоаспектного права.

Стан дослідження. На це питання частково звертали увагу у своїх працях такі вчені, як О.В. Домбровська, В.М. Куріцин, Е.А. Лукашева, П.І. Люблінський, М.І. Матузов, В.С. Олійник, А.А. Опалєва, І.Л. Петрухін, П. Рабіновіч ,С.Д. Цалін. Проте проблеми виникнення та розвитку права на особисту недоторканність в історії політико-правової думки не були предметом спеціального дослідження.

Мета і завдання дослідження. Метою даної статті є аналіз теоретичних аспектів зародження та становлення права на особисту недоторканність з використанням історичного методу, дослідження існуючих наукових, політично-правових джерел щодо права людини на особисту недоторканність та його нормативно-правове закріплення в історії міжнародного та вітчизняного законодавства. Для досягнення зазначеної мети було поставлено такі завдання: 1) проаналізувати історію зародження ідеї особистої недоторканність у політико-правових думках різного часу; 2) дослідити подальший розвиток права на особисту недоторканність та визначити деякі перспективи розвитку цього права у світовому співтоваристві.

Виклад основних положень. Прийнято вважати, що вперше право на особисту недоторканність було юридично закріплено у 1215 року у Великій хартії вольностей. Однак ростки ідеї про особисту недоторканність знайшли своє відображення вже у працях мислителів Стародавнього світу. Своєрідною інтерпретацією цієї ідеї можна вважати роздуми античних мислителів про безперервний зв'язок держави, права та свободи особистості, про місце та роль духовної свободи, про природне право на свободу та інші. Трактовка ідей прав та свобод людини в цей період часу взагалі, в тому числі і в яких зароджувалися ідеї особистої недоторканності, хоч і

© О. М. Пожар, 2012

зв'язувалася з природними правами людини, все ж таки в значному ступені носила кастовий, тобто обмежений характер [1, с. 22].

Першою ідеологічною передумовою виникнення вчення про права людини слід вважати появу гуманістичних підходів, заснованих на співвіднесенні людини з оточуючим світом. У різні історичні періоди ідеї, які ми сьогодні називаємо правами людини, набували різного звучання – чи то релігійного, чи то морально-етичного, чи то раціонально-обґрунтованого, в залежності від того, яка парадигма мислення була домінуючою у той час. Але мінливі історичні образи уявлень про права людини у всі часи мали спільний універсальний зміст. Цей зміст відображався у двох цінностях: свободі та справедливості. Як зазначила О.Г. Рогова, свобода та справедливість як соціальні явища тісно пов'язані з історичними уявленнями про права людини [2, с. 11].

Історичною передумовою виникнення права на особисту недоторканність є право людини на свободу. З моменту появи людини як елемента структурної одиниці соціального суспільства її розвиток проходить у рамках двох постійно трансформуючих та діалектично пов'язаних форм існування: спілкування та відокремлення чи інакше солідарності та індивідуалізму. Людина не може існувати без взаємодії з іншими членами суспільства, але для того, щоб взаємодіяти, вона повинна володіти свободою, тобто бути відокремленою від інших людей. Свобода – це найвища цінність, яка не може бути порівняна з іншими демократичними цінностями, навіть рівністю. Всі права людини є по суті інтерпретацією вищої ідеї свободи [3, с. 7–9], в тому числі і право на особисту недоторканність.

Свободу слід розуміти як філософську і як правову категорію, що поєднується у філософії права. Природне право є предметом філософії права та невід'ємне від природи самої людини та її свободи. Без пізнання людини неможливе пізнати філософію прав людини [4, с. 15].

У філософії античного періоду розвитку суспільства розглядали соціальну свободу як можливість конкретної людини діяти у відповідальності зі своєю власною волею. Саме античному філософу Платону належить ідея обґрунтування права і держави як соціальних благ, що мають своїм обов'язком забезпечувати охорону і захист прав людини [5, с. 26–27]. У працях Платона відслідковується свобода теоретичного мислення та свобода його наслідків.

Свободу античної людини Арістотель розглядав у співвідношенні з рабством. На думку Арістотеля, свобода людини складається з трьох можливостей: 1) вибору права розуміння; 2) приборкання невгамованих пристрастей; 3) правильних дій [6, с. 60].

На відміну від Платона Арістотель прагне показати людину, якою вона є, її свободу, можливість обмеження цієї свободи з боку суспільства, коли надлишок індивідуальної свободи шкодить свободі інших індивідуумів.

Епікур вважав свободу вищим благом. Він вбачав свободу індивіда в свободі від фізичних страждань і душевних тривог, в можливості вибору насолод та душевного спокою [7, с. 98–99]. У своїх наукових працях Епікур розглядав також поняття індивідуальної свободи, тобто неможливість обмеження такої свободи шляхом спричинення душевних та фізичних страждань.

Одним з великих досягнень древньогрецького гуманізму є вчення Протагора «Людина – міра всіх речей» – тезис, який підносить людину на вищий рівень та признає її абсолютну цінність [8, с. 20].

Римський філософ М. Цицерон зазначав, що свобода залежить від законів. В одній зі своїх праць він підкреслює: «Ми повинні бути рабами законів, щоб мати свободу» [6, с. 123].

Отже, на цьому етапі розвитку філософської думки відомі мислителі того часу сформували перші уявлення про людину та її свободу і визнавали за ними найвищу цінність та неможливість її обмеження, що повинно забезпечуватися законами.

В середньовіччя розвиток ідеї особистої недоторканності об'єктивно обумовлювався крахом рабовласницьких і формуванням феодальних суспільних відносин і, як наслідок, ліквідацією повністю безправних людей. Однак станово-представницький характер суспільних відносин феодального суспільства перешкоджав поширенню права на особисту недоторканність в рівній мірі на всі категорії громадян.

Саме до цього періоду відносять вперше чітко сформульовану ідею особистої недоторканності, виражену, зокрема, в трактаті Гланвілла про закони і звичаї Англії та у Великій хартії вольностей 1215 року. В ст. 39 Хартії говорилося: «Жодна вільна людина не може бути арештована, або поміщена до в'язниці, чи позбавлена володіння, або оголошена поза законом, або вигнана, або яким-небудь іншим чином знедолена, і ми не підемо на неї, і не направимо на неї інакше, як за законним вироком рівних їй і за законом країни» [10, с. 39].

В процесі становлення середньовічної теології, дослідження свободи людини можна виділити в працях Фоми Аквінського та Августина Блаженного. Припускалося, що людина може самостійно вибирати собі віросповідання та дотримуватися канонів цієї релігії. Августин Блаженний вважав свободу злом. Він говорив про те, що існує свобода божа, а у людини відсутня свобода вибору [9, с. 82–86].

Фома Аквінський вважав, що людина не повинна хотіти сприймати розумом те, що перевищує можливості людського пізнання. Те, що викладено Богом, людина має сприймати на віру [6, с. 102].

Отже, в умовах середньовіччя людина не була вільною у своїх помислах і діях, а залежала від релігійних догматів і церкви. Її свобода обмежувалася впливом релігії і церкви. Індивідуальна свобода не була соціальним благом самої людини. Її могли безпідставно затримати, заарештувати, застосовувати до неї тортури. Все це могло виправдовуватися волею Бога.

Поділяючи існування людини на природний і громадянський стан, філософи Нового часу пов'язують певні права людини (в тому числі і право на недоторканність) саме із природним станом. Природним законом обґрунтовується заборона людині шкодити своєму власному життю, свободі та життю і свободі інших, покладається обов'язок керуватися законом самозбереження та відмічається невідчужуваний характер права самозахисту.

Серед дослідників нового часу питання про особисту недоторканність розглядається в працях Т. Гоббса, Дж. Локка та інших французьких просвітників.

Т. Гоббс вважав, що людина вільна від природи, любить свободу та владу над іншими людьми. Він говорив про те, що свобода та необхідність не протиставляються одна одній, а взаємопроникають одна в одну [11, с. 197].

Дж. Локк у своїх працях стверджував, що свобода людини ґрунтується на законі і пов'язував особисту недоторканність із забезпеченням таких інтересів, як життя, свобода, здоров'я [12, с. 50–51]. Індивідуальна свобода необхідна для життя людини. Людина не має права спричиняти собі шкоду, продавати себе в рабство. Розглядаючи обмеження індивідуальної свободи, Дж. Локк зазначає, що це обмежує особисту недоторканність людини [13, с. 60].

Одним з французьких просвітників, що розглядав ідеї безпеки і недоторканності особистості, був Ш. Монтеск'є. Він, визначаючи свободу, наголошував на тому, що це право людини – робити все, дозволене законом. Тільки на таких умовах людина може мати повну свободу, бути вільною у виборі певного варіанта поведінки в межах існуючих в державі законів. Якщо в суспільстві незабезпечена реалізація прав і свобод людини, її недоторканість, таке суспільство не може вважатися демократичним [14, с. 289].

На відміну від попередньої історії людства, яку можна визначити як позитивізація права на особисту свободу і недоторканність у вузькому сенсі і встановлення відповідних санкцій за свавільне позбавлення людини свободи, із XVIII ст. відбувається поступове опрацювання ідеї права на свободу і особисту недоторканність як багатоаспектної правової та філософської категорії.

Отже, з XVIII ст. право на свободу і особисту недоторканність стає однією з головних проблем філософської рефлексії та критичних пошуків інших наук. Поступово здійснюється формування та розвиток концепції прав людини, сутнісною ознакою чого стало їх швидке розширення, визнання, а згодом і правове закріплення.

В Англії у XVII ст. право на особисту недоторканність вперше було закріплено у вигляді процедури habeas corpus. Habeas Corpus Act був одним з основних конституційних актів, прийнятих англійським парламентом у травні 1679 року. Він гарантував процесуальні права громадян, особисту недоторканність, встановлював правила арешту та виклику обвинуваченого до суду.

У XVIII ст. право на особисту недоторканність було проголошено у Французькій Декларації, прав людини та громадянина 1789 року. Орієнтуючись на досвід Сполучених Штатів Америки та ідеалістичні висловлювання Вольтера, автори Декларації такі як Дюпор, Мунье, Лафайет, в основу цього документа поклали ідеї свободи та законності. Так, вперше у статтях 7, 8 Декларації було введено правові принципи, що застосовуються і сьогодні: «закон не має зворотної сили», «тільки на підставі закону громадянина можна затримати, осудити та покарати» [15, с. 54]. Так з'явилися перші важливі правові гарантії особистої недоторканності людини.

Що стосується Сполучених Штатів Америки, то право на особисту недоторканність було визначено в Біллі про права 1791 року. В цьому документі були закріплені основні демократичні права та свободи особистого та політичного характеру.

В Поправці IV американського Білля про права 1791 року вже прямо використовується термін «недоторканність особистості»: «Право народу на недоторканність особи, житла, паперів і майна від необґрунтованих обшуків і арештів не повинно

порушуватися, і ніякі ордери не повинні видаватися інакше як при достатніх до того підстав, підтверджених присягою або заявою, із докладним описом місця, що підлягає обшуку, та осіб або предметів, які підлягають арешту» [16, с. 243].

Теоретичний розвиток ідеї особистої недоторканності в другій половині XIX і першої чверті XX ст. був пов'язаний з обґрунтуванням і поширенням положень про духовну свободу, обмеження державної влади, природні права та правову державу.

На становлення і розвиток ідеї особистої недоторканності вирішальний вплив справила природно-правова концепція. Ідея природних природжених прав людини покликана була поставити заслін всевладдю держави, що перешкоджає розвитку свободи та автономії особистості [17, с. 11].

Роботи вчених цього періоду внесли значний вклад у теоретичне виправдання комплексу невід'ємних прав людини, які прийнято називати правами першого покоління. Права першого покоління, в тому числі право на особисту недоторканність, розглядалися в якості прав, що реалізують так звану негативну свободу і зобов'язують державу утримуватися від втручання у сфери, регульовані цими правами [18, с. 21].

Так, російський вчений Б.А. Кістяковський відносив недоторканність особистості до групи прав, названої «свобода особистості від держави». Він розглядав її як законні рамки для повноважень органів влади по припиненню порушень законів у правовій державі [19, с. 561]. Тобто це певні правові гарантії невтручання держави в особисту сферу кожної людини.

П.І. Люблінський поставив питання про захист не тільки від неправомірного державно-владного примусу, але й від примусу з боку інших громадян. Недоторканність особистості – це, на його думку, «право, що спирається на усвідомлення можливості поступати і діяти у відповідності зі своїми переконаннями в межах, визначених законом, не побоюючись при цьому насильницької протидії з боку влади чи приватних осіб» [20, с. 6–7].

В радянський період ідея особистої недоторканності отримує свій розвиток як з точки зору її законодавчого закріплення, так і об'єктивного наукового дослідження. Так, уже в 1922 році відомий вчений Е.А. Єлістратов розширив право недоторканності особистості, розуміючи його як «комплекс юридичних норм, що визначають межі вторгнення державної влади в сферу фізичної недоторканності людини», за допомогою якого «досягається відома каналізація державного примусу» [21, с. 118].

Велике значення для становлення права на особисту недоторканність мають роботи таких вчених, як В. Куріцин та І.Л. Петрухін. Так, В.М. Куріцин у своїй книзі «Развитие прав и свобод в советском государстве» аналізує свободу особистості в СРСР. Науковець досліджує історичний розвиток прав і свобод людини, гарантії їх здійснення, зокрема юридичних гарантій особистої недоторканності. Автор розглядає матеріальні та міжнародно-правові умови і засоби забезпечення свободи людини [22, с. 182].

В роботах І.Л. Петрухіна «Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе», «Судебные гаранти прав личности» автор розглядає юридичні гарантії реалізації конституційного права на недоторканність громадян СРСР у сфері кримінального судочинства [23].

В основному в цей період мова йшла не про особисту недоторканність, а про недоторканність особистості. Зміст права на недоторканність особистості пов'язувався тільки з вимогою захисту і не включав в себе правомочності на власні дії.

Вельми важливою в аспекті цього досліджування є праця М.І. Матузова «Правовая система личности», в якій він розглядає поняття недоторканності та безпеки людини в правовому статусі особистості. В роботі науковець аналізує юридичну відповідальність як важливу гарантію особистої недоторканності громадян [24, с. 23].

В Українській РСР та в незалежній Україні над проблемою розуміння поняття та змісту свободи та особистої недоторканності працювали такі вчені, як С. Лисенков, О. Домбровська, О. Горова, А. Олійник, А. Колодій та інші.

Так, С. Лисенков аналізує загальні та спеціальні гарантії забезпечення конституційних прав, включаючи і право на недоторканність особи [25]. О.В. Домбровська у своїх працях розкриває зміст діяльності органів внутрішніх справ України по забезпеченню реалізації права на особисту недоторканність, шляхи удосконалення їх діяльності [26]. О. Горова провела аналіз громадянських конституційних прав та функцій міжнародно-правових норм в їх регулюванні. Вона характеризує поняття та зміст права на особисту недоторканність [27]. Отже, всі ці вчені працювали над вдосконаленням поняття, змісту права на особисту недоторканність та створенням для неї додаткових правових гарантій.

Останнє формальне закріплення на міжнародному рівні право особистої недоторканності отримало в Хартії основних прав Європейського Союзу, підписаній у Ніцці у 2000 році (ст. 3). З цього приводу Т.Є. Ушакова стверджує, що головною особливістю цього документа є те, що він закріплює групи нових прав, до яких у тому числі відносить і ті, що містить ст. 3 Хартії ЄС [28, с. 158].

Висновки і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Проаналізувавши різні ідеї і джерела права на особисту недоторканність, можна зробити висновок, що у світовій, політичній і правовій думці тема свободи та недоторканності особи виникла давно. В період централізації влади монарха та початку буржуазних революцій почався пошук шляхів щодо гарантування особистої свободи та недоторканності людини. Недоторканність людини починає забезпечуватися з появою нормативно-правових джерел, що регулюють відносини людей з державою та людей між собою.

Історія зародження і становлення права на особисту недоторканність свідчить про природний характер недоторканності людини, які с часом отримало правове закріплення меж цієї недоторканності в інтересах інших людей та в інтересах недопущення незаконного фізичного та психічного впливу на недоторканність людини збоку владних державних структур.

Подальший розвиток ідеї особистої недоторканності у світовому співтоваристві пов'язаний з глибоким проникненням в позитивне право відродженого природного права, вираженого в системі загальновизнаних невід'ємних прав людини, які стають правовим базисом, юридичною основою національних правових систем. Про це свідчать міжнародно-правові документи та конституції демократичних держав, прийняті в XX–XXI ст.

Література

1. Опалева А.А. Институт личной неприкосновенности. Теоретико-правовые проблемы : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.01 / А.А. Опалева. – М., 2008. – 451 с.
2. Рогова О.Г. Право на життя в системі прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.Г. Рогова. – Х., 2006. – 180 с.
3. Хеллер А. Свобода как высшая идея / А. Хеллер // Российский бюллетень по правам человека. – 1994. – Вып. 2. – С. 5–13.
4. Олійник В.С. Конституційне право людини на особисту недоторканність і його забезпечення органами внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.С. Олійник. – К., 2006. – 20 с.
5. Таранов П.С. Мудрость трёх тысячелетий / П.С. Таранов. – М. : ООО «Издательство АСТ», 1998. – 560 с.
6. Цалін С.Д. Принцип свободи волі в історії соціальної філософії та філософії права / С.Д. Цалін. – Х. : Основа, 1998. – 329 с.
7. Мудрость тысячилетий. Энциклопедия. – М. : ОЛМА-ПРЕСС, 2003. – 254 с.
8. Сенин О.М. Конституционное право на свободу и личную неприкосновенность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О.М. Сенин. – М., 2009. – 20 с.
9. Исповедь Блаженного Августина, епископа Гиппонского / Августин Аврелий ; изд. подгот. А. А. Столяров . – М. : Ренессанс, 1991 . – 486 с.
10. Конституции буржуазных государств Европы / под ред. Г.С. Гурвича. – М., 1957. – 124 с.
11. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданського // Гоббс Т. Избр. произвед. : в 2 т. – М. : Мысль, 1965. – Т. 2.
12. Локк Дж. Избранные философские произведения / Дж. Локк ; под общ. ред. А.А. Макаровского : в 2 т. – М., 1960. – Т. 2.
13. Світова класична думка про державу і право : навчальний посібник / Є.Ф. Безродний (керівник), Г.К. Ковальчук, О.С. Масний. – К. : Юрінком інтер, 1999. – 400 с.
14. Избранные произведения. В 2 томах / Монтескье Ш.; под общ. ред. Баскин М.П. – М. : Госполитиздат, 1955. – 799 с.
15. Никофорова Н.А. История государства и права зарубежных стран : учеб. пособие / Н.А. Никофорова. – М. : Окей-книга, 2007. – 161 с.
16. Антология мировой правовой мысли. Том 3. Европа и Америка, XVIII-XX вв. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семгин; отв. ред. О. А. Жидков. – М. : Мысль, 1999. – 830 с.
17. Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород, 1993. – 544 с.
18. Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. – М.: Норма, 1996. – 610 с.
19. Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское) / Б.А. Кистяковский. – М., 1908–1909. – 189 с.
20. Люблинский П.И. Неприкосновенность личности / П.И. Люблинский. – Пг., 1917.
21. Елистратов Е.А. Очерки административного права / Е.А. Елистратов. – М., 1922. – 236 с.
22. Курицын В.М. Развитие прав и свобод в советском государстве / В.М. Курицын. – М. : Юрид. лит., 1983. – 191 с.
23. Петрухин И.Л Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И.Л. Петрухин. – М. : Наука, 1989. – 234 с.
24. Петрухин. И.Л. Судебные гарантии прав личности / И.Л. Петрухин. – М., 1992.
25. Матузов М.І. Правовая система и личность / М.І. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 293 с.
26. Лисенков С.Л. Развитие прав и свобод в советском обществе / С.Л. Лисенков. – К. : «Вища школа», 1985. – 64 с.
27. Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.02. / О.В. Домбровська. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – 19 с.
28. Горова О.Б. Конституційні громадські права людини в Україні і їх забезпечення міліцією (роль міжнародно-правових норм в цьому процесі) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О.Б. Горова. – К. : Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2000. – 17 с.
29. Хартия основних прав Европейского Союза: два шага вперёд, один–назад в процессе европейской интеграции [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //evolution/info/index/php?option=com_content&task=view&id=483& Itemid=53.

Анотація

Пожар О. М. **Генезис права на особисту недоторканність в історії політико-правової думки.** – Стаття.

Стаття присвячена аналізу теоретичних аспектів зародження та становлення права на особисту недоторканність з використанням історичного методу. Особлива увага приділяється вивченню існуючих наукових та нормативних джерел щодо виникнення та становлення права на особисту недоторканність в історії міжнародної та вітчизняної політико-правової думки. Відзначено природний характер особистої недоторканності, яка з часом отримала правове закріплення меж цієї недоторканності.

Ключові слова: особиста недоторканність, права людини, свобода.

Аннотация

Пожар О. Н. **Генезис права на личную неприкосновенность в истории политико-правовой мысли.** – Статья.

Статья посвящена анализу теоретических аспектов зарождения и становления права на личную неприкосновенность с использованием исторического метода. Особое внимание уделяется изучению существующих научных и нормативных источников возникновения и становления права на личную неприкосновенность в истории международной и отечественной политико-правовой мысли. Отмечен естественный характер личной неприкосновенности, которая со временем получила правовое закрепление пределов этой неприкосновенности.

Ключевые слова: личная неприкосновенность, права человека, свобода.

Summary

Pozhar O. M. **The genesis of the right of personal integrity in the history of political and legal opinions.** – Article.

The article analyzes the theoretical aspects of the origin and development of right of personal integrity using the historical method. Special attention is paid to the existing scientific and legal sources on the origins and development of right of personal integrity in the history of international and domestic political and legal opinions. Pointed out the natural character of personal integrity, which eventually gained legal binding limits of this integrity.

Key words: personal integrity, human rights, freedom.

УДК 347.963 (477).001.73

В. Г. Андрусяк

К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Актуальность темы. Реформирование прокуратуры Украины является сложным процессом, протекающим в период становления национальной правовой системы. Как государству постсоциалистического типа Украине досталась в наследство модель прокуратуры, которая существенно воздействует на состояние законности и борьбы с преступностью, а также влияет на обеспечение конституционных прав и свобод граждан, политическую и экономическую ситуацию в государстве. В ответ на эти реалии украинской прокуратуры Совет Европы настойчиво призывал и призывает к реформированию данного института государства согласно европейским стандартам, что особо актуализирует данную проблематику.

Степень научной разработки. Под воздействием данных обстоятельств функционирование прокуратуры всегда было объектом исследования таких украинских ученых и практиков, как В. Клочков, М. Косюта, Л. Грицаенко, В. Долежан, Г. Мовчан, И. Марочкин, П. Каркач, С. Кивалов, Ю. Полянский, О. Копиленко, Ю. Шемшученко, М. Руденко, Е. Попович, Н. Якимчук и др.

© В. Г. Андрусяк, 2012

Целью работы является поиск оптимальных путей реформирования института прокуратуры Украины в контексте реформирования правовой системы. Данная цель достигается путем выполнения следующих задач:

– анализ существующих точек зрения и доктрин по проблеме реформирования института прокуратуры Украины;

– анализ действующих нормативно-правовых актов, регулирующих функционирование института прокуратуры Украины.

Актуальным является проведение анализа основных положений Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам усовершенствования деятельности прокуратуры» в контексте реформирования прокуратуры Украины.

Несмотря на то, что в Закон Украины «О прокуратуре», которому уже больше 20 лет, постоянно вносятся изменения, он не в полной мере соответствует реалиям современного украинского общества. Кроме того, в свое время Закон принимался как временный, необходимый для урегулирования работы органов прокуратуры до принятия новой Конституции Украины и концепции правоохранительной политики государства, которая должна определить сферу деятельности каждого из органов, непосредственно ответственных за реализацию этой политики, обозначить место и роль прокуратуры в их системе [1, с. 14].

Реформирование прокуратуры является не только обязательством нашего государства, взятым при вступлении в Совет Европы, но и насущной необходимостью, вызванной закономерностями развития украинского общества. Без корректирования статуса и функций прокуратуры, одновременно в контексте всесторонней реформы системы правоохранительных и правозащитных органов, невозможно становление и функционирование правового демократического государства, создание гражданского общества.

В Заключении Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 190 от 26 сентября 1995 года о вступлении Украины в Совет Европы и Резолюции № 1244 (2001) о выполнении обязанностей и обязательств Украины отмечалось, что роль и функции Генеральной прокуратуры Украины должны быть изменены (особенно относительно осуществления общего надзора за законностью) путем преобразования этого института в орган, который будет отвечать принципам и стандартам Совета Европы. Несогласие Парламентской Ассамблеи Совета Европы вызывало и продолжает вызывать законодательное закрепление функции общего надзора, поскольку считается, что это не соответствует провозглашенным принципам правового государства и верховенства права.

Многие исследователи выделяют в основе общего надзора правозащитную функцию в связи с тем, что надзор за соблюдением законов представляет собой наиболее эффективную и последовательную форму контроля государства в сфере обеспечения законности, которая осуществляется постоянно и не требует особой процедуры. Утверждая верховенство закона, прокурорский надзор в пределах предоставленных полномочий выступает действенным и необходимым инструментом защиты прав и свобод человека и гражданина, общества и государства [2, с. 11].

При принятии в 1996 году Конституции Украины в перечень функций прокуратуры в ст. 121 все же не были включены две функции: надзор за соблюдением и

применением законов и функция предварительного следствия. Однако органы прокуратуры до сих пор продолжают выполнять эти функции на основании Переходных положений Основного Закона до введения в действие законов, регулирующих деятельность государственных органов по контролю соблюдения законов и органов, которые бы осуществляли функцию предварительного следствия. По мнению Т. Печончика, «со времени принятия Конституции 1996 года прокуратуру пробовали реформировать неоднократно, но максимум, которого удавалось достичь, – это косметические изменения, которые никак не влияли на коренное перерождение этого органа» [3].

Так, Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О прокуратуре» от 12 июля 2001 года прокуратура была лишена полномочий высшего и общего надзора, данные понятия заменялись другим – «прокурорский» надзор.

8 декабря 2004 года были внесены изменения в Конституцию Украины [4], в соответствии с которыми на прокуратуру возлагался надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по данным вопросам органами законодательной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами.

В ответ на данную реформу, укрепляющую правозащитную направленность прокуратуры, в Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1466 (2005) ПАСЕ от 5 октября 2005 года было высказано сожаление по поводу шага назад в реформировании прокуратуры путем признания за ней правозащитной функции. А Европейская комиссия «За демократию через право» (Венецианская комиссия) в Заключении № 380/2006 от 17 октября 2006 года отметила, что совершенная реформа, делает эту институцию слишком властным учреждением, функции которого значительно превышают объем функций, которые выполняет прокурор в демократическом правовом государстве.

В связи с этим может возникнуть вопрос: не является ли отмена последствий конституционной реформы решением Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 года [4] свидетельством негативного отношения Европы к положениям указанного пункта? По этому поводу В. Долежан отмечает, что для этого нет оснований, поскольку единственной причиной для принятия Конституционным Судом Украины 30 сентября 2010 года негативного решения относительно конституционной реформы было несоблюдение процедуры внесения изменений в Конституцию Украины, что следует не только из содержания, но и из названия этого решения [5, с. 47].

После реформы 2004 года ПАСЕ призывала Украину к скорейшему преобразованию прокуратуры с учетом рекомендаций и выводов Венецианской комиссии, а также в Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1722 (2005). Было рекомендовано органам власти Украины подать для оценки экспертам Совета Европы, в частности Венецианской комиссии, новые проекты конституционных изменений и проекты законов о реформе прокуратуры.

16 мая 2008 года рабочей группой Верховной Рады Украины был подготовлен проект нового Закона Украины № 2491 «О прокуратуре», который 14 апреля 2009 года был принят в первом чтении.

Кроме того, на рассмотрение общественности были представлены: проект Закона «О внесении изменений в статью 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» относительно расширения оснований для права представительства прокуратурой интересов гражданина в суде» (реестр. № 4061 от 13 февраля 2009 года); проект Закона «О внесении изменений в Закон Украины «О прокуратуре» относительно требований к лицу, которое назначается на должность Генерального прокурора Украины» (реестр. № 5295 от 30 октября 2009 года); проект Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно функций прокуратуры» (реестр. № 8202 от 9 марта 2011 года), в котором было предложено внести изменения в 26 законодательных актов, определяющих полномочия прокуратуры по надзору за соблюдением законов; проект Закона «О внесении изменений в Закон Украины «О прокуратуре» (относительно отмены льгот) (реестр. № 6318 от 15 апреля 2010 года) и др.

По мнению А. Копиленка, «предложенные законопроекты лишь частично способны были решить проблему приведения статуса прокуратуры в соответствие с потребностями украинского общества и европейскими стандартами. Существует насущная необходимость системного совершенствования национального законодательства по этому вопросу, а именно, внесения изменений в Конституцию Украины и принятия нового закона об организации и порядке деятельности органов прокуратуры, с учетом рекомендаций Совета Европы, Венецианской комиссии, а также использовать отдельные новаторские положения законопроектов» [6, с. 44].

Указ Президента Украины от 12 января 2011 года № 24/2011 «О Плане мероприятий по выполнению обязанностей и обязательств Украины, которые вытекают из ее членства в Совете Европы» [7] предусматривает подготовку и внесение Верховной Радой изменений в Закон «О прокуратуре» в течение года после принятия новой редакции Уголовно-процессуального кодекса. Срок этот истек 13 апреля 2013 года. В соответствии с п. 5 этого Плана необходимо принять меры для приближения правовых основ деятельности правоохранительных органов к европейским стандартам и усилению демократического контроля в этой сфере, а именно: разработать концепцию реформирования правоохранительных органов; подготовить с участием Генеральной прокуратуры Украины в соответствии с заключениями Венецианской комиссии и представить в установленном порядке для внесения Президентом Украины на рассмотрение Верховной Рады Украины проект Закона о внесении изменений в Закон Украины «О прокуратуре».

22 декабря 2011 года на заседании Комиссии по укреплению демократии и утверждению верховенства права был одобрен проект Закона Украины «О прокуратуре». Позже Венецианская комиссия начала его рассматривать. Однако в Администрации Президента заявляли, что этот законопроект попал к Венецианской комиссии без их ведома, и обещали подготовить альтернативный документ [8, с. 28].

18 сентября 2012 Президентом Украины был подписан Закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам усовершенствования деятельности прокуратуры» [9]. По этому поводу у зарубежных и украинских ученых и специалистов сложились кардинально противоположенные точки зрения. Одни исследователи считают принятие данного закона настоящим прорывом

в области реформирования модели прокуратуры и ее функций, другие – «шагом назад» в контексте выполнения обязательств Украине перед Советом Европы, а также обязательства Украины по принятию соответствующего нормативно-правового документа, способного внести изменения в деятельность прокуратуры в течение года после принятия Уголовно-процессуального кодекса Украины.

Указанный закон все же содержит положения, направленные на оптимизацию и сокращение существующих полномочий органов прокуратуры. Принятый закон лишает прокуратуру права вносить предписания и протесты, принятие которых требовало от физических и юридических лиц безусловного и немедленного выполнения требований прокурора; приостановление предпринимательской деятельности по инициативе прокурора может быть осуществлено только по решению суда; полномочия прокурора по выявлению нарушений закона должны осуществляться исключительно после принятия мотивированного постановления, с четким указанием оснований для их осуществления.

Представители ЕС, в частности Верховный представитель ЕС по иностранным делам и политике безопасности Катрин Аштон и комиссар ЕС по вопросам расширения и Европейской политики соседства Стефан Фюле, были разочарованы подписанием Президентом Украины изменений к законам о функционировании органов прокуратуры. Они отметили, что эти изменения не были обговорены с Венецианской комиссией Совета Европы. Ими отмечается, что подписание Президентом Украины данных изменений «является упущенной возможностью для продолжения выполнения Украиной взятых на себя обязательств относительно всестороннего реформирования органов прокуратуры в соответствии с европейскими стандартами» [10].

Необходимо разработать такой вариант закона «О прокуратуре», который содержал бы изменения, продиктованные реалиями современного общества, направленными на реформирование функций и структуры данной институции и включил бы все рекомендации Совета Европы относительно функционирования и реформирования прокуратуры в Украине, определенные Резолюцией № 1755 (2010) «Функционирование демократических институтов в Украине».

Кроме того, новый Закон должен соответствовать новому Уголовно-процессуальному кодексу, в ходе принятия которого, после первого чтения в УПК было записано, что прокуратура еще в течение 5 лет будет заниматься следствием в отношении чиновников 1–3-й категории, судей и правоохранителей. Но Советом Европы было рекомендовано создать новый орган, который будет расследовать только эту категорию дел. Потому во втором чтении в УПК и появилась запись о таком органе, как Государственное бюро расследований (ГБР). А в конечных положениях сказано, что, как только этот орган появится, прокуратура потеряет право на какие-либо расследования (следствие) вообще [11].

Еще в Концепции реформирования криминальной юстиции Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 года № 311, было отмечено, что досудебное расследование органами прокуратуры может проводиться только в исключительных случаях, специально определенных законом, а в результате реформирования системы органов уголовной юстиции досудебное следствие должно

быть возложено на специально созданный орган досудебного расследования либо несколько специальных профильных органов.

Среди институтов государственной власти наиболее перспективным в надзорно-правозащитной сфере является институт Уполномоченного Верховной Рады по правам человека, который по закону наделен большим количеством прав и полномочий для эффективной защиты человека и гражданина [12]. Эти права Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека формально близки к функциям прокуратуры, в связи с осуществлением общей надзорно-правозащитной функции. Но юридически Уполномоченный не обладает императивными правовыми средствами воздействия на соответствующие государственные органы, что существенно ограничивает его возможность быстрого и эффективного реагирования на правонарушения.

Выводы. Украина предстала перед серьезным испытанием, касающимся реформирования прокуратуры. Включение надзорной функции в деятельность прокуратуры Украины входит в традиции правового развития Украины. Благодаря сформировавшемуся механизму надзора и реагирования органы прокуратуры эффективно боролись с преступностью.

Необходимость реформирования института прокуратуры является насущной задачей, обусловленной становлением современной национальной правовой системы Украины. Процесс реформирования на основе учета особенностей традиций правового развития Украины, с одной стороны, и рекомендаций, выработанных на основе стандартов Совета Европы – с другой, должен быть направлен на дальнейшее совершенствование ее деятельности по обеспечению законности, беспрепятственной реализации прав и свобод граждан, а также защиты интересов государства.

Литература

1. Попович Є. Правозахисна діяльність прокуратури України – крок до європейської інтеграції / Є. Попович // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 13–16.
2. Литвак О. Проблеми реформування органів прокуратури / О. Литвак, П. Шумський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1. – С. 5–12.
3. Печончик Т. Реформа прокуратури: рівняння з кількома невідомими [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/index.php/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-19-37/605-2012-06-18-08-13-37.
4. Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 року за зверненням 53 народних депутатів України щодо конституційності Закону України від 8 грудня 2004 року «Про внесення змін до Конституції України» (щодо додержання процедури прийняття).
5. Долежан В. Перспективи трансформації функцій прокуратури України / В. Долежан // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 45–49.
6. Копиленко О.С. 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. – № 2. – С. 35–44.
7. Указ Президента Украины от 12 января 2011 года № 24/2011 «О Плане мероприятий по выполнению обязанностей и обязательств Украины, которые вытекают из ее членства в Совете Европы» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=781%3A1&catid=40%3Apa&Itemid=67&lang=ru.
8. Якимчук М. Основні напрями трансформації функцій прокуратури України. / М. Якимчук // Вісник Національної академії прокуратури України – 2011. – № 4. – С. 25–30.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон України № 5288-VI від 18 вересня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-vnesennja-zmin-do-dejakih-zakonodavchih-aktiv-ukrayini-z-doc113317.html.
10. ЄС критикує закон про прокуратуру як «неєвропейський» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.radiosvoboda.org/content/article/24716199.html.
11. Портнов А. Прокуратура потеряет право вести расследования [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.segodnya.ua/interview/14385087.html.
12. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 13.

Аннотация

Андрусяк В. Г. **К вопросу о реформировании прокуратуры Украины: историко-правовой опыт и перспективы.** – Статья.

В статье исследованы основные этапы становления прокуратуры Украины, определены замечания Совета Европы, проанализированы мнения по поводу законодательного усовершенствования деятельности прокуратуры от 18 сентября 2012 года и определены перспективы последующего реформирования прокуратуры Украины.

Ключевые слова: прокуратура, реформа прокуратуры, рекомендации Совета Европы, правозащитная функция прокуратуры.

Анотація

Андрусяк В. Г. **До питання про реформування прокуратури України: історико-правовий досвід та перспективи.** – Стаття.

У статті досліджено основні етапи становлення прокуратури України, визначені зауваження Ради Європи, проаналізовано думки з приводу законодавчого удосконалення діяльності прокуратури від 18 вересня 2012 року та визначені перспективи подальшого реформування прокуратури України.

Ключові слова: прокуратура, реформа прокуратури, рекомендації Ради Європи, правозахисна функція прокуратури.

Summary

Andrusyak V. G. **On the question of the reform of the Prosecutor's Office of Ukraine: historical and legal experience and perspectives.** – Article.

This article investigates the main stages of the prosecutor's office of Ukraine formation, defines the observations of the Council of Europe, analyzes opinions about legislative improvement of the prosecutor's office from the 18 September 2012 and specified the directions of the possible reforms of the prosecutor's office of Ukraine.

Key words: prosecutor's office, reforms of the prosecutor's office, the recommendations of the Council of Europe, a human rights function of the prosecutor's office.

УДК 341.456 (4).001.71

Д. В. Чередник

ЕВОЛЮЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ВІДОМСТВА

Актуальність теми дослідження. На теренах Євросоюзу діє потужна міжнародна поліцейська організація, метою якої є підвищення ефективності роботи національних служб та їх співробітництва в запобіганні міжнародній організованій злочинності. На жаль, на даний час Україна не має достатньо офіційних відносин з Європолом, що негативно позначається на рівні взаємодії та вирішення спільних питань у правоохоронній сфері. Проте, беручи до уваги прагнення України до європейської інтеграції, є необхідним розробити концептуальні засади співробітництва України з європейськими правоохоронними структурами, до яких входить і Європол. Отже, з метою забезпечення належного правового забезпечення співробітництва між Україною та європейськими правоохоронними структурами необхідно з'ясувати правову природу Європолу, визначити та дослідити еволюцію його міжнародно-правового статусу.

Розкриття еволюції міжнародно-правового статусу Європейського поліцейського відомства є актуальною проблемою для сучасної юридичної науки. Актуальність цієї проблематики ґрунтується на можливості при розкритті змін у міжнародно-правовому статусі Європейського поліцейського відомства (далі – Європолу) визначити тенденції європейської правової реальності. Дослідження цієї проблематики надає можливість розкрити системність характеру діяльності Європолу у сфері протидії злочинності, визначити шляхи співробітництва цього відомства з Україною. Актуальність теми підсилюється курсом нашої держави на європейську інтеграцію та прийняттям Закону України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [1].

Стан дослідження проблеми. Окремими аспектами цієї проблематики займалися такі українські та закордонні вчені, як: О. К. Вишняков, О. Г. Волеводз, Н. М. Грибовська, Е. І. О. Дамірчиєв, Н. А. Зелінська А. К. Кисельов, М. І. Пашковський, О. С. Проневич, Ю .Ю. Сорочик та ін. Водночас у наш час спостерігається нагальна потреба в розумінні змін у правовому статусі Європолу та визначення шляхів співробітництва України з цією впливовою міжнародною організацією. Зокрема, у статті О. Г. Волеводз та Е. І. О. Дамірчиєва визначено правові основи діяльності Європолу після підписання Лісабонського договору, також охоплена структура та функції вказаного органу.

Метою статті є комплексне дослідження еволюції Європолу, встановлення та розкриття етапів поступового удосконалення функціонування, а також сфери повноважень Європейської поліцейської організації. Окреслена загальна мета дослідження передбачає постановку та вирішення низки конкретних завдань:

– визначення основних етапів модернізації Європолу;

– розкриття сфери повноважень Європолу;

– дослідити вплив прийняття низки правових документів на зміну компетенції Європейського поліцейського відомства;

© Д. В. Чередник, 2012

– розробити теоретичну модель правового статусу Європолу;

Процеси європейської інтеграції та формування єдиного економічного та соціокультурного простору викликають не тільки позитивні зміни, але й негативні тенденції, коли певні види злочинності виходять за межі однієї держави, оскільки в злочинну діяльність залучаються громадяни різноманітних країн. Результатом є те, що національні правоохоронні системи не в змозі ретельно й в повному обсязі виявити та притягнути до відповідальності винних осіб. Для подолання злочинності в країнах Європейського Союзу держави намагаються знайти дієві засоби. Міжнародно-правову регламентацію у числі інших отримують питання уніфікації кримінально-правової заборони, оптимізації систем кримінального правосуддя, координації превентивних антикримінальних заходів.

Базове визначення транснаціонального злочину зазначено в доповіді четвертого огляду ООН про тенденції в галузі злочинності та функціонування систем кримінального правосуддя. Згідно з цим визначенням, у термін «транснаціональна організована злочинність» вкладаються два параметри:

1) транснаціональний характер злочинної діяльності, який виходить за межі однієї держави, свого роду «інтернаціоналізація у просторі»;

2) згуртованість злочинців різних держав, тобто «інтернаціоналізація по колу осіб», створення інтернаціональних злочинних організацій [2].

Міжнародно-правовий статус суб'єкта міжнародного права містить, окрім прав і обов'язків, ще й свободи суб'єктів, його законні інтереси тощо. В правовому статусі суб'єкта міжнародного права відображається характер та обсяг міжнародної правосуб'єктності [3, с. 304]. На шляху свого становлення повноваження та сфера дії Європейського поліцейського відомства постійно змінювалися, а отже ми маємо змогу визначити еволюцію правового статусу Європолу та встановити такі етапи його розвитку:

- перший етап – зародження, проектування та розробка концептуальних ідей;
- другий етап – зародження Європейського поліцейського відомства;
- третій етап – становлення та модернізація Європолу;
- четвертий етап – інтеграція Європолу в систему Європейського Союзу на основі прийняття Лісабонського договору.

Перший етап пов'язаний з зародженням Європолу. У 1975 році розпочинається період так званої міжправничої взаємодії, під час якої у 1975 році у Римі міністр закордонних справ Великобританії Джеймс Калахан запропонував створити робочу групу, основним напрямком якої стане правоохоронна діяльність.

Пропозиція Дж. Калахана була оформлена в м. Люксембурзі у 1976 році, це стало початком розвитку правоохоронної системи Європейського Союзу. Державами ЄС започатковується група «TREVI», яка у свою чергу поділяється на відповідні робочі групи «working groups», з чітким розподілом діяльності, наприклад, група по боротьбі з тероризмом, по підготовці фахівців у сфері науково-технічних знань та співробітників поліції, по безпеці на ядерних об'єктах та транспорті, група по роботі з надзвичайними ситуаціями та інші. Особливої уваги заслуговує група по боротьбі з незаконним обігом наркотиків, що неодноразово реформувалась, поступово удосконалювався її тактико-технічний та стратегічний рівень. Слід зазначи-

ти, що саме ця група стала основою для створення Європейського підрозділу по боротьбі з незаконним обігом наркотиків «EDU (the European Drugs Unit)». У 1987 році розвивається активна міжнародна співучасть працівників «Drugs Liaison Officers (DLO's)» з такими країнами, як США, Індія, Фінляндія, Канада, Норвегія та Швеція, а отримана при цьому інформація може бути використана спільно з відповідними країнами. Тому вже на початковому етапі виникають передумови, які вказують на міжнародно-правовий статус Європола.

Проектування та розроблення концепції Європолу стало можливим завдяки активному лобіюванню цієї ідеї урядовими колами Федеративної Республіки Німеччини. Велику роль відіграла позиція тодішнього Федерального канцлера ФРН Гельмута Коля, котра була підтримана Президентом Франції Франсуа Мітераном. До компетенції європейської служби входила боротьба з незаконним поширенням наркотичних речовин, а також з іншими тяжкими формами організованої злочинності. Цю ідею було схвалено на засіданні Ради Європи у Люксембурзі (липень 1991 року).

В Маастрихтській угоді про утворення Європейського Союзу був підтверджений намір заснувати європейську поліцейську службу для покращення та удосконалення співробітництва між країнами – членами ЄС у боротьбі з торгівлею наркотичними речовинами, тероризмом та іншими тяжкими формами міжнародної організованої злочинності. При проектуванні та розробці концептуальних ідей перспективної діяльності служби, вже 2 червня 1992 р. у Страсбурзі було створено інтернаціональний штаб, який складався близько з 20 представників національних служб кримінальної поліції Франції, Італії, Бельгії, Великобританії, ФРН і Нідерландів.

Європейському поліцейському відомству на початковому етапі становлення відводилась роль спеціалізованої координаційної установи по протидії торгівлі наркотичними речовинами (Europol Drugs Unit – EDU), що було зазначено 2 червня 1993 року на нараді міністрів внутрішніх справ і юстиції країн–членів ЄС. А 3 січня 1994 року, при штаб-квартирі ЄС у Гаазі було започатковано представництво Європолу як координаційної інстанції по боротьбі з наркобізнесом. Цим було підтверджено його особливий правовий статус як спеціалізованої координаційної установи [4, с. 148].

Вся діяльність в галузі правосуддя та внутрішніх справ формувалася в «третій опорі» Європейського Союзу. Пріоритетними були визнані такі сфери діяльності, як боротьба з тероризмом, торгівлею людьми, злочинами проти дітей, корупцією, торгівлею наркотиками та зброєю. На початковій стадії ця система мала деякі недоліки, перш за все – це відсутність особистої організаційної структури. В подальшому до співпраці у сфері кримінальної юстиції долучається розслідування кримінальних справ і виконання покарань, екстрадиції та інших.

Маастрихтський договір незначною мірою відокремив компетенцію ЄС у сфері співпраці в області правосуддя та внутрішніх справ, але одночасно з цим дав простір поліцейським органам ЄС для розвитку міждержавної співпраці в цій сфері. Разом з тим для вирішення проблем, пов'язаних з відсутністю структурності, Європейська Рада приймає Конвенцію про Європейське поліцейське відомство. В даному акті зазначалося, що процес створення Європолу здійснюється шляхом ратифіка-

ції відповідних договорів між державами–членами ЄС. Це обумовлювалося тим, що Європейський Союз не мав повноважень видавати нормативно-правові акти в кримінально-правовій сфері.

Другий етап – це зародження Європолу як впливової правоохоронної організації, що безпосередньо визначається на його правовому статусі. Згідно з Конвенцією про Європол від 1992 року, передбачалося створення єдиного міжнародного органу по координації діяльності поліцейських органів у сфері протидії організованій злочинності [5, с. 47]. З урахуванням характеру транснаціональної злочинності, яка проявляється протягом останніх років у 90-ті рр. XX століття, відчувалася гостра необхідність нових, якісних та швидких методів розслідування національними правоохоронними органами справ про тяжкі злочини. Тому в березні 1995 року об'єм компетенції Європолу доповнюється повноваженнями по розслідуванню таких злочинів, як викрадення автомобільного транспорту, незаконна торгівля радіоактивними речовинами, організація нелегальної імміграції, торгівля людьми та підробка грошей. При здійсненні такого роду повноважень виникає нагальна необхідність чіткого визначення правового статусу Європолу. Тому представниками європейських держав розробляється Конвенція про створення Європейського поліцейського відомства, яка підписується представниками держав–членів ЄС 26 липня 1995 та офіційно набрала чинності в 1998 році.

У 1997 році у місті Амстердам Рада Європи ухвалила План дій, що включав 30 рекомендацій для подолання організованої злочинності. Причиною появи Плану дій була низька ефективність правоохоронних органів, а також їх неспроможність ефективно розслідувати злочини, що виходять за межі однієї держави. Цей план був покладений в основу рішення Ради Європи про створення Європейського поліцейського відомства, яка була ухвалена Європейською Радою в червні 2005 року. Технічно Європол був створений на основі Маастрихтського договору про Європейській Союз, у ст. 29 якого йшлося про попередження організованої злочинності, тісної співпраці країн-членів у сфері внутрішніх справ та правосуддя. Перші роки існування Європол мав відносно вільні рамки діяльності, зважаючи на відсутність правової основи [6, с. 163].

Отже, з 1993 по 1997 рік, в період між Маастрихтською та Амстердамською угодами, питання спільної боротьби з організованою злочинністю стали невід'ємною частиною нової інтеграційної організації Європейського Союзу, отримавши правову основу в розділі VI Маастрихтської угоди. Питання правосуддя та внутрішніх справ були структурно відділені від ЄС та других Співтовариств, стали об'єктом третьої самостійної «опори» Європейського Союзу [7, с. 13].

Третій етап пов'язується з прийняттям Ніццького договору, який у свою чергу став правовою основою для набуття Європолом міжнародного-правового статусу. Ніццький договір вніс ряд змін у правовий режим співпраці в галузі правосуддя та внутрішніх справ. Разом з тим повноваження та організаційна основа Європолу піддалась великим змінам. Восени 2001 року на позачерговому саміті Європейської ради був укладений план дій по боротьбі з тероризмом, який у свою чергу передбачав розширення поліцейського та правового співробітництва шляхом розробки міжнародно-правової бази та створення комплексу антитерористичних дій.

Європол був підсилений новоствореним антитерористичним відділом, який у свою чергу володів необхідними повноваженнями для співробітництва з відповідними правоохоронними органами США. Крім того, вищевказаним договором передбачалося сприяння координаційних дій національних органів у здійсненні кримінального переслідування, а також надання допомоги у розслідуванні кримінальних справи, пов'язаних з організаційною злочинністю. Європол також уповноважений встановлювати співробітництво з «третіми» країнами, котрі не входять до складу ЄС [8]. Після подій 2001 року були прийняті рішення про розширення мандата Європолу, початок роботи Євроюсту, запровадження європейського ордера на арешт та ін. [9, с. 75].

У 2004 році наказом МВС Росії № 859 в структурі Інтерполу при МВС Росії було започатковано національний контактний пункт по взаємодії з Європолом. Головною метою даних дій став обмін інформацією між компетентними органами РФ та Європолом. Стратегічна угода про співпрацю між РФ та Європолом була підписана на саміті Росія–ЄС в Римі 6 листопада 2003 року. Це дало змогу Європолу розширити свої межі та залучити відповідні органи РФ для подолання таких злочинів, як тероризм, його фінансування, незаконний обіг наркотичних засобів, майнові та фінансові злочини, незаконна міграція, злочини у сфері високих технологій.

Четвертий етап характеризується прийняттям Лісабонського договору [10]. Ратифікація вказаного договору спростувала положення, котрі являли собою триступеневу структуру. Як результат у 2009 році підрозділи ЄС – це ті відомства Союзу, які створені для виконання спеціально поставлених функцій, мають самостійну правосуб'єктність у якості юридичної особи. Одним із таких підрозділів і є Європол, започаткований як орган, що має специфічне коло повноважень, а саме – збір, аналіз та обмін інформацією про злочини та причетних до них осіб, а також координація оперативно-розшукової діяльності компетентних органів держав ЄС.

Всі ці зміни обґрунтовували необхідність вдосконалення правового статусу Європолу, тому вважалася за необхідне ратифікація низки відповідних протоколів державами – членами вищевказаної організації. З урахуванням тривалості ратифікаційного процесу зміни в правовому статусі Європолу, які вимагали оперативного реагування, фактично відстрочувалися на довгий час. На даний момент ця проблема вирішена, адже правовою основою діяльності підрозділів ЄС є правові акти Європейського Союзу, а не міжнародні договори, які укладались між державами-членами.

Поступово Європол став органом, який інтегрований в механізм ЄС, а отже фінансувався не за рахунок внесків держав–членів ЄС, а безпосередньо з бюджету Європейського Союзу. Крім того, в компетенції Європолу з'явилися нові, удосконалені повноваження, а саме – сприяти правоохоронним органам держав-членів в їх боротьбі з тяжкими злочинами, навіть якщо вони не мають ознак, які вказують на існування організованої злочинної структури [12, с. 17].

При дослідженні рішення від 6 квітня 2009 року можна зробити висновок, що Європол має міжнародну правосуб'єктність. Це підтверджується тим, що Європол наділений правом встановлювати та підтримувати зв'язки з метою співпраці з третіми державами та іншими організаціями, в тому числі з Інтерполом, отри-

мувати або відчужувати рухоме та нерухоме майно, приймати участь у судовому процесі. Крім того, основним завданням Європолу є боротьба з тяжкими формами злочинності міжнародного характеру: торгівля наркотиками, відмивання грошей та ін. Це відомство має доступ до даних, що надходять з інших інформаційних систем, а також вправі автоматичним шляхом запитувати дані в інших національних або міжнародних системах. За весь період функціонування Європол уклав робочі угоди з країнами, котрі не є членами ЄС, зокрема: США, Канадою, Австралією, Швейцарією та ін. В подальшому коло цих країн суттєво розширилось – Україна, Чорногорія, Сербія, Росія та інші. Наведене свідчить про нові аспекти сфери компетенції Європолу.

Розглядаючи компетенцію Європолу, дослідники слушно зазначають: «Європол також бере активну участь у заохоченні аналізу злочинності та узгодженні методів розслідування в державах-членах. До його сфери діяльності належать також встановлення та підтримка комп'ютеризованих систем для забезпечення реєстрації, доступу та аналізу даних. Передбачено правову основу для раціонального використання цих систем, зокрема в тому, що стосується захисту даних, забезпечення їх конфіденційності» [13, с. 409].

Висновки. На основі вищевикладеного можна зробити висновок, що протягом тривалого часу правовий статус Європолу та сфера його повноважень неодноразово змінювалися. Поступово приймалися акти, які розширювали його компетенцію, інтегруючи його в систему Європейського Союзу. Підписувалися додаткові угоди з іншими країнами та організаціями, які надали міжнародний статус. Як результат Європол інтегрувався в систему Європейського Союзу, а також отримав й широку міжнародну правосуб'єктність, яка наділила його частковою автономією та суттєво підсилила його роль в правоохоронній сфері. Проте залишається відкритою проблема співробітництва з правоохоронними органами третіх держав, які не входять до складу Європейського Союзу. Отже, зміст угод повинен бути суттєво доопрацьований у напрямку спільної діяльності з національними правоохоронними органами, починаючи з підготовки відповідних кадрів та закінчуючи організацією спільних операцій, направлених проти організованої злочинності. Саме у такій формі спільна діяльність Європолу та країн Європи дадуть позитивні зміни у криміногенній ситуації на європейському просторі.

Література

1. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України // Офіційний вісник України. – 2002. – № 50. – С. 8. – Ст. 2233.
2. Зелинская Н. А. Международно-правовое определение транснационального организованного преступления [Електронний ресурс] / Н. А. Зелинская – Режим доступу : http://www.inter.criminology.org.ua/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=397.
3. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В.Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожний; За ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
4. Проневич О.С. Європол : правові та організаційні засади участі у боротьбі з транснаціональною злочинністю / О.С. Проневич // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 1. – С. 147–151.
5. Грибовская Н.Н. Сфера деятельности Европейского полицейского ведомства /Н.Н. Грибовська // Российский следователь. – 2006. – № 10. – С. 47–48.
6. Сорочик Ю.Ю. Європол: новітні тенденції у протидії організованій злочинності / Ю.Ю. Сорочик //Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 1. – С. 162–164.

7. Council Act of 26 July 1995 drawling up the Convention on the establishment of a European Police Office (Europol Convention) / Official Journal of the European Communities № C 316. 27 November 1995. – P. 2.
8. Council Decision of of 30 November 2009. Determining the list of third States and organizations with which Europol shall conclude agreements // Official Journal of the European Union 11.12.2009.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https /www.europol.europa.eu/sites/default/files/rules_determining_the_list_of_third_states_and_organisations_with_which_europol_shall_conclude_agreeme nts.pdf.
9. Пашковский М.І. Кримінальне право ЄС: від Паризької угоди до Лісабону / М.І. Пашковський М.І. // Альманах международного права / редкол.: Кивалов С.В. (гл. ред.) и др. – О. : Фенікс, 2009. – С. 69–75.
10. Treaty of Lisbon amending the Treaty of European Union and the Treaty establishing the European Community // Official Journal of the European Union. – 2007. – C. 306. – P. 1.
11. Council Decision of 6 April 2009 establishing the European Police Office (Europol) // Official Journal of the European Union – № L121.15 – May 2009. – Brussels, 2009. – P. 37-66.
12. Дамирчиев Э. И. Сотрудничество государств–членов Европейского Союза в сфере уголовного судопроизводства теоретические и практические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. – Международное право. Европейское право./ Э. И. Дамирчев – М., 2011. – 34 с.
13. Право Європейського Союзу. Особлива частина : навч. посібн. / За ред. М. Р. Аракеляна, О. К. Вишнякова. – К. : Істина, 2010. – 528 с.

Анотація

Чередник Д. В. **Еволюція міжнародно-правового статусу Європейського поліцейського відомства.** – Стаття.

У статті автор проводить дослідження еволюції правового статусу Європола, виділяючи в його розвитку чотири етапи. Аналізуючи зміст прийнятих договорів ЄС за період 1992-2009 рр., автор доходить висновку, що правовий статус Європолу підлягав багаторазовому трансформуванню, кінцевим результатом якого є створення «нового» Європолу, органу з частковою автономією, централізованою системою та міжнародною правосуб'єктністю. Вищевикладене свідчить про всебічну інтеграцію Європолу у систему ЄС.

Ключові слова: міжнародне право, право Європейського Союзу, правовий статус, Європол, Європейський Союз.

Аннотация

Чередник Д. В. **Эволюция международно-правового статуса Европейского полицейского ведомства.** – Статья.

В статье автор проводит исследование эволюции правового статуса Европолу, выделив в его развитии четыре этапа. Анализируя содержание составленных договоров ЕС за период 1992–2009 гг., автор приходит к выводу, что правовой статус Европола подлежал многократному трансформированию, конечным результатом которого является создание «нового» Европола, органа с частичной автономией, централизованной системой и международной правосубъектностью. Вышеизложенное свидетельствует об интеграции Европола в систему ЕС.

Ключевые слова: международное право, право Европейского Союза, правовой статус, Европол, Европейский Союз.

Summary

Cherednyk D. V. **The evolution of the international legal status of the Europol.** – Article.

In this article the author conducts the studies of the evolution of the legal status of Europol, highlighting it in 4 steps. By analyzing the content of the agreements, which were drawn up by the EU for the period 1992-2009, the author concludes that the legal status of Europol were repeatedly changed. As a result, the «new» Europol was born – the body with partial autonomy, a centralized system and the international legal personality. Summing it up, it proves that the Europol gained the new, integrated in EU system.

Key words: International Law, Law of the European Union, legal status, Europol, European Union.

УДК 347.962(477)«1918/21»

Т. В. Лисакова

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИНИКНЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У 1918–1921 РР.

Дослідження історії виникнення та розвитку інституту народних засідателів Радянської України є необхідним і важливим, оскільки врахування історичного досвіду може стати корисним при подальшому реформуванні судової системи сучасної України.

Окремі аспекти даного питання досліджувалися у працях таких науковців, як Є. Юрійчук, В. Верстюк, В. Липинський, А. Горбань, А. Литвин, А. Гравіна, Н. Кузьмінець, О. Зінченко та інші.

Закінчення чергового етапу реформування судової системи в РСФСР збіглось в часі із другим поверненням радянської влади на Україну. 28 листопада 1918 р. у м. Суджа Курської губернії відбулося перше засідання Тимчасового робітничо-селянського уряду України, на якому була утворена Військова рада Української радянської армії. Завдяки наступові Червоної Армії до травня 1919 р. радянська влада була поширена майже на всій території України в межах колишньої Російської імперії, і розпочалося відновлення діяльності центральних і місцевих органів влади.

Одним із перших кроків української радянської влади стала перебудова старої судової системи на новий лад. Нагальність подібного рішення була цілком зрозуміла: внаслідок проведених П. Скоропадським судових реформ, як відзначають українські дослідники, на середину 1918 р. в Україні був фактично відновлений дореволюційний судоустрій та судочинство, а це створювало серйозні перепони на шляху радянського державного будівництва. Відповідно, декрет Ради Народних Комісарів Української РСР від 14 лютого 1919 р. «Про суд» ліквідував усі елементи старої судової системи. Натомість було затверджено Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УРСР, за яким в Україні створено дві самостійні судові системи: народні суди й ради народних суддів (раднарсуди) та революційні трибунали [1, с. 7]. Аналіз положення дозволяє говорити, що в цілому воно було розроблене на основі Положення «про народний суд РСФРР» 1918 р., оскільки за своїм змістом майже повністю збігалося з ним.

В основу української судової системи було покладено традиційну радянську тричленну модель народного суду у такому складі: одноособово народного судді, народного судді та двох народних засідателів, нарсудді та шести народних засідателів [1, с. 14].

Компетенція суду також не зазнала змін порівняно з російським положенням: суддя із двома засідателями розглядав цивільні справи, а суддя та шість народних засідателі – кримінальні справи.

Посада народного засідателя залишалась виборною й тимчасовою. Положення закріплювало, що в містах народні засідателі обираються Радами солдатських та робітничих депутатів строком на один рік, а в повітах – виконкомами Рад селянських депутатів строком на шість місяців [1, с. 14]. Відмінність у строках та по-

© Т. В. Лисакова, 2012

рядку обрання міських і повітових народних засідателів, вочевидь, була наслідком відсутності належної підтримки більшовиків у сільській місцевості. Відчуваючи слабкість своєї позиції в українському селі, радянська влада намагалася отримати додаткові гарантії лояльності народних засідателів через упровадження більш контрольованого механізму формування їх складу. Влада також зберігала за собою право в будь-який момент усунути народного засідателя, якщо наявні сумніви в його прихильності до радянського уряду. Кваліфікуючими вимогами до кандидатів у народі засідателі, як і в російському нормативно-правовому акті, висувалися вимоги щодо наявності в кандидата політичних прав. Стаття 21-22 Конституції УРСР в цілому повторювала положення статей 64–65 Конституції РСФРР та позбавляла права на вибори «нетрудових елементів», а також осіб, що не досягли 18-річного віку [2, с. 9]. У подальшому механізм добору народних засідателів було конкретизовано в Інструкції до Тимчасового положення про народні суди та революційні трибунали від 12 травня 1919 р. Цей документ, зокрема, передбачав, що списки кандидатів у народні засідателі подаються до юридичного відділу місцевого виконкому політичними партіями, радянськими організаціями, професійними спілками, комітетами бідноти, кооперативами трудящих, сільгоспкомунами, фабрично-заводськими комітетами. Слід звернути увагу на той факт, що Інструкцією запроваджувалися традиційні для тогочасного радянського виборчого законодавства непропорційні норми представництва окремих соціальних груп трудящих: 50% робітників, 35% селян і 15% червоноармійців [3, с. 15]. Таким чином радянська влада знову наглядно демонструвала, що на першому місці для неї знаходиться не формування дійсно «народного суду», а створення «лояльного суду».

Після отримання списків кандидатів юридичний відділ проводив всю підготовчу роботу з виборів народних засідателів, складав кандидатські списки, збирав відомості про кандидата, друкував список у місцевому офіційному періодичному виданні. Вирішивши організаційні питання, юрвідділ передавав списки кандидатів, разом зі своїми висновками щодо всіх представлених кандидатур, до відповідного виконкому для проведення виборів. Із запропонованих кандидатів виконкоми Рад повинні були обирати народних засідателів у кількості 200 чоловік на одну судову дільницю, при цьому виконкоми користувалися необмеженим правом усувати зі списків запропоновані кандидатури [3, с. 15].

Українське Тимчасове положення про народні суди 1919 р., так само як і його російський аналог, містило норми про соціально-економічні гарантії діяльності народних засідателів, зокрема, про матеріальну компенсацію за участь у зсіданнях.

Правовий статус народних засідателів, відповідно до Положення 1919 р., також не зазнав істотних змін. Як і раніше, народні засідателі повинні були користуватися однаковими з нарсуддями правами, за ними закріплювались широкі процесуальні правомочності (надавати запитання під час судового процесу, брати участь в обговоренні та винесенні рішення, визначати вину й міру покарання для підсудного тощо).

Під час аналізу як російського, так й українського положення про нарсуди звертає на себе увагу той факт, що на відміну від загальносвітової практики щодо присяжних засідателів радянське законодавство не містило ані правових, ані ор-

ганізаційних гарантій незалежності народних засідателів. Чи не єдиним винятком можна назвати згадуване нами вище положення про матеріальну компенсацію за участь у судових засіданнях. В усіх інших випадках народні засідателі залишалися підконтрольні виконкомам, які могли ініціювати питання про їх відкликання, заміну, а підстави для подібного рішення чітко окресленими не були. Не містило тогочасне законодавство й норм про адміністративну чи кримінальну відповідальність за посягання на життя народного засідателя, протидію виконання його обов'язків, спроби вплинути на його рішення тощо. В окремих випадках, доводячи факт існування юридичних гарантій народних засідателів, автори посилаються на прийняті нормативно-правові акти, що гарантували незалежність народним суддям. Так, 16 листопада 1922 р. був прийнятий декрет ВЦИК і СНК «Про порядок арешту прокурорів та їхніх помічників, голів і членів революційних трибуналів і рад народних суддів, народних суддів і слідчих», яким визначалося, що народні судді можуть бути заарештовані лише за попереднім дозволом губернського прокурора [4, с. 7]. Проте, на наш погляд, подібне твердження не є достатньо аргументованим, оскільки в цих актах не містилося згадки про народних засідателів, а лише про народних суддів. Ототожнення цих двох термінів на підставі звернення до Кримінально-процесуального кодексу, де в частині тлумачення терміна «народний суддя» визначалося також його поширення на народних засідателів, не знаходить свого підтвердження на практиці й у тогочасних нормативних актах.

Не вирішеним залишалося ще багато питань, пов'язаних із функціонуванням даного інституту. Звісно, не можна стверджувати, що це було результатом цілеспрямованої політики радянської влади, яка планувала таким чином вихолостити, формалізувати інститут народних засідателів. На наш погляд, тут слід скоріше говорити, що складні умови державного будівництва (революція, громадянська війна, відсутність чіткої державницької програми та досвіду законодавчої роботи) неминуче породжували значні правові лакуни в усіх сферах життя, в тому числі й у судовій системі. Не маючи змоги вирішити одразу всі наявні питання, більшовики приділили увагу тим із них, рішення яких дозволяло забезпечити виконання основних завдань.

Наскільки вдалося вирішити владі це завдання, може дати аналіз практики діяльності перших народних судів в Україні.

Утворення народних судів на українських землях відбувалося у процесі просування радянської влади та взяття під контроль окремих регіонів України. Першим завданням, яке ставилося місцевим радянським органам у зв'язку зі створенням нової судової системи, стала підготовка списків кандидатів у народні судді та народні засідателі, а також проведення виборів. Спочатку пунктуальне дотримання всіх вимог Положення та Інструкції під час організації виборів народних засідателів виявилось не завжди можливим. Як вже вказувалося вище, відповідно до Положення 1919 р. списки повинні були готуватися різноманітними громадськими організаціями, які стояли на позиціях підтримки радянської влади. Проте, як виявилось на практиці, ці організації в зазначений період часто самі знаходилися на стадії організаційного становлення, не мали стабільного складу, керівних органів, а отже, не могли повною мірою виконувати покладені на них функції. Крім того,

соціальний і політичний склад цих громадських організацій був далеким, із точки зору більшовиків, від ідеального: в них продовжували перебувати есери, анархісти, представники різних місцевих дрібних політичних партій, широким залишалось представництво заможних селян та середняків тощо. Усе це ускладнювало процес добору кандидатів.

Вищезазначені проблеми призвели до ряду нововведень під час добору кандидатів на місцях, які не були передбачені тогочасним законодавством. Зокрема, в регіонах, де більшовики не змогли повністю забезпечити собі підтримку громадських організацій, функції формування списків кандидатів взяли на себе безпосередньо виконкоми Рад. Маючи сталий партійний склад і перебуваючи під контролем місцевого осередку більшовиків, вони забезпечували належний відбір лояльних кандидатів.

Значна увага була звернена на осіб, що обиралися кандидатами в народні засідателі. Виконкоми неодноразово попереджували громадські організації, що вони не мають права висувати осіб, які відповідно до радянського законодавства були позбавлені виборчих прав, а отже, не могли претендувати на роль народного засідателя. Проте, як показують історичні матеріали, на місцях, особливо в сільській місцевості, громади здійснювали відбір кандидатів не лише на основі партійної чи соціальної приналежності, а й враховуючи їх особисті якості (чесність, авторитетність, життєвий досвід тощо).

У результаті до списків кандидатів у народні засідателі потрапляли «сумнівні» з точки зору нової влади «елементи» – представники духовенства, заможні селяни, кооперативні діячі тощо. Для боротьби з цим явищем виконкомам доводилося вимагати детальної біографічної інформації про кандидатів, обговорювати їх на засіданнях комісій із виборів народних суддів та народних засідателів, приймати рішення про виключення нелояльних елементів.

Широкі повноваження народних засідателів, їх керівна роль у судовому процесі, звісно, вимагали наявності в них відповідного рівня знань, у тому числі й у сфері юриспруденції, а також повинні були передбачати належний рівень правової культури та свідомості. Натомість це положення протягом першого періоду залишалося суто теоретичним, оскільки на практиці реалізувати його не вдалося. На жаль, аналіз архівних матеріалів не виявив статистичної інформації, що могла б дати точне уявлення про рівень освіченості засідателів. Водночас певні факти дозволяють говорити, що він не міг бути високим, таким, що відповідав би покладеним на них завданням. Так, за різними показниками від 60 до 70% населення українських земель на початку 20-х рр. XX ст. залишалися неписьменними [5, с. 112; 6, с. 104; 7, с. 100]. У великих містах цей показник був нижчим і міг сягати 30–50%, однак загальна картина рівня освіти населення залишалася вкрай невтішною.

Характерним явищем першого організаційного етапу становлення народних судів на українських землях стало ухилення значної частини населення від виконання обов'язків народних суддів та народних засідателів. Посилаючись на різноманітні причини (поганий стан здоров'я, неграмотність, зайнятість із господарством тощо), жителі сіл та містечок просили не включати їх прізвища до списку кандидатів, а в разі їх обрання не з'являлися на судові засідання. На наш погляд,

подібна поведінка була обумовлена низкою чинників. По-перше, традиційне небажання населення відправляти громадські обов'язки в ущерб власному господарству. Звісно, законодавство передбачало грошову компенсацію за участь у засіданнях, проте, як показує практика, виплати ці часто затримувались через брак коштів, а їх розмір не був достатньо значним, щоб компенсувати понесені втрати. Так, непоодинокими були наступні характеристики причин відсутності суддів та народних засідателів: «...велика нужда, що граничить із голодом, відриває їх від виконання прямих обов'язків у пошуках сторонніх заробітків, щоб задовольнити насущні потреби, і змушує розпродавати за безцінь майно». Слід також враховувати, що номінальна вартість грошей, на яку спиралася влада під час обрахунку компенсації, була далекою від їх реальної цінності, що ще більше зменшувало мотивацію до виконання цього обов'язку. По-друге, не можна не згадати й особливості періоду, в який відбувалося становлення перших українських народних судів. Це був етап загострення соціального протистояння, породжений неефективною економічною та соціальною політикою більшовиків, який неодноразово виливався у збройне протистояння. Однією з головних форм боротьби цього періоду стало знищення представників нової влади і членів їхніх родин, а також осіб, запідозрених у лояльному ставленні до неї [8, с. 492; 9, с. 127]. Повстанська боротьба, що охопила в 1919–1920 рр. центральні й південні регіони України, робила владу більшовиків на місцях номінальною, тому вони не могли належним чином забезпечити захист своїх представників. За таких умов населення масово ухилялося від обрання на посаду народного засідателя, справедливо побоюючись за своє життя, а також близьких людей.

Процедура обрання народних засідателів на чергові сесії проводилася, як правило, за порядком, передбаченим у Положенні 1919 р., зокрема шляхом жеребкування. Водночас намагання частини населення уникнути виконання обов'язків засідателя, про що йшла мова вище, змушувала виконкоми вдаватися до порушення принципу постійної ротації і призначати до розгляду справи одних і тих же осіб. Перевага при цьому надавалась представникам робочого класу, насамперед членам або кандидатам у члени більшовицької партії [10, с. 6].

Оскільки питання організації роботи народних судів та здійснення в них судочинства не є предметом нашого дослідження, ми не будемо детально на цьому зупинятися. Водночас слід відзначити ряд особливостей тогочасного правосуддя, які були безпосередньо пов'язані з участю в судових засіданнях народних засідателів.

Відсутність належних знань, розуміння основних принципів судочинства часто зумовлювало прагнення народних засідателів перебирати на себе функції, не передбачені ані Положенням, ані усталеними засадами організації судового процесу. Так, було зафіксовано ряд випадків, коли народні засідателі брали на себе роль захисту чи обвинувачення, виступали під час процесу в якості свідків, проявляли упереджене ставлення до обвинуваченого.

Особливо відчутно непідготовленість народних засідателів до виконання покладених на них обов'язків проявлялася під час винесення вироку. Слід відзначити, що в роки громадянської війни радянська влада почала відходити від виключної орієнтації на «революційну правосвідомість» як джерела прийнят-

тя судових рішень і вимагала від суддів під час здійснення судочинства спиратися на прийняті нею нормативно-правові акти. Зокрема, у сфері кримінального права, починаючи з 1920 р., на території України мали чинність «Керівні начала кримінального права РСФРР» [11, с. 273]. Вони закріплювали загальні засади кримінальної політики радянської влади, встановлювали ознаки та види злочинів, а також містили перелік покарань, що могли бути застосовані до злочинців, визначаючи пом'якшувальні й обтяжуючі обставини, тощо. Фактично, як справедливо зазначають більшість дослідників, цей документ був прообразом загальної частини майбутнього кримінального кодексу. Однак більшість народних суддів та народних засідателів виявились не ознайомленими із цим, а також іншими документами. На це вплинули і низькій рівень грамотності серед засідателів, і неналежна робота органів влади, які не потурбувалися про забезпечення судів належною кількістю примірників Керівних начал, і традиційна, особливо для судів сільської місцевості, орієнтація на місцеві звичаї, традиції, морально-етичні норми під час здійснення судочинства. У результаті рішення судів, які приймалися народними засідателями, досить часто не повною мірою відповідали нормам чи принципам, встановленим радянською владою. Натомість негативну реакцію центральних органів викликали «м'які» вироки народних судів щодо «класових ворогів» або винних у порушені радянського законодавства. Непоодинокими були випадки, коли народні засідателі досить вільно трактували поняття пом'якшувальних обставин, спираючись при цьому не на юридичні факти, передбачені законодавством, а на власне бачення ситуації зі своєї морально-етичної позиції. В одній з опублікованих статей, присвячених нарсуду, автор гостро критикував народних суддів та засідателів за «строкатість і нерівномірність різних видів покарань, які практикували на основі революційної правосвідомості судді», і з обуренням зазначав, що ними призначалися «досить тяжкі покарання за порівняно невеликі проступки й незначні покарання – за тяжкі злочини» [12, с. 27–28].

Таким чином, аналіз роботи нарсудів та народних засідателів у 1919–1920-х рр. демонструє наявність низки серйозних проблем в організаційному, кадровому, нормативно-правовому забезпеченні діяльності нових інститутів. Норми, закріплені у Положенні 1919 р., не завжди вдавалося належним чином реалізувати через складні соціально-економічні та політичні умови, а також у зв'язку із загостренням конфлікту між частиною населення та новою владою, що супроводжувалося збройною боротьбою. Зазначені явища ускладнювали діяльність нарсудів, зменшували ефективність їх роботи, а відповідно – і роботи народних засідателів. Не дивно, що лідер більшовиків В. Ленін констатував у цей період: «Але ваші революційні й народні суди непомірно, неймовірно слабкі. Відчувається, що не остаточно ще зломлений успадкований від ярма поміщиків і буржуазії народний погляд на суд як на щось казенне та чуже. Немає достатньої свідомості того, що суд є органом залучення саме бідноти поголовно до державного управління (тому що судова діяльність є однією з функцій державного управління), що суд є органом влади пролетаріату й найбіднішого селянства, що суд є знаряддям виховання дисципліни» [13, с. 205].

Література

1. Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УСРР // ЗУ УРСР. – 1919. – № 1. – С. 96.
2. Конституция Украинской Советской Социалистической Республики. – Х. : Всеукраинское издательство, 1920. – 14 с.
3. Сусло Д.С. Історія суду радянської України (1917–1967). – К. : Вид-во Київського університету, 1968. – 233 с.
4. Декрет ВЦИК и Совета Народных Комиссаров РСФСР «О порядке ареста прокуроров и их помощников, председателей и членов революционных трибуналов и советов народных судей, народных судей и следователей» от 16.11.1922 г.// СУ РСФСР. – 1922. – № 77. – С. 54.
5. Мороз А.В. Ліквідація неписемності і розвиток загальної освіти трудящих в 1921–1925 рр. // Український історичний журнал. – 1976. – № 8. – С. 111–116.
6. Липинський В.В. Становлення та розвиток нової освіти в УСРР у 20-ті рр. / В.В. Липинський. – Донецьк, 2000. – 247 с.
7. Горбань А.В., Шевчук В.О. Становлення та розвиток системи освіти в Україні у 1920–1930 рр. // Гілея. – 2012. – № 58. – С. 93–104.
8. Великий Жовтень і громадянська війна на Україні. Енциклопедичний довідник. – К. : Головна редакція УРЕ, 1987. – 632 с.
9. Литвин А. Красный и белый террор 1918–1922. – М. : Эксмо, 2004. – С. 252.
10. Гравина А. Институт народных заседателей и повышение эффективности правосудия // Советская юстиция. – 1987. – № 17. – С. 5–7.
11. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР . В 2 т. Т. 1. – К., 1966. – 831 с.
12. Уголовная репрессия в первые годы революции // Еженедельник советской юстиции. – 1922. – № 29–30. – С. 20–38.
13. Ленин В.И. Очередные задачи Советской власти // Полное собрание сочинений. – 5-е изд. – М. : Политиздат. – Т. 36. – С. 200–218.

Анотація

Лисакова Т. В. **Організаційно-правові засади виникнення та припинення діяльності народних засідателів на українських землях у 1918–1921 рр.** – Стаття.

Статтю присвячено розгляду організаційних засад і правового регулювання виникнення та припинення інституту народних засідателів на українських землях протягом 1918–1921 рр.

Ключові слова: народні засідателі, судова система, народні суди.

Аннотация

Лысакова Т. В. **Организационно-правовые основы возникновения и прекращения деятельности народных заседателей на украинских землях в 1918–1921 гг.** – Статья.

В статье рассматриваются организационные основы и правовое регулирование деятельности института народных заседателей на украинских землях в 1918–1921 гг.

Ключевые слова: народные заседатели, судебная система, народные суды.

Summary

Lysakova T. V. **Institutional framework and of the termination of lay judges in the Ukrainian lands in the years 1918–1921.** – Article.

The article deals with the legal and organizational basis for regulation of the institution of lay judges in the Ukrainian lands in the years 1918–1921.

Key words: lay judges, the judiciary, the people's courts.

УДК 341.36

С. В. Ольшанецька

ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕЗАКОННИХ КОМБАТАНТІВ

Постановка проблеми. Розвиток міжнародно-правового механізму захисту прав людини, зокрема, і під час збройних конфліктів, який мав місце після Другої світової війни, призвів до ряду як позитивних, так і негативних явищ. Одним із них є те, що держави, надаючи особі захист, мають можливість надати їй такий статус, який є найбільш вигідним для держави. При цьому, як правило, такий статус є найбільш невигідним для особи, якій він надається. Особливо ця тенденція поширена щодо захисту осіб під час збройних конфліктів і пов'язана з наданням особі статусу незаконного комбатанта.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту окремих категорій осіб було об'єктом доктринальних досліджень Гасера Х., Губера М., Давида Е., Келленбергера Я., Короткого Т.Р., Лисика В.М., Репецького В.М., Розенблада Е., Сандо І., Сассолі М., Свінарскі К., Скубішевскі К., Фостера Д., Хауга Х., Хоффмана К. та багатьох інших науковців. Однак у всіх цих дослідженнях тільки опосередковано проаналізовано питання, пов'язані з правовим регулюванням статусу незаконних комбатантів.

Метою цієї статті є аналіз правового статусу незаконних комбатантів в міжнародному, зокрема, у гуманітарному праві, а також практики у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основною ідеєю міжнародного гуманітарного права (МГП) є захист осіб, які не приймають участь у збройному конфлікті. Ця ідея знайшла втілення у декількох принципах МГП, у першу чергу в принципі проведення розмежування між комбатантами і некомбатантами, зміст якого спрямований на захист цивільного населення та цивільних об'єктів і визначає відмінності між воюючими та невоюючими [1, с. 207–212]; держави ніколи не повинні обирати цивільних осіб як об'єкт нападу і, відповідно, ніколи не повинні застосовувати зброю, яка не має змоги відрізнити цивільні об'єкти від воєнних [2, с. 57]. Як справедливо стверджував Я. Росенблад, стан війни характеризує відносини між окремими державами, а не індивідами. Як наслідок особи, які воюють від імені сторін, є противниками лише як солдати, а не як громадяни [3, с. 93].

Відповідно, у МГП чітко розрізняють дві категорії осіб – комбатанти і некомбатанти. Тільки перші мають право приймати безпосередню участь у збройному конфлікті, при цьому вони також є легальною ціллю атак [4]. Лише вони користуються правом військового полону.

На відміну від них некомбатанти не беруть безпосередньої участі у збройному конфлікті та не користуються правом військового полону. Будь-яке застосування сили до цієї категорії осіб є забороненим, вони не можуть бути ціллю воєнних операцій [5, с. 333] . При цьому в Додатковому протоколі I 1977 р. [6] (ДП I) застосовується розширене розуміння поняття некомбатант, яке крім медичного та духовного персоналу включає також і цивільне населення.

Поділ на комбатантів та некомбатантів (цивільних осіб) у ДП I носить абсолютний характер, тобто кожна з осіб може бути віднесена до першої чи другої групи

© С. В. Ольшанецька, 2012

[7, с. 228–229]. Такий висновок випливає із аналізу ст. 48 ДП І, де говориться, що для забезпечення поваги й захисту цивільного населення та цивільних об'єктів сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти та, відповідно, спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів. Крім того, відповідно до ст. 50 ДП І цивільною особою є будь-яка особа, що не належить до жодної з категорій осіб, зазначених у ст. 4 А, 1, 2, 3 та 6 Третьої Женевської конвенції 1949 р. [8].(ЖК ІІІ) та у ст. 43 цього Протоколу. У разі сумніву щодо того, чи є яка-небудь особа цивільною, вона вважається цивільною особою. Таким чином, із вказаної норми випливає, що цивільною особою слід вважати кожну особу, яка не є комбатантом.

Однак на практиці все частіше виділяють третю категорію осіб, про яку не згадується у жодному з договорів, що регулюють захист жертв війни, а саме – нелегальні (незаконні) комбатанти [9].

Саме поняття «незаконний комбатант» з'явилося у Великій Британії на початку XX ст. для позначення партизан, які брали участь у Другій англо-бурській війні 1899–1902 р., хоча у міжвоєнний період їх частіше називали «нерегулярний комбатант» чи «мародер» [10, с. 228].

Однак офіційне закріплення даний термін отримав значно пізніше – під час Другої світової війни. Його у 1942 р. використав Верховний суд США у справі Ex Parte Quirin [11]. Дана справа стосувалася кримінального покарання восьми німецьких солдат, які проникли на територію США з метою вчинення саботажу, однак їх було заарештовано. США не надали цим особам статусу військовополонених, оскільки після проникнення в цю державу німецькі військові змінили власну форму на цивільний одяг.

У рішенні Суду зазначається, що «незаконний комбатант» – це комбатант, який бере безпосередню участь у збройному конфлікті на стороні противника, таємно і без військової форми перетинає лінію фронту з метою вчинення вбивств або знищення майна. На відміну від комбатантів незаконні комбатанти у випадку захоплення можуть нести відповідальність за сам факт участі у збройному конфлікті. У рішенні підкреслюється необхідність проведення чіткої межі як між цивільним населенням і комбатантами, так і між законними і незаконними комбатантами [11].

Таким чином, аналіз Ex Parte Quirin дозволяє виділити декілька категорій незаконних комбатантів: 1) члени регулярних збройних сил, які не носять форму і зброю, що позбавляє їх статусу комбатанта; 2) цивільні особи, які приймають активну участь у збройному конфлікти, за умови, що вони з моменту початку збройного конфлікту не володіли статусом комбатанта.

Досліджуючи цю справу, Р. Бахтер зробив висновок, що дана категорія осіб (яку він називає «unprivileged belligerent») охоплює шпигунів, диверсантів та guerrillas [12, с. 323], тобто осіб, які не вважаються комбатантами відповідно до Женевських конвенцій 1949 р., а отже їх можна притягнути до відповідальності за сам факт участі у збройному конфлікті, навіть у тому випадку, якщо їх ціллю було знищення військових об'єктів, тобто законних цілей війни.

З новою силою дискусія навколо нелегальних комбатантів виникла після терористичних актів 11 вересня 2001 р., які міжнародна спільнота кваліфікувала як зброй-

ний конфлікт міжнародного характеру [13, с. 270], про що свідчить Резолюція Ради Безпеки ООН 1368 (2001) [14]. При цьому дане питання знову постало на порядку денному Верховного суду США, який розглядав декілька справ про визначення статусу осіб. Особливістю більшості цих процесів було те, що на відміну від попереднього випадку частина таких осіб володіли громадянством США [15] і більшість – звинувачувалися у тероризмі [16]. А зважаючи на той факт, що МГП застосовується виключно до іноземних громадян, та на те, що дана галузь забороняє акти терору [17] навіть під час ведення війни, то осіб, які вчинили такі дії, ні за яких умов не можна вважати комбатантами, а отже вони були цивільними [18, с. 132–133]. Таким чином, можна стверджувати, що незаконними комбатантами є всі особи, які приймають участь у збройному конфлікті, не маючи на це права. Ними можуть бути як цивільні особи, так і особи, які входять у склад міліції і інших воєнізованих органів держави, проте не вважаються комбатантами відповідно до ст. 4 третьої Женевської конвенції 1949 р.

До усього вищесказаного слід зробити застереження стосовно типу збройного конфлікту. Поняття «комбатант» застосовується лише у збройних конфліктах, сторонами у яких є виключно суб'єкти міжнародного права, тобто міжнародного характеру. Що ж стосується Додаткового протоколу II 1977 р. [19], який регулює збройні конфлікти неміжнародного характеру, то він не вживає поняття «комбатант» і «некомбатант», а використовує їх аналоги – особа, що бере безпосередню участь у збройному конфлікті, та особа, що не бере безпосередньої участі у збройному конфлікті [20, с. 71–85]. Зважаючи на це, жодна з цих категорій осіб не є комбатантом senso stricto, а тому не може брати участь у воєнних діях чи користуватися правом на військовий полон і у випадку захоплення нестиме кримінальну відповідальність за кожну дію із вчинених нею в процесі проведення військових операцій [21, с. 46].

Таким чином, вищесказане дозволяє зробити висновок, що нелегальний комбатант не може бути виділений в окрему – третю – групу учасників збройних конфліктів. В залежності від конкретної ситуації їй слід надавати або статус комбатанта, або цивільної особи. Однак, зважаючи на те, що нелегальні комбатанти не відповідають критеріям, викладеним у ст. 4 А, 1, 2, 3 та 6 ЖК III та у ст. 43 ДП I, їх слід вважати цивільними особами [22, с. 383].

Ще однією проблемою, яку досить часто піднімають у контексті «нелегальних комбатантів», є проблема захисту їх прав. Це питання практично завжди викликає у випадку затримання таких осі. Загальновідомо, що статус такої особи регулюється МГП. Затриманими можуть бути як комбатанти, так і цивільні особи. В залежності від того, ким їх вважають противники, їх правовий статус регламентується однією з чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. Згідно з позицією Міжнародного комітету Червоного Хреста, кожній особі, яка опинилася у руках противника, надається певний статус, передбачений нормами МГП. Таку особу вважають або військовополоненим і її статус регулюється ЖК III, або цивільною особою із захистом, передбаченим четвертою Женевською конвенцією 1949 р. (ЖК IV), або медичним чи духовним персоналом – перша Женевська конвенція 1949 р. Не існує жодної особи поза захистом Женевських конвенцій, тобто будь-яка особа, що знаходиться під владою противника, не може залишитися поза правом [23, с. 51].

Надання особі статусу нелегального комбатанта автоматично позбавляє її статусу військовополоненого, а отже і захисту, передбаченого ЖК III. Однак така особа буде користуватися статусом цивільної особи, а отже на неї поширюватиметься ЖК IV.

Відповідно до ст. 4 ЖК IV, затримані особи, якщо вони не можуть претендувати на статус військовополоненого, повинні користуватися захистом як цивільні особи незалежно від того, як і коли вони опинилися під владою противника. Дану позицію підтримав і Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії при розгляді справи Делаліча [24], де Трибунал вказав, що ЖК III і ЖК IV охоплюють всіх осіб без винятку. Якщо певна особа не може претендувати на захист ЖК I, ЖК II чи ЖК III її правовий статус визначається у всіх без винятку випадках ЖК IV. Попри це ст. 4 ЖК IV, визначаючи сферу застосування цієї Конвенції, робить із неї 3 винятки:

1) особа є громадянином держави, що затримала особу;

2) особа є громадянином держави, яка не є учасницею ЖК IV;

3) особа є громадянином нейтральної держави або держави-союзниці до моменту, поки така держава володіє дипломатичним представництвом в державі, під владою якої знаходиться особа [21, с. 49].

Однак у справі Тадіча [25] Апеляційна палата Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії вирішила, що дані критерії слід трактувати звужено, тобто таким чином, щоб вказані особи захищалися ЖК IV, особливо коли йдеться про осіб, що воювали на стороні противника, не володіючи громадянством держави противника. Крім того, у справі Делаліча вищезгаданий Трибунал вказав, що зміст Конвенції слід інтерпретувати виходячи з її предмета і цілей, а саме забезпечення максимального захисту цивільних осіб. Її застосування щодо певної особи не слід обмежувати виконанням будь-яких формальних критеріїв та юридичних моментів [24].

Ще один аргумент стосовно застосування до незаконних комбатантів статусу цивільної особи можна знайти у п.3 ст.45. ДП I. Будь-яка особа, що бере участь у воєнних діях, яка не має права на статус військовополоненого й не користується більш сприятливим ставленням, згідно з ЖК IV, має право в усіх випадках на захист, передбачений ст. 75 цього Протоколу. На окупованій території будь-яка така особа, якщо тільки вона не затримана як шпигун, має також, незалежно від ст. 5 ЖК IV, право на зв'язок, що надається даною Конвенцією. Таким чином, дане положення слід застосовувати щодо осіб, які не виконують критерії громадянства, передбаченого ст. 4 ЖК IV, і були захоплені на території держави противника. Таким особам ст. 75 ДП I гарантує гуманне поводження.

Незаконний комбатант може користуватися захистом, передбаченим і ст. 3, загальною для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., зважаючи на той факт, що ст. 3 вважають звичаєвою нормою [26, с. 189–225]. І навіть враховуючи той факт, що дана стаття застосовується лише під час неміжнародних збройних конфліктів, однак положення, які у ній містяться, деякі вчені вважають «мінімальним гуманітарним стандартом», який повинен застосовуватися у кожному збройному конфлікті, в тому числі і міжнародному [27, с. 356]. Таким чином, можна стверджувати, що незаконні комбатанти користуються захистом, передбаченим ст. 3 Женевських Конвенцій 1949 р. та ст. 75 ДП I. Слід зазначити, що оскільки ст. 75 ДП I є логічним розвитком

ст. 3 Конвенцій, які, на думку Міжнародного суду ООН, є нормами звичаєвого права [28, с. 218], то вона теж носить звичаєвий характер [29].

Досить часто бувають ситуації, коли незаконного комбатанта затримують на полі бою. У такому випадку завжди слід застосовувати положення, що містяться у ст. 5 ЖК III [21, 62] та ст. 45 ДП I, що передбачають спеціальну процедуру, яку слід використовувати для визначення правового статусу такої затриманої особи. Вищеназвані статті передбачають, що статус особи визначає «компетентний судовий орган», яким може бути загальний суд, воєнний суд чи інші спеціальні органи – військові комісії [30]. Позбавлення особи права на визначення її статусу в судовому порядку є неприпустимим порушенням як договірних, так і звичаєвих норм міжнародного права.

Підсумовуючи вищесказане, слід відзначити, що ні у доктрині, ні у практиці немає єдиного підходу до розуміння терміну «незаконний комбатант» та визначення його правового статусу. В залежності від обставин такі особи користуються захистом Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткового протоколу I 1977 р. або як військовополонені, або як цивільні особи. Оскільки міжнародне гуманітарне право не передбачає можливості виключення з-під його захисту окремих категорій осіб, то такий захист носить абсолютний характер.

Література

1. Давид Е. Принципи права вооруженних конфликтов. – М., 2000. – 720 с.
2. Репецький В.М., Міжнародне гуманітарне право. / В.М. Репецький, В.М. Лисик. – К.: «Знання», 2007. – 467 с.
3. Rosenblad E. Guerrilla Warfare and International law. // Revue de droit penal militaire et de droit la guerre. – 1973. – N. 12. – P. 90-102.
4. Kellenberger J.International Humanitarian Law at the beginning of 21st Century/ The Two Additional Protocols to the Geneva Conventions: 25 years later [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iihl.org/iihl/Documents/2002% 20-% 20The% 20two% 20Additional% 20Protocol% 2025% 20years% 20later.pdf.
5. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованих народов. В 2 т. Т. 2. – М.: Зерцало, 2008. – 432 с.
6. Дополнительный к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) // Международное гуманитарное право в документах. – М., 1996. – С. 334–407.
7. Duffy H. The «War of Terror» and the Framework of International Law. – Cambridge, 2005. – P. 228-229.
8. Женевская конвенция об обращении с военнопленными // Международное гуманитарное право в документах. – М., 1996. – С. 194–265.
9. Hilly Moodrick- Even Khen Unlawful Combatants or Unlawful Legislation? An Analysis of the Imprisonment of Unlawful Combatants Law. Jerusalem, Israel Democracy Institute, 2005. – 50 p.
10. Hoffman, M. H. Terrorists are Unlawful Belligerents, not Unlawful Combatants: A. Distinction with Implications for the Future of International Humanitarian Law. // Case Western Reserve Journal of International Law. – 2002. – Vol. 34. – P. 227–230.
11. Ex Parte Quirin et al. v. Cox, 317 U.S. 1 (1942) / U.S. Supreme Court report [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=317&invol=1.
12. Baxter R. So-Colled unprivileged belligerency: Spies, Guerrillas, and Saboteurs. // British Yearbook of International Law. – 1951. – Vol. 28. – P. 320–343.
13. Короткий Т.Р. Генезис понятия и статуса учасников вооружених конфликтов // Российский ежегодник международного права – 2009. Специальный выпуск. –Санкт-Петербург, 2010. – С. 267-285.
14. UN Doc. S/Res/1368(2001).
15. Rumsfeld v. Padilla. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES [Електронний ресурс]. – Режим

доступу : http://www.law.duke.edu/publiclaw/supremecourtonline/certgrants/2003/rumvpad.html.
16. Hamdi Et Al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, Et Al. Supreme Court of The United States [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/03-6696P.ZS.
17. Гассер Х.-П. Запрет на акти террора в международном гуманитарном праве. – М.: МККК, 2000.
18. Marcinko M. Wybrane aspekty walki z terroryzmem w prawe miedzynarodowym. – Deblin, Wydawnictwo WSOSP, 2008. – P. 132–133.
19. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) // Международное гуманитарное право в документах. – М., 1996. – С. 408–417.
20. Коментарий к Дополнительному протоколу II. – М.: МККК, 2000. – 303 с.
21. Dörmann K. Legal situation of unlawful/unprivileged combatans // International review of the Red Cross. – 2003. Vol. 85. – P. 45-74.
22. Abbot Z. K. Terrorists: Combatants? Criminals? or...? – The Current State of International Law./ The Measure of International Law: Effectiveness, Fairness and Validity. – Hague, London, New York, 2004. – P. 383.
23. IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War – Commentary. Geneva, 1958. – P. 51.
24. Prosecutor v. Delalic. Case No.: IT-96-21-T Judgement (Trial Chamber). 16 November 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf.
25. Prosecutor v Tadic. Case No.: IT-94-1-A Judgment (Appeals Chamber). 15 July 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf.
26. Pejic J. The protective s cope of Common Article 3: more than meets the eye // International Review of the Red Cross. – N 881. – P. 189-225.
27. Meron T. The Geneva Convention as Customary law//American Journal of International Law. – 1987. – Vol. 81. – P. 356.
28. Military and paramilitary activities in and against Nicaragua // ICJ Report. – 1986. – P. 218.
29. Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary international humanitarian law. - Cambridge University Press. – 628 p.
30. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. – Commentary [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750055?OpenDocument.

Анотація

Ольшанецька С. В. **Правовий статус незаконних комбатантів.** – Стаття.

Досліджено особливості правового статусу осіб, які беруть участь у збройному конфлікті, не маючи на це права. Охарактеризовано основні категорії учасників збройних конфліктів, такі як комбатанти, некомбатанти, цивільне населення, проаналізовано їх правовий статус. Визначено, що в залежності від конкретної ситуації незаконному комбатанту повинен бути наданий статус або комбатанта, або цивільної особи.

Ключові слова: незаконний комбатант, учасники збройних конфліктів, комбатанти, некомбатанти, цивільне населення, збройний конфлікт.

Аннотация

Ольшанецкая С. В. **Правовой статус незаконных комбатантов.** – Статья.

Исследованы особенности правового статуса лиц, участвующих в вооруженном конфликте, не имеющих на это права. Охарактеризованы основные категории участников вооруженных конфликтов, такие как комбатанты, некомбатанты, гражданское население, проанализирован их правовой статус. Определено, что в зависимости от конкретной ситуации незаконным комбатантам должен быть предоставлен статус либо комбатанта, либо гражданского лица.

Ключевые слова: незаконный комбатант, участники вооруженных конфликтов, комбатанты, некомбатанты, гражданское население, вооруженный конфликт.

Summary

Olshanetska S. W. **Legal status of unlawful combatants.** – Article.

The peculiarities of the legal status of persons involved in armed conflict with no right to it. The basic categories of armed conflict, such as – combatants, non-combatant, civilian population, their legal status is analyzed. Determined that, depending on the specific situation of illegal combatants should be accorded the status of combatant or civilian.

Key words: unlawful (illegal) combatant, members of armed conflict, combatants, not combatants, civilians, armed conflict.

УДК 342.721:314.74

Т. М. Звьоздная

НЕЛЕГАЛЬНА МІЖНАРОДНА МІГРАЦІЯ: ПРИЧИНИ ТА НЕБЕЗПЕКА

Актуальність теми. Питання нелегальної міграції для України є проблемою державного рівня. Сьогодні вищевказана тема активно обговорюється в пресі, привертаючи увагу всього суспільства. Розуміння причин виникнення та закономірностей розвитку нелегальної міграції дає можливість побудувати в цій сфері таку політику, котра б максимально відповідала державним інтересам.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Проблеми розвитку міжнародних міграційних процесів вивчаються у багатьох вітчизняних наукових працях. Зокрема, в дослідженнях С. Кременчуцького, О. Малиновської, І. Прибиткової, О. Хомри, В. Васильченко, В. Олефіра та ін.

Мета статті. Автор розглядає виникнення міграції як явища, визначає причини, які сприяють нелегальній міграції, звертає увагу на нелегальну робочу силу як найдешевшу й найбезправнішу, наводить приклади сучасних міграційних рухів.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні у світі, за різними оцінками, нараховується від 150 до 175 млн осіб (понад 3% населення світу), які проживають за межами країни свого походження, включаючи близько 12 млн біженців і шукачів притулку. Кожного року ця цифра збільшується принаймні ще на три мільйони.

Міграція як явище виникла та розвивалась одночасно із самим людством. Немає жодної країни у світі, котра б на різних етапах свого розвитку тією чи іншою мірою не була задіяна у світових міграційних процесах: чи то у ролі країни-донора – постачальника трудових ресурсів, чи то у ролі країни-реципієнта.

Очевиднішим це стало в умовах формування сучасної глобальної економічної системи, коли посилюється взаємозалежність і взаємозв'язок між усіма країнами світу. Сучасні світові тенденції засвідчують, що проблеми міграції продовжуватимуть зростати, стаючи одним із найважливіших факторів глобальних змін [1].

Згідно з ст. 3 Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів сушею, повітрям та морем, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., «незаконне ввезення мігрантів – це забезпечення, з метою отримання, прямо чи непрямо, будь-якої фінансової або іншої матеріальної користі, незаконного в'їзду до будь-якої держави будь-якої особи, яка не є її громадянином або не мешкає постійно на її території. Незаконний в'їзд – це перетинання кордону без дотримання необхідних вимог для законного в'їзду до приймаючої країни».

У свою чергу, у рекомендаціях Конференції міністрів з питань запобігання нелегальній міграції у рамках Будапештського процесу (14–15 жовтня 1997 р.) діяльність по нелегальному переправленню мігрантів охоплює: порушення правових міграційних інститутів; нелегальний перетин кордону; нелегальний в'їзд та проживання в країні; використання недозволенних транспортних засобів;

© Т. М. Звьоздная, 2012

виготовлення та використання фальшивих документів чи порушення у використанні справжніх документів; надання допомоги та коштів для звернення з фальшивими документами до органів влади; організація перевезення, забезпечення місць притулку та нелегальної роботи.

Виходячи з цього, було рекомендовано розуміння поняття «нелегальне переправлення мігрантів» як діяльності, спрямованої на навмисне сприяння іноземцям у перетині кордону або проживанні на території держави на умовах, що суперечать правилам та умовам, прийнятим у цій державі.

Підвищена увага до нелегальної міграції спричинена виникненням перед державою необхідності протидіяти їй як небажаному, шкідливому, суспільно небезпечному явищу. Розробка стратегії і тактики такої протидії є складаним організаційно-правовим завданням. Практика розв'язання аналогічних проблем невблаганно свідчить про те, що вжиті заходи повинні грунтуватися на чіткому уявленні причин нелегальної міграції.

Ми згодні, що, на жаль, чисельність населення світу зростає переважно за рахунок найбіднішої (менш освіченої) частини людства, тобто країн, де рівень розвитку сучасних технологій, інфраструктури та культури все більше відстає від високорозвинутих держав. У країнах третього світу вже 1,2 млрд осіб, які приречені на злиденне існування. Модернізація традиційних суспільств призводить до формування мобільного прошарку населення, у якому домінує молодь. Практично повна відсутність можливостей для вертикальної мобільності в умовах надзвичайного зубожіння змушує її до переселення. Низька ймовірність легального переселення до високорозвинутих країн породжує значні за обсягом потоки нелегальних мігрантів [2].

Разом з тим глобалізація економіки, швидкий розвиток науково-технічної революції та інші фактори є водночас і причиною зростання злочинності, пов'язаної з даною проблемою, оскільки незаконна міграція має тісний зв'язок з торгівлею людьми, наркоторгівлею, терористичними актами й іншими небезпечними злочинними діяннями.

Нелегальна міграція дестабілізує національний ринок праці, призводить до масових порушень прав мігрантів, створює осередки напруженості в місцях їх концентрації, негативно впливає на кримінальну обстановку в країні. Нелегально зайняті мігранти не входять до сфери офіційного працевлаштування й, відповідно, оподаткування, що завдає фінансових збитків державі-реципієнту. Оскільки нелегальні мігранти часто вдаються до кримінальної діяльності (контрабанди, проституції, наркотрафіку, нелегальної торгівлі зброєю тощо), їх розглядають як фактор загрози національній безпеці країни. Все це викликає занепокоєння серед тих країн, які стикаються з проблемою нелегальної міграції.

За прогнозами Інтерполу явище контрабандного переміщення громадян у третьому тисячолітті зросте в 5 і більше разів, поряд із цим, як передбачається, відбудеться зростання насильницької, економічної та майнової злочинності, незаконного обігу наркотиків та ін. [3].

У цій ситуації розуміння причин виникнення та закономірностей розвитку світових міграційних процесів дає можливість кожній державі побудувати

таку політику в цій сфері, котра б максимально відповідала її національним інтересам.

У науковій літературі існує різноманітна класифікація чинників (часто взаємозалежних), під впливом яких формуються напрямки та масштаби міграційних процесів. Переміщення у просторі відбувається внаслідок дії економічних, соціальних, демографічних, політичних, етнічних, освітніх, морально-психологічних, військових, екологічних та інших факторів, але ці чинники діють одночасно, вони певною мірою взаємозалежні, тож, виявити окремі компоненти міграційного процесу, сформовані під впливом одного чи двох факторів, як правило, складно.

Будь-який міграційний акт відбувається під дією комплексу мотивів. Вони залежать від суб'єктивних та об'єктивних причин: з одного боку, міграції відбуваються за особистим бажанням – кожен громадянин має право і можливість вибирати для себе місце проживання та праці, тобто задовольнити свої різноманітні потреби матеріального, професійно-кваліфікаційного і духовного характеру [4].

Вивчення нелегальної міжнародної міграції дає нам змогу вважати, що основною причиною є чітко виражений трудовий характер, оскільки головним мотивом виїзду з батьківщини більшості нелегальних мігрантів є працевлаштування. Більшість опитаних мігрантів серед причин виїзду за межі своєї країни називають, передусім, низьку оплату праці та відсутність пристойної високооплачуваної роботи.

У цьому контексті довготривалі заробітчанські поїздки, в тому числі нелегальні, є не просто міграційними переміщеннями з метою працевлаштування. Вони стали звичним способом життя для значної частини населення, оскільки відіграють роль певного компенсатора низького рівня життя в своїй країні і дають змогу трудовим мігрантам виживати і пристосуватись до складних соціально-економічних умов [5].

Нелегальними мігрантами є, як правило, некваліфіковані або низькокваліфіковані працівники, оскільки ті, хто отримав професію, надають перевагу легальному працевлаштуванню як у своїй, так і в іншій країні. Приєднання до міжнародної міграції населення країн Східної Європи й СНД призвело до низки випадків, коли на нелегальну міграцію й нелегальне працевлаштування в іншій країні вирушали особи, які мають високий, але не затребуваний рівень кваліфікації. Матеріальне неблагополуччя на батьківщині зумовило зниження людьми свого соціального статусу з надією на одержання заробітку.

На світовому ринку праці існує стійкий попит на нелегальну робочу силу як найдешевшу й найбезправнішу. Невипадково цю категорію мігрантів називають «рабами сучасності». У розвинутих країнах склалася така система поділу праці, за якої певний сегмент ринку некваліфікованої праці (найбільш дискримінований, неформальний, тіньовий) закріплений за мігрантами, у тому числі за нелегальними.

Нелегальна міграція і тіньовий ринок праці є взаємно стимулюючими факторами: нелегалів залучають ті країни й галузі, де поширена тіньова зайнятість, одночасно нелегальна міграція сприяє зростанню тіньового ринку праці, оскіль-

ки забезпечує його дешевою безправною робочою, готовою на будь-яку роботу заради заробітку, у тому числі й з порушенням закону.

Ще однією з причин нелегальної міграції ми вважаємо втечу від різноманітних конфліктів, пов'язаних з країною постійного проживання. За змістом конфлікти можуть мати територіальний або політичний характер. Політичні причини викликають міграції, що прийнято називати політичними міграціями, які настають в результаті зміни політичних режимів. Саме у тих країнах світу, де особа, що належить до опозиційного табору, може бути фізично або морально знищеною, створюються умови для політичних мігрантів. Політичний мігрант може розраховувати на своє повернення на батьківщину лише тоді, коли перетворення, що відбуваються в державі, знімають реальні загрози його фізичному існуванню і створюють умови для реміграції.

Політична міграція – помітна складова міграційного процесу. Тому міжнародний захист політичних мігрантів розпочинається із забезпечення державами впускання на свою територію особи, яка зазнає дискримінаційних утисків або переслідувань. В Україні з 1991 р. існує афганська община, яка налічує близько трьох тисяч чоловік, нелегально з яких прибуло 31,4% .

Збройні конфлікти належать до поширених причин, які викликають нелегальну міграцію. Їх можна розглядати як одну з форм розв'язання протиріч між кількома протидіючими сторонами із застосуванням зброї.

Заворушення на Африканському континенті у 2011 році зумовили наплив рекордної кількості біженців у Європу. Втікаючи від насилля у Лівії, Єгипті та Тунісі, тисячі мешканців цих країн перетинають Середземне море у пошуках безпечного притулку. Італійська берегова охорона, яка, як правило, патрулює ці води від наркоторговців, затримала вже понад шість тисяч нелегальних мігрантів на острові Лампедуза, за 120 кілометрів від Тунісу. Внаслідок цього міністр внутрішніх справ Італії Роберто Мароні закликав Європейський Союз створити фонд допомоги країнам, які першими прийматимуть наплив біженців. Протести в арабському світі матимуть негативні наслідки для економіки регіону. Притулок великої кількості біженців вимагатиме додаткових витрат, а нестабільність може створити сприятливі умови для формування терористичних угруповань [6].

Поряд з причинами нелегальної міграції ми вважаємо за доцільне додати расові дискримінації, які також сприяють нелегальній міграції та ґрунтуються на переслідуваннях за ознаками раси, кольору шкіри, національності тощо.

Релігійні утиски теж спричиняють нелегальні міграції, що ґрунтуються на переслідуванні за різні релігійні погляди. Особливо яскравий прояв вони знаходять у ряді конфліктних зон на Близькому та Середньому Сході, в країнах традиційного поширення ісламу. Це конфлікти, викликані релігійно позначеними рухами дрібних етнічних груп, і конфлікти, в основі яких покладено протиріччя на релігійно-общинному грунті.

Природні катастрофи також можуть бути причиною нелегальних міграцій. Як правило, такі переміщення населення відбуваються, якщо на території компактних поселень або поблизу людських помешкань виникають екологічні катаклізми. Виверження вулкана, зсуви гірських порід чи снігових лавин, опу-

щення під воду суходолів тощо – подібні переміщення означають тимчасову або безповоротну втечу від природних катастроф, які можуть погіршитись. Якщо аномальні явища бувають епізодичними, однак не надто катастрофічними, то вони спричиняють міграцію за принципом маятника, тобто за вектором «звідти–туди–назад».

Жахливим прикладом природної катастрофи є землетрус 2011 р. в Японії магнітудою дев'ять балів, який визвав цунамі висотою більше десяти метрів, що спричинило серію аварій на АЕС «Фукусима-1». У зв'язку з цим тисячі людей вимушені були мігрувати в інші місця.

Підсумовуючи сказане, слід додати, що на загострення ситуації, пов'язаної з незаконною міграцією, все більший вплив здійснюють інтеграційні процеси, пов'язані з розвитком міжнародних відносин, у тому числі транспортних комунікацій, розширенням культурних зв'язків, фактори, які характеризують стан правових та організаційних заходів («відкритість» кордонів) тощо [7]. Дійсно, це обумовлює небажане та всенебезпечне явище міжнародної нелегальної міграції.

Висновки. З огляду на вищевикладене слід зазначити, що підвищена увага до нелегальної міграції спричинена виникненням перед державою необхідності протидіяти їй як небажаному, шкідливому, суспільно небезпечному явищу.

Об'єктивне і точне визначення причин є ключем до пізнання всієї сукупності процесів, які сприяють нелегальній міграції, ієрархії і взаємозв'язків компонентів такої сукупності. Тільки такий підхід дозволяє дати справедливі оцінки щодо:

а) ефективності впливів правових методів і форм;

б) реальної здатності державних і недержавних структур ефективно виконувати покладені на них обов'язки;

в) шляхів удосконалення всього державно-правового механізму протидії відомим проявам нелегальної міграції.

Література

1. Карпачова Н.І. Трудова міграція з України в контексті загальносвітових міграційних процесів: основні причини трудової міграції / Н. І. Карпачова // Соціальна безпека. – 2007. – № 7. – С. 5.
2. Кременчуцький С.М. Нелегальна міграція – один із чинників загрози національній безпеці України / С.М. Кременчуцький // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 7–8 квітня 2006 р. – Ч. 2. – С. 101.
3. Журавель Т.А. Некоторые аспекты предупреждения транснациональной преступности нелегальными мигрантами / Т.А. Журавель // Науковий вісник ЛЮІ МВС України. – 2002. – № 2(5). – С. 87.
4. Міграційні процеси: сутність, причини, види та показники міграції : Управління трудовим потенціалом [Електронний ресурс] : навч. посібник / В.С. Васильченко, А.М. Гриненко, О.А. Грішнова, Л.П. Керб. – К. : КНЕУ, 2005. – 403 с. – Режим доступу : http://buklib.net/index.php?option=com_jbook&catid=147.
5. Особливості формування міжнародно-правового механізму у боротьбі з нелегальною міграцією в сучасних умовах [Електронний ресурс] : Вісник Львівського інституту / С. Книш. – 2009. – № 48. – С. 109. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlnu_yu/2009_48/109adm48.pdf.
6. Українська Служба Голосу Америки [Електронний ресурс] : ЄС готується до напливу біженців із Близького Сходу. – Режим доступу : http://www.voanews.com/ukrainian/news/world/EU-Migration-03-02-2011-117257233.html.
7. Міллер А. Що таке причини та умови злочинів? / А. Міллер // Право України. – 2001. – № 5. – С. 90.

Анотація

Звьоздная Т. М. **Нелегальна міжнародна міграція: причини та небезпека.** – Стаття.

У статті досліджується виникнення міграції як явища, визначаються причини, які сприяють нелегальній міграції, висвітлюється її небезпека, оскільки розуміння причин виникнення та закономірностей розвитку нелегальної міграції дає можливість побудувати в цій сфері таку політику, котра б максимально відповідала державним інтересам.

Ключові слова: нелегальна міграція, поширені причини, дестабілізація, фактори.

Аннотация

Звездная Т. Н. **Нелегальная международная миграция: причины и опасность.** – Статья.

В статье исследуется возникновение миграции как явления, определяются причины, которые способствуют нелегальной миграции, освещается ее опасность, поскольку понимание причин возникновения и закономерностей развития нелегальной миграции дает возможность построить в этой сфере такую политику, которая бы максимально отвечала государственным интересам.

Ключевые слова: нелегальная миграция, распространенные причины, дестабилизация, факторы.

Summary

Zvyozdnaya T. N. **Illegal international migration: reasons and danger.** – Article.

The origin of migration as phenomena is investigated in the article, reasons that assist illegal migration are determined, her danger is illuminated, as understanding of reasons of origin and conformities to law of development of illegal migration gives an opportunity to build in this sphere such politics that would maximally answer state interests.

Key words: illegal migration, widespread reasons, destabilization, factors.

УДК 340.130

В. В. Форманюк

РЕАЛІЗАЦІЯ ЛОКАЛЬНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Постановка проблеми. Перебудова всіх сфер суспільного життя в Україні висунула в якості ведучої задачу відкрити максимальний простір процесам саморегулювання і самоврядування в суспільстві, створити належні умови для повного розвитку інституту локальних нормативно-правових актів.

Через прискорену модернізацію суспільних відносин загальнодержавним нормативним актам притаманний ряд недоліків, які пов'язані з належним регулюванням соціально-економічних відносин в Україні. Саме розробка та реалізація локальних нормативно-правових актів направлена на урегулювання цих проблем загальнодержавних нормативних актів.

Локальні нормативно-правові акти є міцною ланкою у фундаменті правопорядку суспільства. Зокрема, більш глибоким є можливість регулювання суспільних відносин на основі норм, самостійно вироблених організаціями. Тому актуальність дослідження обумовлена необхідністю вирішення питання щодо особливостей реалізації локальних нормативно-правових актів.

Аналіз останніх досліджень. Ступінь дослідження проблеми обмежується творчими роботами авторів вузькопрофільного, галузевого характеру. Великий внесок у розробки даного напрямку зробили Ю.М. Оборотов [5], О.М. Алієва [1], В.М. Кравчук [2], В.М. Кудрявцева [3], О.Ф. Скакун [7], І.С. Шиткіна [10; 11] і ін.

© В. В. Форманюк, 2012

Але, на жаль, у даний час відсутні наукові розробки, пов'язані з теоретико-методологічним аналізом даного питання.

Виклад основного матеріалу. Слово «реалізація» походить від латинського «realis» – речовий і буквально означає уречевлення. У наш час «реалізація визначається як здійснення чого-небудь, проведення в життя якогось плану, проекту, програми, наміру і т. п.» [8, с. 513].

Термін «реалізація права» аналогічний за змістом. Адже право являє собою можливість, яка стає дійсністю лише шляхом практичних дій людини. Отже, право реалізується через діяльність людей в їхніх вчинках, поведінці.

А.С. Піголкін дає таке визначення реалізації правових норм: «Це така поведінка суб'єктів права, в якій втілюються приписи правових норм (правомірна поведінка), практична діяльність людей по здійсненню прав та виконанню юридичних обов'язків. Іншими словами, це втілення у вчинках людей тих вимог, які в загальній формі виражені в нормах права. Реалізація норм права є безпосереднім результатом правового регулювання, конкретний його прояв» [6, с. 263]. Форм реалізації норм права (зазвичай виділяються) він наводить чотири: дотримання, виконання, використання та застосування.

Однак, відзначаючи неточність і недоліки даної класифікації, тут же обґрунтовує іншу класифікацію форм реалізації правових норм: поза правовідносинами у формі активних дій з реалізації прав і виконання юридичних обов'язків» [6, с. 264–265].

Реалізація норм права визначається В.Н. Хропанюком як «втілення їх приписів у поведінці людей». Він зазначає такі форми реалізації норм права: «здійснення (використання) прав, виконання обов'язків, дотримання обов'язків і застосування норм права (особлива форма їх реалізації)» [9, с. 258].

Реалізація або, іншими словами, застосування права – це процес, процедура перетворення правових норм у суспільну практику, підкреслюючи при цьому, що реалізація права залежить від предмета, методу та суб'єктів правового регулювання.

Сформульовані в законах та інших нормативно-правових актах норми права стають реальними, коли вони втілюються в життя, у свідомо-вольовій діяльності людей. Без виконання правових розпоряджень у житті норми права мертві, інакше кажучи, вони втрачають своє соціальне значення.

Правореалізація являє собою завершальний етап правового регулювання, виступаючи позитивним результатом втілення приписів правових норм – тим, заради якого вони були створені.

Ознаки правореалізації:

1. Особливістю права як суспільного регулятора є те, що його реалізація підкріплюється гарантіями з боку держави.

2. Реалізація права завжди пов'язана винятково з правомірною поведінкою людей, тобто з такою поведінкою, що відповідає правовим розпорядженням.

3. Правореалізація має свідомо-вольовий характер. Від волі і свідомості суб'єкта залежить, буде ним реалізована норма права чи ні.

Реалізацію права розглядають у двох аспектах: і як певний процес здійснення правових приписів, і як його кінцевий результат, тобто досягнення повної відповідності між приписами правових норм та реальним їх втіленням у поведінці суб'єк-

тів. Реалізацію норм права як особливий процес можна розглядати з об'єктивної і суб'єктивної сторони. Об'єктивна сторона реалізації норм права являє собою виконання правомірних дій у місцях і в терміни, передбачені нормами права. Суб'єктивна сторона виявляє відношення суб'єкта до правових норм і стан його волі в момент здійснення дій, що вимагаються правом.

Важливою частиною механізму реалізації права виступає юридична відповідальність, яка служить для захисту правових норм від правопорушень і тим створює необхідні умови для їх реалізації.

Принципи, на яких ґрунтується реалізація права:

1. Законність – неухильне дотримання державними органами та посадовими особами закону в процесі реалізації норм права.

Цей принцип передбачає такі основні моменти:

– прийняття рішення повинно здійснюватись правозастосовуючими органами чи посадовими особами у межах тих повноважень, які закріплені для них у законі (підвідомчість, підсудність справ);

– прийняття рішення відповідно до процедури, встановленої законом;

– прийняття рішень з дотриманням певної форми (ухвала, вирок, рішення, указ, наказ тощо);

– правильна юридична кваліфікація та застосування саме тієї норми, яка необхідна у даному випадку;

– винесення рішення у суворій відповідності приписам диспозиції чи санкції правової норми.

2. Обґрунтованість – прийняття рішення передбачає ретельне вивчення матеріалів справи; логічний аналіз доказів, перевірка достовірності юридичних фактів.

3. Доцільність – у правозастосовному акті повинен знайти відображення найбільш оптимальний та ефективний варіант реалізації правових вимог. (Наприклад, вирок не може бути надто суворим чи м'яким, при його прийнятті повинна визначатись тяжкість заподіяного, ступінь вини, обставини, що пом'якшують чи погіршують становище обвинуваченого.)

4. Принцип соціальної справедливості – діяльність державних органів чи посадових осіб повинна базуватись на врахуванні інтересів суспільства в цілому, а не врахуванні становища чи рангу окремої особи чи групи осіб.

У трактуванні поняття локального правового регулювання проявляються всі відтінки думок, які характерні для правозастосування в цілому. Так, в юридичній науці локальне правове регулювання зазвичай ототожнюється з нормотворчою діяльністю організації. Адже «правова норма тільки тоді робить регулятивний вплив на суспільні відносини, коли вона практично реалізується, направляє поведінку учасників відносин у потрібне русло, підпорядковує її встановленим нею правилам, стаючи міцною ланкою у фундаменті правопорядку суспільства» [4, с. 245].

Поняття локального регулювання включає нормотворчу і правозастосовчу діяльність. Включення правозастосовчої діяльності в локальне регулювання збагачує зміст останньої, хоча повністю її і не розкриває. Особливе місце в цьому процесі

належить діяльності по забезпеченню практичної реалізації локальних норм, чим досягається пильнування і виконання цих норм суб'єктами.

До специфіки локального регулювання можна віднести і те, що воно здійснюється на основі закону і носить додатковий характер. Цим визначається наявність у колективу обов'язку в процесі здійснення цієї діяльності слідувати нормам закону.

При цьому не варто забувати, що локальне регулювання здійснюється колективом і слугує правовою формою самоорганізації цього колективу і відповідно самостійного регулювання ним внутрішньоорганізаційних відносин, що складаються в рамках конкретної організації.

Крім того, до особливостей даного виду регулювання можна віднести і той факт, що основні організаційні форми участі колективу в такій діяльності визначаються безпосередньо шляхом прийняття локальних норм.

На наш погляд, локальне регулювання характеризується набагато більшим динамізмом, ніж, наприклад, централізоване. Локальні нормативно-правові акти приймаються там, де вони й застосовуються, часто одними і тими ж суб'єктами.

Локальні нормативно-правові акти досить оперативно проходять практичну перевірку, яка виявляє ступінь їх придатності для ефективного регулювання відповідних відносин. У разі виявлення недоліків такі акти можуть бути піддані необхідним змінам: як правило, в якому порядку акт прийнятий, в такому ж порядку проводиться і видання нового акта, що скасовує або змінює колишній.

При всьому цьому локальні нормативно-правові акти найбільш оперативно відображають зміни, що відбуваються в житті. Динамізм локальних нормативно-правових актів не повинен, однак, перешкоджати стабільності суспільних відносин в організації. Інакше локальне регулювання не зможе досягти своєї мети впорядкування і нормалізації цих відносин, не стане їх ефективним регулятором.

Динамізм локального регулювання слід розуміти не як короткостроковий, що носить тимчасовий характер, а як порівняно високий ступінь адекватності локальних нормативно-правових актів регульованим відносинам.

Крім застосування локальних нормативно-правових актів у процесі діяльності з управління організацією, зазначені акти виступають як джерела права, і в юрисдикційної діяльності, яка здійснюється органами правосуддя, а також іншими спеціально уповноваженими на те органами, в компетенцію яких входить розгляд суперечок, що стосуються захисту прав, заснованих на локальних нормах.

Ця обставина обумовлена тим, що локальні нормативно-правові акти, встановлюючи суб'єктивні права і юридичні обов'язки, забезпечуються державним захистом. У тому випадку, якщо права, що випливають з таких норм права порушуються, то вони можуть захищатися в судовому порядку.

Суди, дозволяючи суперечки, що випливають із специфіки локального регулювання:

1) здійснюють захист законних прав та інтересів сторін;

2) визнають недійсними локальні нормативно-правові акти, які не відповідають закону.

У тих випадках, коли суди визнають недійсними локальні нормативно-правові акти невідповідними закону, реалізується надана кожному суб'єкту можливість, оскаржити незаконно прийняті локальні нормативно-правові акти в суді.

Практика реалізації локальних нормативно-правових актів свідчить про те, що якщо правове регулювання не привело до бажаних результатів, то існує дефект у самих цілях акта і, можливо, в засобах їх досягнення (неефективність норм права) або, навпаки, ефективні норми права використовуються недостатньо кваліфіковано (неефективність реалізації права).

Правові наслідки реалізації локальних нормативно-правових актів передбачають розгляд правореалізації як цілісного механізму (правовідносини, законність, правосвідомість, суб'єктивні права, юридична відповідальність тощо); визнання одночасної реалізації матеріальних і процесуальних локальних норм; залежність ефективності реалізації локальних норм від ефективності всієї системи правового регулювання, а не тільки від ефективності відомих правових інститутів; оцінку нормотворчості та реалізації локальних норм з точки зору єдиного процесу формування та реалізації колективної волі; завершення нормотворчості як початкового моменту реалізації права; встановлення конкретного способу дії правозастосувача.

При визначенні концептуальних проблем правозастосування ми виходимо з того, що наше суб'єктивне мислення та об'єктивний світ підпорядковані одним і тим же законам, і тому не можуть суперечити один одному в своїх результатах, а повинні узгоджуватися між собою. Звідси система вивчення реалізації локальних нормативно-правових актів включає в себе соціальне призначення локальних нормативно-правових актів, результати дії (впливу) їх на суспільні відносини, цінність правозастосовних актів.

Разом з тим відособлена характеристика функціональних інститутів має важливе значення для розуміння правозастосовчої діяльності локальних нормативно-правових актів.

Найважливішими особливостями сутності правозастосовної діяльності є правоздатність правозастосовних локальних нормативно-правових актів, наявність юридичних фактів для їх винесення, реалізація матеріально-правових норм шляхом їх застосування.

У правозастосовчій діяльності з точки зору її здійснення можна виділити активну сторону (способи, шляхи, форми впливу права на суспільні відносини) і результативну сторону форми реалізації правових приписів.

Доцільність виділення цих сторін обумовлюється не лише тим, що в локальних нормах вказується, які дії можуть або повинні відбуватися і від яких дій необхідно утриматися, а й тим, що засіб впливу полягає в приписі, який зобов'язує особу на належну поведінку.

Отже, для здійснення мети і завдання локального регулювання необхідні матеріально-правові та процесуально-правові умови, які передбачають в той же час і конкретизацію норм. Так, в процесі правозастосовчої діяльності виявляються прогалини в праві, застарілі правові норми, суперечності окремих локальних нормативно-правових актів, потреби в правовому регулюванні нових суспільних відносин.

Можливість ліквідації правових прогалин локальними нормативно-правовими актами обумовлена вже самим фактом визнання локального регулювання самостійним видом нормотворчості та наданням суб'єктам права визначати зміст зазначених актів.

Заповнення прогалин не тільки теоретично виділяється як одна з функцій локального регулювання, але і, як показує практика, реально здійснюється. Однак це не означає, що будь-яка прогалина може бути заповнена локальними нормативно-правовими актами.

Висновки. Належна реалізація локальних нормативно-правових актів дозволяє заповнити прогалини в праві набагато швидше, ніж це може зробити законодавство. При цьому локальні нормативно-правові акти за своєю природою покликані максимально швидко реагувати на зміни, і як тільки їх регулятивні функції слабшають, їх норми повинні скасовуватися і замінюватися новими.

Література

1. Алиев А.М. Теоретические проблемы локального правового регулирования в современном российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов/н/Д, 2001. – 22 с.
2. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К. : Істина, 2008. – 290 с.
3. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. – М., 1982. – 278 с.
4. Малько А.В. Общая теория государства и права. Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1999. – 420 с.
5. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс). – Одеса: Юридична література, 2006. – 164 с.
6. Общая теория права / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М., 1995. – 424 с
7. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник. – Харьков : Эспада, 2005. – 560 с.
8. Современный словарь иностранных слов. – СПб., 1994. – 980 с.
9. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М., 1996. – 412 с.
10. Шиткина И.С. Локальное правовое регулирование деятельности акционерного общества //Хозяйство и право. – 1997. – № 5. – С. 34–39.
11. Шиткина И.С. Локальное (внутреннее) нормотворчество в акционерных обществе // Предпринимательство и право. – 2005. – № 3. – С. 11–16.

Анотація

Форманюк В. В. **Реалізація локальних нормативно-правових актів.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню особливостей реалізації локальних нормативно-правових актів. У статті на підставі комплексного аналізу літератури автор визначає особливості реалізації локальних нормативно-правових актів.

Ключові слова: локальний нормативно-правовий акт, реалізація локальних нормативно-правових актів, внутрішньоорганізаційні відносини.

Аннотация

Форманюк В. В. **Реализация локальных нормативно-правовых актов.** – Статья.

Статья посвящена исследованию особенностей реализации локальных нормативно-правовых актов. В статье на основании комплексного анализа литературы автор определяет особенности реализации локальных нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: локальный нормативно-правовой акт, реализация локальных нормативно-правовых актов, внутриорганизационные отношения.

Summary

Formanyuk V. V. **Implementation of local regulations.** – Article.

Article is devoted to the details of the local regulations. The article is based on a comprehensive analysis of the theoretical literature, the author defines the features of local regulations.

Key words: local legal act, the implementation of local regulations, in-house relationships.

УДК 348.97:297.1

С. О. Мавед

ІДЖТІХАД У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ МУСУЛЬМАНСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Серед джерел мусульманського права іджтіхад не заслужено посідає другорядну роль і серед джерел (монографій та інших публікацій), якими користуються муджтахіди під час вирішення складних питань, враховується не дуже часто. Між тим творчий, прогресивний характер, закладений в іджтіхаді, потребує більш частого, активнішого його використання як у теоретичному, так й у практичному сенсі.

Стан дослідження питання. Незважаючи на те, що питанню розробки вживання іджтіхада не приділялося певної уваги в окремих монографіях і дисертаційних роботах, згадується це поняття в якості другорядних підходів для вирішення окремих правових питань у роботах таких науковців, як Х.Н. Бехруз, О.А. Васянович, С.Є. Галюк, Г.М. Керимов, С.В. Кошева, М.В. Лубська, М.К. Сигалов, Л.Р. Сюкияйнен, Ф.Т. Тахиров, Р.М. Тленшева, Ф.С. Хайруллоев, А.Г. Холиков.

Мета дослідження – розшукати й вивчити походження та причини користування іджтіхадом у мусульманському праві, його об'єктивність та послідовність щодо основ Корану і сунн.

Досягненню мети дослідження сприятиме виконання таких завдань:

– вивчити історію виникнення поняття іджтіхада;

– пізнати мету використання іджтіхада;

– визначити осіб, які можуть користуватися іджтіхадом;

– виявити позитивні теоретичні і практичні наслідки вживання іджтіхада в мусульманському праві.

Виклад основного матеріалу. Джерела мусульманського права поділяються на основні *(Коран и сунна)* та похідні *(іджма, іджтіхад, фетва, кіяс)* [21].

Сунна вслід за *Кораном* є одним із головних джерел мусульманського права, що в перекладі з арабського означає «шлях, зразок, традиція». Сунною є слова, дії і рішення (погодження) Пророка Мухаммеда. Сунна складається з декількох тисяч оповідань (хадисів), тобто переказів про вчинки і життя Мухаммеда, включаючи його рішення з виконання правосуддя, які збереглись у пам'яті його сподвижників, учнів і послідовників, і навіть мовчання Пророка Мухаммеда. Сунна передавалась усно сподвижниками Мухаммеда і була зафіксована у вигляді *хадисів* у суннітів [18].

Іджма – узгоджена думка крупних мусульманських теологів, законоведів з релігійно-обрядових і правових питань, на які в Корані і сунні немає чіткої відповіді. Іджма давала можливість пристосовувати право до соціально-політичних та економічних умов, які змінювались [13].

Кіяс – висновок за аналогією, припускає рішення на основі порівняння моделі питання, що вирішується, з моделлю раніше вирішеного подібного питання. Проте право на це має лише суддя за згоди мусульманської общини [19]. Здібність обирати з декількох варіантів рішення, логічно будувати міркування і робити висновок допомагає *іджтіхад* як наріжний камінь понять шаріату [15]. Учених-правників,

© С. О. Мавед, 2012

які мали право виносити самостійні богословсько-правові рішення, здійснювати іджтіхад, називають *муджахідами*. Він володіє певними якостями (знання Корану і сунни з питань, які не викликають сумніву в богословів, знання арабської мови, основ фікха), повинен бути мусульманином, володіти здоровим розумом і розсудливістю. Особливо процвітав *іджтіхад* у IV столітті завдяки іменам Суфьяна ібн Уейни з Мекки, Маліка ібн Анаса з Медини, аль-Хасана аль-Басри з Басри, Абу Ханіфи і Суфьяна ас-Саврі з Куфи, аль-Авзан з Шама, аш-шафії ат Лейса ібн Сада з Єгипту, Ісхака ібн-Рахавейка з Нішапура, абу Савра, Ахмада ібн Ханбала, Дауда аз-Захірі і Ібн-Джарира ат-Табарі з Багдада.

Свобода *іджтіхада* досягала принципу усереднення у висловлюванні думок, розходження точок зору в межах основних ісламських цінностей. Слідом за зміною умов життя, політичних, економічних обставин припускались зміни і пов'язувались висновки з поточними обставинами за збереження приписів шаріату [14]. Застосування ранніми релігійно-правовими школами методів вирішення духовно-правових питань відбувалося шляхом ісламізації раціональних прийомів їх вирішення, як початково передбачених Кораном і сунною. На основі раціональних логічних методів, таких як *іджма, кійас, іджтіхад, істіхсан, ар-ра'й, істіслах, істісхаб,* приведено до релігійної легітимізації норми мусульманського права. Ці методи дозволяли широко й успішно поєднувати принципи мусульманського права з повсякденною правовою практикою, виносити рішення, не піддаючи сумніву ці принципи, й уникати складностей, що виникали під час тлумачення текстів Корану й сунни.

Усі релігійно-правові школи сунітського та шиїтського спрямувань визнають головними джерелами мусульманського права Коран і сунну.

Джерелами релігійно-правового знання шиїтів є Коран, сунна, *іджма і акл* (розум), а відмінності, порівняно із сунітськими мазхабами, полягають у запереченні тези про «закриття воріт *іджтіхаду*», у визнанні інституту тимчасового шлюбу і застосуванні принципу *ат-такійа* (розумного приховування віри).

Таклід, або слідування середньовічним текстам, дозволяє вибір рішення проблеми серед різних точок зору мусульманського права. Сучасні реформатори надають цьому поняттю додаткового значення твердження Пророка про те, що «різниця в поглядах серед мого народу є знаком щедрості Бога» [4]. Використання мусульманських законів різними школами за останні роки не викликало особливих суперечок, усі були готові приймати юрисдикцію трибуналів, які приймали догми іншої школи. Ханафітські суди продовжували діяти в Єгипті, в Тунісі були два верховні каді, один ханафітський, другий – малікітський [7; 3], а в Судані створене і працює поєднання малікітської і ханафітської систем. Крім того, кожному мусульманину дозволяється змінювати свою школу за бажанням. Право свободи вибору *(тахаййор)* полягяє в тому, що кожний може обрати домінуючу доктрину в якості альтернативи ханафітському праву. Повний відхід від доктрини конкретної школи складає *талфік*. Протилежні точки зору на одне діяння спостерігаються й у Римському праві, і в єгипетському законі про спадкоємництво від 1943 р. [6]. За канафітським правом не існує прав одержання у спадщину між двома немусульманами, а в малікітському праві різні місця проживання не перешкоджають взаємному одержанню спадщини. Іноді *талфік* захоплює й інші компромісні рішення.

У цьому випадку бажано провести реформу традиційного права. За спроби традиційної влади маніпулювати рішенням питань, користуючись *таклідом*, фактично зловживають ним і перетворюють *таклід* у фікцію.

Мохаммед Абдо у 1898 р. зробив спробу провести правову реформу та реінтерпретувати зміст божественних одкровень. Аналогічно вчені інших країн (Джамаль ад-Дина аль-Афгані і Сеййід Азмад Хан) протиставили *такліду* і пропонували раціональний розвиток шаріату на основі *іджтіхаду* як обов'язкового підходу в якості пристосування ісламу до сучасного світу. Вони відкинули середньовічне розуміння ісламу й відповідне тлумачення Корану, надавши йому свого творчого прогресивного тлумачення [12]. З'явились і супротивники такого підходу. Між тим творчий підхід до тлумачення законів розділяв ібн Таймиййа і відстоював його теоретичне право, базуючись на авторитеті консенсусу думок *(іджми)* [8]. Всевишній Аллах, згідно з коментарями Абуаломуддина, наказує людям у відношеннях між собою урівняти дві сторони терезів завдяки переконливості, творчому приватному мисленню. Інакше відбуваються беззаконня і світ руйнується [1].

Ібн Каййїм аль-Джавзія під «вершителями справ» розумів учених і правителів (емірів). Влада повинна підкорюватися згідно з їх думками, проте в межах вказівок Аллаха. У цьому тексті полягає суть підходу ісламу до співвідношення законності й моральності, в яких знанню *іджтіхада* відводиться місце посередника між шаріатом і дією правителів [15]. Не враховувати такі особливості шаріату, як гнучкість, здібність розвиватися й відповідати сьогоденню і відповідним умовам, урахування й поваги звичаїв і традицій мусульман – означає не розуміти смисл приписів Корану і сунни Пророка, які, за словами Юсуфа аль-Кардаві, «завжди відтворюють світ, який показує вільний шлях, але не кайдани, що заважають руху». Орієнтація на ці цінності, як писав Ібн Каййїм, відрізняє гуманну шаріатську політику, яка повинна під впливом іджтіхада змінюватися внаслідок інтересів людини [15]. Паралельно з Кораном і сунною «загальна згода мусульманської общини» висловлювалась до основних релігійних і правових питань імамами, муфтіями, муджтахідами. Людина, яка володіє *іджтіхадом* і відповідно до правил ісламу може займатися судовою діяльністю, керуванням, стати прикладом для наслідування, а також посідати інші соціальні пости. Усі доброчинності полягають у двох значеннях: благорозумінні і розсудливості [3]. Привести у стан рівноваги – означає позбавитися від багатьох крайнощів, надмірності й недоліків. Загальна думка набувала силу закону. З'являлись нові форми, які передбачали правила поведінки і ставали обов'язковими. Цей спосіб розвитку норм мусульманського права став називатися «іджтіхад». Виникала практична суперечка консервативного, ідеального порядку речей *(таклід)* і реформаторської прогресивної точки зору, спираючись на докази на користь *іджтіхада* [9].

Одним із ключових положень ісламу є принцип усереднення (центризму), який постає з такого висловлювання Пророка Мухаммеда: «У всіх правах найкращим є те, що посередині». Іншими словами, усереднення розуміють як творчий підхід (іджтіхад), зваженість, помірність, рівновіддаленість від будь-який крайностей, відхід від приземленого прагматизму, відірваного від реальності ідеалізму, несприйняття застарілого, постійні зміни [14].

Сучасні дослідники, розвиваючи ідею творчості в мусульманському праві, погоджуються, що «дух», який утримується в Корані і сунні, залишається вічним, інші норми й положення можуть і повинні трансформуватися, розвиватися відповідно до життєвих умов, які змінюються. Навіть у випадку «мовчання» Корану і сунни припустимо пошук творчих рішень у конкретних ситуаціях за допомогою *іджтіхада* [16].

Дотримуючись справедливості в рішенні правових відношень, компетентна особа, використовуючи принцип *іджтіхад*а, повинна володіти глибокими знаннями права і творчо аналізувати складні правові ситуації. При цьому додержання справедливості визначає ступінь законності, а цілеспрямованість повинна бути в межах закону, не виходячи за межі вимог дозволеного і заборонного [22].

«Вибори» халіфа також проводились безпосередньо общиною, колегією вибірників і шляхом погодження общиною призначення халіфом свого наступника [24].

Халіф як голова держави не користувався законодавчою владою і міг вводити в оборот нові правові норми, тобто іджтіхад, тому що є *муджтахідом*.

Ат-Тамаві вказував, що ніхто в мусульманській державі не міг вводити нові норми сам по собі, навіть ті, хто займав державні посади. Лише муджтахіди мали право формулювати такі норми, «витягуючи» їх із загальних принципів мусульманського права, та й то, лише у випадках «мовчання» Корану і сунни. Це положення розповсюджувалось не лише на халіфа, але й на суддів. За думкою ат-Тамаві, в халіфаті не реалізовувався принцип поділення влади, а виконувався принцип відокремлення іджтіхада (повноважень вводити в оборот правові норми і вирішувати судові суперечки у випадку відсутності відповіді в Корані і сунні) від інших державних функцій [24].

Основними ідеями мусульман – реформаторів початку XX століття було прагнення до пристосування шаріату до умов життя, які змінювались. Між тим сила і стабільність класичних юристів довгий час утримували свої позицій. При цьому багато вчених займали середнє положення в поглядах щодо такліду та іджтіхада (період *квазі-іджтіхад*), в результаті дії якого було введено Єгипетський закон про заповідальний порядок 1946 р. Шафіїтське і ханбалітське право вирішили його застосування в обмеженій сфері одержання у спадщину родичами-когнатами.

Іджтіхад розглядається в сьогоднішньому мусульманському світі по-різному. Одні підтримують можливість кожного мусульманина самостійно тлумачити догми Корану, сунни, інші враховують, що це можливо дозволити обраним, зокрема – верхівці духовенства. Між тим, у 1975 р. в Мецці на мусульманському конгресі Імманул Хан висловив наступне: «Необхідно об'єднати свої зусилля з метою досягнення іджтіхада в рамках ісламу для нових позитивних і творчих дій замість культу наслідування, який все ще превалює в більшості частин мусульманського світу» [23]. А Р. Давид пише, що мусульманське право утримує дуже незначну кількість малоімперативних положень і представляє широкі можливості вільної ініціативи [5].

У ранніх мусульманських правових школах точка зору поділялась на дві групи: учені першої з них *(ахль аль-хадіс)* говорили про те, щоб не виходити за межі існуючих і доступних текстів Корану й сунни, а другої *(ахль ар-ра'ії)* – використовувати дедуктивне мислення та *іджтіхад*. Муджтахід не створює нове рішення пи-

тання, а лише «вилучає» його, знаходячи його, обираючи рішення, які містяться у мусульманському праві – або в його точних положеннях, або у приписах, вихідних постулатах та загальних принципах. Будь-яка форма *іджтіхада* має виходити із приписів Корану, сунни або *іджми* і не може бути використана для досягнення результату, що суперечить правилам цих джерел [26].

Розглянута проблема актуальна для багатьох країн, в яких розвивається економіка і прогресивна політика (Алжир, Ірак, НДРИ, Йорданія тощо), в яких разом із шаріатом ще діють норми звичайного права (адата) й активно розвивається національне законодавство. Незважаючи на ряд правових норм, що посилюють позиції жінок, встановлену владу чоловіка не дозволяється урізати без його згоди. Спроби змінити цю ситуацію шляхом використання іджтіхада, привели до виникнення в Сирії закону 1953 р., за яким чоловіки не можуть брати додаткових дружин, якщо вони не можуть фінансово утримувати їх. «Каді може відмовити в дозволенні чоловіку, який уже одружений, взяти другу дружину, якщо встановлено, що він не в змозі утримувати їх обох» [20].

Туніським законом 1957 р. використано *іджтіхад* із доповненням про те, що до фінансових можливостей чоловіка обов'язково слід враховувати неупередженість у ставленні до своїх дружин. Використання іджтіхада в арабському світі використовується значно рідше, ніж основні правила, й лише тоді, коли існуючий закон *(таклід)* не можливо довести до його повної реалізації. Наприклад, Марокканський закон 1958 р. про полігамію не використовується, якщо має місце несправедливе поводження з жінкою; позасудове рішення про припинення шлюбу має силу і є законним. Також чинять за Іракським законом, коли каді не дає дозволу на шлюб повторний, якщо не переконаний у матеріальному забезпеченні чоловіка, справедливого його відношення до дружини [10]. У Пакистані, на противагу до тенденції кодифікації мусульманського права на Ближньому Сході, виконують доповнення до існуючого права і трактують *іджтіхад* як дещо інший підхід до інтерпретації основних законів. Дотримуючись націоналістичної основи, на Індійському континенті мусульманські групи існааширітів та ісмаілітів, а також джафаріти Іраку й абадіти Алжиру питання особистого статусу вирішують на підставі *іджтіхада*. В Ємені і Занзібарі Цивільний кодекс зберіг традиційне сімейне право. Радикальні зміни в інших країнах Африки базуються на вищій законодавчій владі Імама Ага Хана, який заперечує шлюб для чоловіків до вісімнадцяти років і жінок – до шістнадцяти років. Конституція для шиїтських імамітських ісмаілітів Африки 1962 р. заперечує полігамію, розведення дозволяється лише за рішенням Ради й легітимізує наступний шлюб. Закон про особистий статус 1948 р., прийнятий у Лівані, також заперечує полігамію, і зупинка шлюбу легітимізується лише після рішення каді [12; 23].

Сунітський іслам після проведення правових реформ дотримується використання *іджтіхада* й інтерпретації Корану у світі сучасних умов життя народів ісламського світу. Це здебільшого стосується ставлення до жінок, моральних приписів про поведінку. У результаті відбулось народження нового підходу до моралі і права, який здебільшого використовує божественні коранічні поради. Дотримання іджтіхада, на противагу такліду, певною мірою знизило кількість правових порушень

усіх видів (кримінальних, цивільних, сімейних, господарських, екологічних), злочинів. Тенденції, що спостерігаються в мусульманському правовому світі, свідчать про прогресуючий модерністський напрям, що реєструється в більшості країн Ближнього Сходу, Індійського й Африканського континентів.

З одного боку, це пов'язано із проникненням європейського права в мусульманське право, переважно до розділу злочинів і цивільних угод у цілому; а традиційна шаріатська доктрина продовжує господарювати у сфері особистого статусу. З іншого боку, продовжується прагнення модерністів сумістити рішення багатьох питань, використовуючи традиції та іджтіхад. Найбільше це стосується сімейного права, яке переважно «просякнуте» європейськими нормами, і водночас з урахуванням інтерпретації сучасних доповнень та змін. Між тим, суть релігійного права повинна відбивати дух суспільства.

На думку прогресивних мусульманських учених, процес поєднання і взаємопроникнення різних тлумачень повинен привести до побудови уніфікованого права, в якому повинні бути сформовані нові правила для регулювання тих чи інших питань сучасності [2].

Основна мусульманська доктрина базується на тому, що висновки за окремими питаннями, зроблені на базі іджтіхада, в побутових питаннях значно перевищують положення, які викладені в Корані й сунні, та є результатом людської творчості.

Основною метою шаріату під час винесення покарання (хадд) є профілактичне рішення залякування, утримання від майбутнього злочину, шляхом наведення прикладу для попередження інших від здійснення злочинів, у чому полягає благородство й гуманність іджтіхада в мусульманському праві.

Література

1. Абуалломуддин. Тафсири осонбаен. Поран аз – Зориет (тадж.). – Ч. 27. – Гос. Издат им Рахима Джалила. Худжана. – 2002. – С. 130-131.
2. Арсанукаева М.С. Арабский халифат. Шариат (мусульманское право). Лекции по учебной дисциплине «История государства и права зарубежных стран». – М., 2002. – 38 с.
3. Аль-Газали, Абу Хамид. Весы деяний. – М. : Издательский дом «Ансар», 2004. – С. 60.
4. Бархаддин Маргинани. Хидоя. Комментарии мусульманского права : в 2 ч. – Т. 34. – М. : Волтерс-Клувер, 2008. – 627 с.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1967. – С. 399.
6. Дози Р. Очерк истории ислама / пер. с франц. В.И. Каменского. – СПб., 1904. – 138 с.
7. Еремеев Д.Е. Ислам: образ жизни и стиль мышления. – М. : Политиздат, 1990. – 187 с.
8. Ислам. Историографические очерки / под общей ред. С.М. Прозорова. – М. : Наука, 1991. – 208 с.
9. Ислам: религия, общество, государство. – М., 1984. – 220 с.
10. Керимов Г.М. Шариат и его социальная сущность. – М. : Наука, 1978. – 230 с.
11. Керимов Г.М. Ислам и его влияние на общественно-политическую жизнь народов Ближнего и Среднего Востока. – М. : Знание, 1982. – 143 с.
12. Малюковский М.В. Журнал «Аль-Манар» как источник для научения мусульманской информации в Египте // Краткие сообщения Института востоковедения. – Вып. XIX. – М., 1956. – С. 96.
13. Мозолин В.П. Личность, право, экономика современной Индии. – М., 1979. – С. 20.
14. Сюкияйнен Л.Р. Умеренность как стратегия современного ислама // Независимая газета. – 2006. – 1 марта. 01.03. 2006.
15. Сюкияйнен Л.Р. Религиозный экстремизм: правовые, политические и идеологические аспекты // Религиозный экстремизм в Центральной Азии. Проблемы и перспективы : матер. конф. – Душанбе, 2002. – С. 31.

16. Сюкияйнен Л.Р. Структура мусульманского права // Мусульманское право (структура и основные институты). – М. : Институт государства и права АН СССР, 1984. – С. 25.
17. Сюкияйнен Л.Р. Религиозный экстремизм: правовые, политические и идеологические аспекты // Религиозный экстремизм в Центральной Азии. Проблемы и перспективы : матер. конф. – Душанбе, 2002. – С. 32-33.
18. Тахиров Ф.Т., Халиков А.Г. Шариат: правовая регламентация брачно-семейных и наследственных отношений. – Душанбе : Дониш, 2001. – 105 с.
19. Тахиров Ф.Т. Становление Советского права в Таджикистане. – Душанбе : Дониш, 1987. – С. 49.
20. Указ № 59 от 1953 г. о Личном Статусе // Канун ал-фхвал аш-шахсиййа маа ат-тадилат ассадира фи 31.12.1975. – Дамаск, 1975.
21. Халиков А.Г. Хадис как источник мусульманского права (сунитское направление). – Душанбе, 1998. – 215 с.
22. Хайруллоев Ф.С. Принцип справедливости в мусульманском праве : автореф. дис. …, канд. юрид. наук. – М. 2007. – 24 с.
23. «Тпе Ушііт \¥огШ», Нагіїогсі. – 1978. – № 4. – С. 11.
24. Кошева С.В. Мусульманское право о природе власти : автореф. дис. …, канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2001. – 23 с.
25. Лубська М.В. Мусульманське право як філософсько-релігійний феномен : автореф. дис. …, канд. філос. наук. – К., 2008. – 22 с.

Анотація

Мавед С. О. **Іджтіхад у системі джерел мусульманського права.** – Стаття.

Вивчення питань, які виникають у мусульманському праві, виявило наявність у ньому різних форм розвитку й удосконалення реалізації правових підходів використання Корана і сунни. Процес розвитку і вдосконалення здійснюється в мусульманському праві від іджми (узгодженої думки крупних теологів) до кіясу (висновку за аналогією) і від кіясу до іджтіхаду (усередненої думки кваліфікованих, освічених спеціалістів), який фактично став посередником між шаріатом і дією правителів. Використання іджтіхада нині сприяє профілактиці, залякуванню, утриманню від майбутнього злочину шляхом попередження інших від здійснення порушень, у чому полягає гуманність його в мусульманському праві.

Ключові слова: іджтіхад, Коран, сунна, іджма, кіяс, муджтахід, хадіс, злочинність, творчість у мусульманському праві.

Аннотация

Мавед С. О. **Иджтихад в системе источников мусульманского права.** – Статья.

Изучение вопросов возникновения мусульманского права выявило наличие в нем различных форм развития и совершенствования реализации правовых подходов использования Корана и сунны. Процесс развития и совершенствования осуществляется в мусульманском праве от иджмы (согласованного мнения крупных теологов) к киясу (умозаключению по аналогии) и от кияса к иджтихаду (среднему мнению квалифицированных, просвещенных специалистов), который фактически стал посредником между шариатом и действием правителей. Использование иджтихада в настоящее время способствует профилактике, устрашению, удержанию от будущего преступления путем примера предупреждения других от совершения нарушений, в чем заключается гуманность его в мусульманском праве.

Ключевые слова: иджтихад, Коран, сунна, иджма, кияс, муджтахиды, хадис, преступность, творчество в мусульманском праве.

Summary

Maved S. O. **Ijtihad in the system of sources of islamic law.** – Article.

Study questions of Muslim law has revealed the presence in it of various forms of development and improvement in the implementation of legal approaches use the Koran and sunnah. In the process of development and improvement, taking place in the Islamic law of ijma (consensus of major theologians) to qiyas (reasoning by analogy), and from qiyas for ijtihad (mean opinion of qualified, educated professionals), which actually is the mediator between the shariah and the rulers. The use of ijtihad being aided prevention, deterrence, deterring future crimes, by way of example to prevent others from committing violations, than consists in his humanity in islamic law.

Key words: idzhtihad, Koran, sunnah, ijma, kiyas, mudzhtahid, Hadith, crime, creativity in islamic law.

УДК 342.9

І. І. Припхан

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЩОДО ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ

Постановка проблеми. Суспільна мораль сьогодні перебуває у надзвичайно загрозливій ситуації: масове безконтрольне поширення в інформаційному полі України еротики, порнографії, аморальної реклами, азартних ігор, культу насильства, жорстокості та інших явищ, які негативно впливають на моральність соціуму, а також відсутність належного правового регулювання цих процесів є свідченням незрілості громадянського суспільства та правової держави в Україні і в свою чергу вимагає системних заходів, спрямованих на зміну такої ситуації.

Однією із найважливіших гарантій захисту суспільної моралі в державно організованому суспільстві є контроль. Функція контролю має інформаційно-аналітичний характер і полягає в аналізі та зіставленні фактичного стану в тій чи іншій сфері з вимогами, що висуваються до відповідної діяльності, відхиленнями у виконанні поставлених завдань, причинами таких відхилень, а також оцінкою діяльності. При неправомірності діяльності органу чи посадової особи має існувати можливість оперативного втручання в їх діяльність, з метою привести їх у відповідність до норм права і, таким чином, попередити небажані впливи на людину та суспільство. В основу контрольної діяльності покладено завдання підвищення ефективності певної діяльності та її подальше удосконалення. Сказане визначає необхідність дослідження основних напрямків та особливостей контролю у сфері захисту суспільної моралі.

Стан дослідження. Спеціальні комплексні дослідження, присвячені питанню державного контролю у сфері захисту суспільної моралі, відсутні, хоча існує значна кількість вчених, що вивчали державний контроль: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.Г. Барабаш, В.М. Гаращук, В.Я. Малиновський, М.С. Студенікіна та інші.

Мета і завдання дослідження. Метою пропонованого дослідження є аналіз сутності державного контролю у сфері захисту суспільної моралі та визначення його нормативної основи. Серед завдань дослідження виділимо визначення мети, завдань, об'єктів та суб'єктів дежавного контролю у сфері захисту суспільної моралі, а також тенденцій розвитку контролю у сфері захисту суспільної моралі, зокрема, системи відповідних інституцій, їх функціонального призначення.

Виклад основних положень. Для належної інституціоналізації державного контролю у сфері захисту суспільної моралі потрібна низка інформаційних, соціальних та правових умов. Конституційною основою здійснення контролю у сфері захисту суспільної моралі є: ч. 2 ст. 6, ч. 2, 3 ст. 34, ст. 40, п. п. 4, 10, 11, 13, 17, 33, 34 ч. 1 ст. 85, ст. 86, ст. 87, 97, 101, 102, п. п. 8, 16, 30 ст. 106, ст. 111, п. п. 3, 4 ст. 121, ст. 147, ст. 150-152 Конституції України. Окремі питання державного контролю щодо захисту суспільної моралі регулює Закон України «Про захист суспільної моралі», Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» та інші.

Державний контроль щодо захисту суспільної моралі в Україні підпорядкований загальній конституційній меті: визнання людини найвищою соціальною цінністю і

© І. І. Припхан, 2012

захист її прав та свобод в умовах трансформації суспільних відносин. Зумовленість та обґрунтованість цілей державного контролю визначаються різними чинниками, насамперед вони мають відповідати положенням Конституції України. Головна мета контролю за цим процесом полягає в забезпеченні неухильного дотримання прав і свобод людини та громадянина у сфері захисту суспільної моралі. Зазначимо, що принципове дотримання конституційних прав особи має відповідати волі та спрямованості суспільства, водночас важливою складовою частиною системи стосунків між державою та громадянським суспільством є принцип конституціоналізму або верховенства права.

Об'єктом контролю є діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування, державних та недержавних підприємств, установ і організацій, а також поведінка окремих громадян. Відповідно, за сферами діяльності нас цікавить саме контроль у сфері захисту суспільної моралі.

Державний контроль – це одна з форм здійснення державної влади, діяльність державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам і правилам. Органам державного контролю властиве застосування владно-примусових заходів, спрямованих на приведення контрольованої функції у відповідність із прийнятими рішеннями та чинними нормами і правилами [1, с. 138]. О.Ф. Андрійко наголошує, що сутність державного контролю полягає у проведенні інформаційно-аналітичної роботи стосовно стану чи ситуації, що виникають, перевірці раціональності, економічності, економності, доцільності організації процесу управління та об'єктивності рішень, коли мається на увазі не лише їх правомірність (законність), але також і їх професійна обгрунтованість [2, с. 15].

Правова природа державного контролю виражається в тому, що він здійснюється органами держави та їх посадовими особами у межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права, відповідно до них і в переважній більшості має юридичні наслідки [3, с. 346; 2, с. 16].

В. Я. Малиновський пропонує розмежувати поняття «державний контроль» і «державний нагляд» та вважає нагляд різновидом контролю, вужчим видом діяльності [4, с. 214]. М.С. Студенікіна стверджує, що суто наглядових органів не існує, бо на практиці елементи нагляду й контролю завжди поєднуються, і намагатися в кожному випадку визначити, де саме закінчується контроль і починається нагляд, досить складно [5, с. 42]. З цього питання автори 5-томного видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» зазначають, що «чинне законодавство знає випадки, коли контролюючий орган не має деяких з основних контрольних повноважень, що наближує його до нагляду (таке можна визнати як «зрізаний», або «неповний», контроль)» [6, с. 414]. Водночас контроль як форма державної діяльності відрізняється від нагляду тим, що він повсякденний та безперервний, здійснюється як органами державної законодавчої влади, судами, так і численними спеціально створеними для цього контролюючими органами (в тому числі й громадськими), а от функція нагляду закріплена виключно за прокуратурою [6, с. 410]. В. М. Гаращук також дотримується думки, що «наглядові функції з боку держави залишаються тільки за прокуратурою, яка, як відомо, не має права втручатися в оперативну діяльність піднаглядних їй органів або посадових осіб цих органів та не може самостійно притягувати винних до

правової відповідальності. Інші органи, незважаючи на їх назву, здійснюють контроль (повний або неповний), а не нагляд» [7, с. 85].

За ознакою об'єктів контрольної діяльності виділяють контроль зовнішній і внутрішній (адміністративний). За часовими параметрами контроль буває: попередній (превентивний), поточний і кінцевий (підсумковий) контроль [8, с. 222.].

За суб'єктами здійснення державний контроль у сфері захисту суспільної моралі можна класифікувати на: президентський контроль, парламентський, судовий (у тому числі конституційний контроль), контроль здійснюваний органами виконавчої влади.

Функцію контролю у сфері захисту суспільної моралі здійснюють у різних обсягах та формах всі державні органи, оскільки в межах своєї компетенції вони контролюють виконання прийнятих рішень, дотримання законодавства в діяльності всієї системи, окремої галузі чи структурної управлінської ланки. Контроль може бути основною діяльністю органу чи посадової особи, або ж виступати елементом більш широкої діяльності.

Так, у відповідності з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про захист суспільної моралі», державний нагляд (саме поняття «нагляд», а не «контроль» вжито у Законі – *І. П.*) за додержанням законодавства у сфері захисту суспільної моралі в межах своєї компетенції здійснюють Міністерство культури і туризму України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство юстиції України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство внутрішніх справ України, Генеральна прокуратура України, Державна митна служба України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі [9].

Здійснення парламентського контролю в різних сферах громадського життя забезпечує Верховна Рада України. Верховна Рада України, як і Президент України, визначає державну політику у сфері захисту суспільної моралі та обігу продукції і видовищних заходів сексуального характеру, а також продукції, що містить пропаганду культу насильства, жорстокості і порнографії, законодавчі основи її реалізації та гарантії правового захисту працівників цієї сфери [9].

Парламентський контроль характеризується як важлива функція Верховної Ради України, яка здійснюється парламентом як безпосередньо, так і його органами, посадовими особами, народними депутатами України, та спеціалізованими допоміжними інституціями і спрямована на перевірку діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб, та підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності, з точки зору відповідності цієї діяльності вимогам законності, ефективності та доцільності [10, с. 3]. Конституція України закріпила такі класичні інструменти парламентського контролю, як депутатський запит та звернення; у складі парламенту діє Уповноважений Верховної Ради з прав людини (омбудсмен), який здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина України. Не менш важливу роль відіграють комітети Верховної Ради України, а також тимчасові слідчі комісії, що створюються для проведення контрольно-ревізійних та слідчо-інспекційних дій.

Так, в українському парламенті у 2009 р. утворено міжфракційне депутатське об'єднання «За духовність, моральність та здоров'я України». Також у Верховній Раді України функціонує Комітет з питань свободи слова та інформації, основне завдання якого полягає у розробленні та вдосконаленні законодавчої бази держави, що регулює відносини в інформаційній сфері суспільства. А у відповідності з Постановою Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України шостого скликання» від 4 грудня 2007 року у Верховній Раді України створено Комітет з питань культури і духовності.

Ще одним із різновидів державного контролю є судовий контроль, який в Україні здійснює система судів загальної і спеціальної юрисдикції. Конституційний контроль здійснює Конституційний Суд України – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, завданням якого є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

Президентський контроль здійснюється як самим главою держави, так і спеціально створеними ним органами. У свою чергу, Кабінет Міністрів України забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту суспільної моралі й обігу продукції і видовищних заходів сексуального характеру, координує і контролює діяльність міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади у цій сфері [9].

Державний контроль у сфері захисту суспільної моралі здійснює Державний комітет телебачення та радіомовлення України, який є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики в інформаційній та видавничій сферах. Основними завданнями Держкомтелерадіо є: участь у формуванні та реалізації державної політики в інформаційній і видавничій сферах, у сфері захисту суспільної моралі; сприяння реалізації конституційного права на свободу слова; координація діяльності в інформаційній та видавничій сферах; здійснення державного регулювання і контролю в інформаційній та видавничій сферах; сприяння розвитку інформаційного суспільства, розширенню національного інформаційного простору [11].

Конституційним, постійно діючим колегіальним органом, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законів України у сфері телерадіомовлення, є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення. У відповідності з п. 8 ст. 13 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» вона здійснює «нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями законодавства у сфері захисту суспільної моралі» [12].

У відповідності зі ст. 17 Закону України «Про захист суспільної моралі», в Україні діє постійний позавідомчий державний орган у сфері захисту суспільної моралі – Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі (далі – Національна комісія). Правовий статус Національної комісії визначається вищевказаним Законом та Положенням про Національну експертну комісію України з питань захисту суспільної моралі. 9 грудня 2010 р. підписано Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», пунктом 7.7. якого, Кабінету міністрів України доручено «вирішити в установленому порядку питання щодо ліквідації Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі» [13]. У зв'язку з тим, що існування цього органу визначено у Законі України

«Про захист суспільної моралі», його ліквідація можлива тільки після внесення відповідних змін до Закону, що не було здійснено, тому на сьогоднішній день Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі не припинила свого існування й здійснює активну роботу.

Метою створення Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної комісії є реалізація та додержання вимог законодавства у сфері захисту суспільної моралі. Національна комісія є експертним і контролюючим органом відповідальним за утвердження здорового способу життя, належного стану моральності суспільства, контролює обіг продукції і видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру [9].

Повноваження Національної комісії певною мірою перетинаються з повноваженнями Експертної комісії з питань розповсюдження і демонстрування фільмів Міністерства культури і туризму України, яка здійснює попередній перегляд фільмів з наступною відмовою у державній реєстрації фільмів та видачі державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів або встановлює один з індексів, що визначає глядацьку аудиторію та відповідно до неї умови розповсюдження і демонстрування фільму. Проводячи експертизу фільмів, Експертна комісія з питань розповсюдження і демонстрування фільмів при Міністерстві культури і туризму України робить висновок, у якому встановлюється: чи завдають досліджувані фільми шкоди моральному і фізичному вихованню, культурному розвитку громадян; чи є фільми творами порнографічного характеру; чи пропагують фільми війну, насильство, жорстокість; чи містять фільми заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, порушення суверенітету держави, підриву її безпеки, чи спрямовані фільми на ліквідацію незалежності України; чи містять фільми заклики до зміни меж території або державного кордону України, до порушення порядку, установленого Конституцією України; чи спрямовані фільми на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі, пропаганду фашизму або неофашизму, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення [14]. Правову колізію, що спричиняється частковим дублюванням повноважень, необхідно вирішити шляхом уточнення повноважень обох вищезазначених органів та розмежуванням категорій експертиз, які ними здійснюються (сьогодні Експертна комісія з питань розповсюдження і демонстрування фільмів Міністерства культури і туризму України по суті здійснює мистецтвознавчу експертизу, а Національна комісія – комплексну етичну). Потреба у нагальному вирішенні даного питання обумовлюється й тим, що неодноразово Національна експертна комісія з питань захисту суспільної моралі за результатами експертизи визнавала фільми як такі, що порушували норми Закону України «Про захист суспільної моралі», але при цьому ці фільми мали прокатні дозволи Міністерства культури та туризму України (як приклад – ситуація із фільмами «Хостел» та «Пила» у 2009 р.).

Висновки. Підсумовуючи, наголосимо, що в Україні, як говорилося вище, органів державного контролю у сфері захисту суспільної моралі є досить багато, проте повноваження більшості з них сформульовані у законодавстві не конкретно, не існує чіткого розподілу завдань, функцій і відповідальності між різними органами і посадовими особами, що призводить до паралелізму та неузгодженості в роботі. Тому з метою

консолідації усіх видів державного контролю, організації та методологічного впливу, координації діяльності органів контролю, зважаючи на визначеність контролю як функції управлінської діяльності, важливості раціонального застосування та здійснення його у сфері виконавчої влади робиться принциповий висновок про необхідність створення на рівні центрального органу виконавчої влади відповідного органу зі спеціальним статусом. Пропонується утворити орган з орієнтовною назвою Комітет з питань державного контролю у сфері виконавчої влади [2, с. 21].

Що ж до питання про ліквідацію Національної експертної комісії з питань захисту суспільної моралі, то зауважимо, що, знявши таким чином політичні питання, які й спричинили процес ліквідації Комісії, проте потреба у функціонуванні спеціального контрольного органу у сфері захисту суспільної моралі не зникне. Як альтернативу Національної експертної комісії з питань захисту суспільної моралі ми пропонуємо утворити Національну Раду з питань захисту суспільної моралі при Президентові України. Водночас доцільно, щоб до її складу входили як представники органів, що здійснюють державний контроль у сфері захисту суспільної моралі, так і представники громадськості.

Література

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [гол. редкол.: Юрій Сергійович Шемшученко] – К. : Укр. енкцикл., 1998-2002. – Т. 2: Д-Й. – 1999. – 744 с.
2. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: автореф. дис. … доктора юрид. наук: 12.00.07 / Андрійко Ольга Федорівна.– К., 1999. – 38 с.
3. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. – К. : Факт, 2003. – 384 с. – (Адміністративно-правова реформа в Україні).
4. Малиновський В.Я. Державне управління : [навч. посіб.] / Валентин Ярославович Малиновський.–[2-е вид., доп. та перероб]. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
5. Студеникина М.С. Государственный контроль и применение административной ответственности как формы государственного регулирования экономическими процесами / Марина Семеновна Студеникина // Административно-правовое регулирование экономических отношений: сборник статей. – М. : Юрист, 2001. – С. 41-44.
6. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х. : Право, 2008. Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / За заг. ред. Ю.П. Битяка. – 2008. – 576 с.
7. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. … доктора юрид. наук : 12.00.07 / Володимир Миколайович Гаращук. – Х., 2003. – 409 с.
8. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління. – К. : Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. – 254 с.
9. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 р. // Відомості Верховної ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.
10. Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Юрій Григорович Барабаш. – Х., 2004. – 20 с.
11. Про затвердження Положення про Державний комітет телебачення та радіомовлення України : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. // Офіційний вісник України від 2007. – № 52.– С. 28. – Ст. 2102.
12. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 48. – Ст. 296.
13. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. // Офіційний вісник України – 2010. – № 94. – С. 15. – Ст. 3334.
14. Про Експертну комісію з питань розповсюдження і демонстрування фільмів при Міністерстві культури і туризму України : Наказ Міністерства культури і туризму України: від 13 червня 2005 р. // Офіційний вісник України – 2005. – № 27. – С. 182. – Ст. 1592.

Анотація

Припхан І. І. **Державний контроль щодо захисту суспільної моралі.** – Стаття.

У статті автор аналізує особливості та способи реалізації громадського контролю у сфері захисту суспільної моралі, розкриває проблеми його інституціоналізації.

Ключові слова: суспільна мораль, громадський контроль, законодавство, правовий захист.

Аннотация

Припхан И. И. **Государственный контроль в сфере защиты общественной морали.** – Статья.

В статье автор анализирует особенности и способы реализации государственного контроля в сфере защиты общественной морали, раскрывает проблемы его институционализации.

Ключевые слова: общественная мораль, государственный контроль, законодательство, правовая защита.

Summary

Prypkhan I. I. **A state inspection in the sphere of defence of public morality as.** – Article.

The author has analysed features and methods of realization of state inspection in the sphere of defence of public morality, has exposed the problems of his institulization In the given article.

Key words: public morality, state inspection, legislation, legal protection.

УДК 343.226:316

О. В. Ковальова

ЗАСТОСУВАННЯ ФІЗИЧНОГО НАСИЛЬСТВА У ПРОЦЕСІ ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ В СІМ'Ї: ОГЛЯД ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПОГЛЯД СУСПІЛЬСТВА

Діти – квіти життя... Проте не всі, на жаль, полюбляють квіти, а тим паче не всі знають, як правильно про них піклуватись та доглядати за ними. Що стосується квітів, то дорослі не нехтують можливістю спитати поради у фахівців про правила догляду за ними, про що не можна сказати, коли мова йде про дітей. На жаль, діти найчастіше страждають від неправильного догляду найближчих людей – батьків та інших членів сім'ї. Якщо фахівця з догляду за квітами можна знайти в кожному квітковому магазині, то фахівця у сфері догляду за дитиною знайти не так просто. Проте якщо завдатись такою метою, то можливо. Тоді постає інше питання: «А навіщо»? На жаль, населення нашої країни вважає не потрібним, а ще частіше – ганьбливим, залучати сторонніх людей до процесу піклування та виховання дитини. Часто від батьків, які лупцюють своїх дітей, не соромлячись таким чином «виховувати» дитину навіть прилюдно, можна почути, що це їх власна дитина і вони мають право виховувати її так, як вважають за необхідне. З'ясувати, чи так це насправді, до чого призводить таке «виховання», і є метою даної статті.

Наукові дослідження проблеми насильства в сім'ї, зокрема й застосування в сім'ї фізичного насильства до дітей з метою виховання, здійснювали такі науковці та практичні працівники, як А.Б. Блага, М.В. Євсюкова, Д.Г. Заброда, О.О. Лазаренко, К.Б. Левченко, О.Л. Приходько, Г.О. Христова та інші. Водночас деякі аспекти насильства в сім'ї в Україні ще недостатньо досліджені та потребують подальшої уваги як із боку науковців, так і практичних працівників органів влади, підприємств, установ та організацій всіх форм власності з метою вироблення дієвих правових та організаційних заходів для комплексного вирішення проблеми насильства в сім'ї в Україні.

© О. В. Ковальова, 2012

Відповідно до Конституції [1] Україна є правовою державою, тобто права людини – вища цінність, їх повага й дотримання – обов'язок держави; забезпечення прав і свобод несумісне з дискримінацією за будь-яким принципом, зокрема за віком; реалізація прав і свобод людини не повинна порушувати права і свободи інших осіб. У ст. 52 Конституції України зазначено, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом.

У правовій базі України визначення насильства представлене Законом України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р. Так, фізичне насильство в сім'ї визначається як «умисне нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі й гідності» (ст. 1). Таким чином, тілесні покарання, які застосовуються з виховною метою, підпадають під визначення фізичного насильства. Отже, побиття різкою, паском, ляпаси тощо є протизаконними.

Батьки мають рацію, коли кажуть про своє право на обрання форм і методів виховання дитини. Так, ч. 3 ст. 151«Права батьків щодо виховання дитини» Сімейного кодексу України надає їм таке право, проте мало хто з батьків звертає увагу на повне її формулювання: «батьки мають право обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства» [2]. Що стосується «моральних засад суспільства» щодо можливості й доцільності застосування фізичного покарання з метою виховання дитини, можна ще подискутувати, проте з точки зору закону застосування фізичного покарання з будь-якою метою до дитини однозначно заборонене. Так, у ч. 7 ст. 150 «Обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини» Сімейного кодексу України зазначається, що «забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини» [2]. Водночас Сімейний кодекс не містить процесуальних норм, які давали б змогу застосовувати цю статтю.

Якщо у правовій державі існує певна заборона, то логічним вбачається і встановлення відповідальності за її порушення. Дійсно, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 164 «Підстави позбавлення батьківських прав» Сімейного кодексу України, ст. 1732 «Вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або не проходження корекційної програми» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), ст. 184 «Невиконання батьками обов'язків по вихованню дитини» КУпАП, ст. 166 «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування» Кримінального кодексу України тощо за застосування до дитини фізичного покарання батьки залежно від розміру завданої шкоди та інших обставин можуть і повинні бути притягнені до того чи іншого виду відповідальності. Однак на практиці такі норми практично не працюють. Тут вступають у суперечність принцип захисту прав дитини та принцип невтручання у внутрішні приватні справи сім'ї, адже відповідно до ст. 32 Конституції України «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України». На теперішній час, на жаль, лише найжорстокіші випадки фізичного насильства в сім'ї щодо дітей стають надбанням громадськості та потрапляють в коло уваги правоохоронних органів [3].

Щодо міжнародного законодавства в окресленій сфері, слід звернути увагу на те, що згідно з положеннями Конвенції ООН про права дитини, прийнятої в 1989 р. і ра-

тифікованої Україною в 1991 р., держави повинні вжити всіх необхідних заходів з метою «захисту дитини від усіх форм фізичного чи психологічного насильства, образи чи зловживання, відсутності турботи чи недбалого ставлення, грубого звернення чи експлуатації, включаючи сексуальне зловживання» з боку батьків, законного опікуна чи іншої особи, яка наглядає за дитиною [4].

Проте на сьогодні в Україні можна констатувати деяку декларативність національного й міжнародного законодавства, що забезпечує захист дітей від насильства. Так, одним із міжнародних нормативно-правових актів, який, зокрема, забезпечує захист дітей від застосування до них фізичного насильства, є Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдяних і принижуючих гідність видів поводження й покарання, прийнята в 1948 р. та ратифікована Україною. Ця Конвенція не обмежує визначення «катування» лише діями державних посадових осіб, а включає також дії, які були вчинені «за підбурюванням чи з мовчазної згоди державних посадових осіб, які виступають в офіційній якості» (п. 1 ст. 1) [5]. Якраз прикладом ситуації, коли за мовчазної згоди державних посадових осіб в Україні може бути порушена заборона на катування, є фізичне покарання дитини, за яке в нашій державі хоча й передбачена відповідальність, проте дана норма не реалізується на практиці, оскільки суспільство доволі позитивно сприймає фізичне покарання дитини як один із методів її виховання.

Досить цікавою є міжнародна практика щодо вирішення проблеми застосування батьками фізичного насильства до дітей із метою виховання. На наш погляд, доцільно звернути увагу на Справу А. проти Великобританії. Так, хлопець з Англії, який назвався А., з метою збереження анонімності, направив скаргу до Європейського суду в м. Страсбург. Він скаржився на те, що його вітчим постійно б'є його палкою. Вітчим був викликаний англійським судом, проте використав на свій захист аргумент «виправданого покарання» із загального права, отже, присяжні його виправдали. Під час розгляду справи в суді суддя дав присяжним таку настанову: «Якщо одна людина умисно й невиправдано б'є іншу людину та завдає їй тілесних ушкоджень, якими можна вважати синці та опухання, ця людина є винною в завданні тілесних ушкоджень. Що означає в цьому контексті слово «невиправдано»? Захист наводить абсолютно прийнятний аргумент, що так званий напад є просто заходом із виховання дитини з боку його батьків, у даному випадку вітчима, за умови помірності способу, інструменту та обсягу. Або, інакше кажучи, виправданим. Відповідач не повинен доводити, що це покарання було законним, це захист має довести, що воно було незаконним. Ця справа стосується не того, чи слід було карати дуже неслухняну дитину. Вона стосується того, чи були ці дії виправданими, і ви маєте це вирішити...»

У 1997 р. Європейська Комісія із прав людини одностайно дійшла висновку, що права А. були порушені. Комісія передала справу до Суду, який після засідання у вересні 1998 р. оприлюднив своє рішення, що покарання хлопця було «негуманним чи принизливим поводженням або покаранням» всупереч ст. 3 Європейської Конвенції і що законодавство Великобританії не забезпечило хлопцю належного захисту. Зокрема, Суд зазначив, що «обов'язок учасників відповідно до ст. 1 Конвенції полягає в забезпеченні для всіх людей в межах їх юрисдикції прав і свобод, визначених у Конвенції, що в сукупності зі ст. 3 вимагає від держав вживати заходи для того, щоб особи в межах їх юрисдикції не зазнавали тортур, негуманного чи принизливого ставлення або покарання, в тому числі з боку приватних осіб. Зокрема, діти та інші вразливі ка-

тегорії осіб потребують захисту з боку держави у формі ефективного запобігання таким порушенням тілесної недоторканості» [6, с. 160-161].

На сьогоднішній час англійські законодавці розподіляють тілесні покарання на «помірні тілесні покарання», які здійснюються в межах розумного покарання, та «знущання». Так, у 2004 р. в Англії та Уельсі з'явився закон, за яким дозволені «помірні тілесні покарання». Проте якщо в дітей після фізичного покарання залишаються сліди на тілі, то батьки можуть бути притягнені до відповідальності [7].

Заслуговує на увагу досвід Швеції, в якій тілесні покарання дітей категорично заборонені з 1979 р., внаслідок чого за останнє 10-річчя не зареєстровано жодного летального випадку. Як ми вже зазначали, українське законодавство також однозначно забороняє застосування фізичної сили до дитини з метою виховання, проте практика реалізації вищезазначених норм не є достатньо ефективною і потребує покращення.

Слід пам'ятати, що в результаті насильства дитині завдаються тяжкі травми, які мають згубні наслідки для її подальшого фізичного та психічного здоров'я, адже насильство породжує насильство.

Для суспільства це небезпечно тим, що діти, які були жертвами чи свідками насильства в сім'ї, переносять цей негативний досвід у власне життя, у свої власні сім'ї. Людина, що зростала в обстановці, де панувало насильство, схильна до вирішення конфліктів з іншими дітьми, дорослими або ж власних внутрішніх конфліктів насильницьким шляхом [6, с. 100]. Отже, така сім'я виховує для суспільства потенційного агресора чи жертву.

Для батьків, у свою чергу, це небезпечно втратою психологічного контакту з дитиною, яка після досягнення нею підліткового віку стане «некерованою», а вже звичний для батьків метод виховання не буде призводити до слухняності, а навпаки, буде зустрічати опір у різних його проявах, розпочинаючи з утеч із дому та закінчуючи застосуванням насильства у відповідь. Дитина, яка зазнала насильства, отримує травматичний досвід, який супроводжується травматичними переживаннями, відтворюється у формі неадекватних поведінкових реакцій. Для дитини важливими є довіра до батьків, почуття захищеності в сім'ї. Вони втрачаються під час застосування насильства. Наслідки жорстокого поводження з дітьми описані в науковій та педагогічній літературі [8]. Слід зазначити, що ставлення української народної педагогіки до виховання дитини за допомогою фізичних покарань відображено, передусім, у прислів'ях: «Хто б'є дитину, той не виховує добру людину», «Не вчи дитину штурханцями, а хорошими слівцями» тощо.

Результати досліджень свідчать, що дитина відтворює в майбутньому модель поведінки, яку вона спостерігала з дитинства. Фізичне насильство потім стає нормою життя. Крім цього, у частини дітей, до яких застосовувалися тілесні покарання, за спостереженнями практикуючих психологів, формується занижена самооцінка, невіра в себе, неактивна життєва позиція. Або інший варіант – підвищений рівень агресії, перш за все щодо слабших [3].

Залежно від віку дитини, її поведінки та особливостей характеру батьки можуть застосовувати різноманітні методи виховання. Вибір застосовуваних батьками методів багато в чому залежить від того, якими методами виховували самих батьків, який рівень їх педагогічних і психологічних знань тощо. Велику роль у розповсюдженні жорстокості щодо дітей відіграє необізнаність батьків щодо того, які заходи впливу

неприпустимі щодо дитини. Є досить багато дорослих, які не розуміють, що не кожне покарання йде дитині на користь, що застосування фізичного покарання свідчить про нездатність батьків донести свою думку до дитини словами. Не менш значущим фактором є й низький рівень правової культури населення, недостатня обізнаність у нормах щодо охорони прав дитини та відповідальності осіб, які їх порушують. У більшості випадків людина, яка застосовує тілесні покарання, не усвідомлює згубних наслідків такого поводження, вважаючи що її дії, викликані добрими намірами, є легітимними та виправданими.

Отже, на наш погляд, в Україні насамперед необхідно організувати роз'яснювальну роботу з метою зміни суспільних стереотипів щодо проблеми насильства в сім'ї, зокрема застосування фізичного насильства до дітей. Адже незважаючи на те, що законодавець наділяє всіх батьків однаковими правами й обов'язками щодо виховання дітей, у кожній сім'ї виховний процес протікає по-різному і залежить від багатьох складових морального та правового характеру: від рівня освіти та культури батьків, від їх досвіду, від матеріального стану сім'ї, від розподілу обов'язків у сім'ї між батьками щодо виховання дітей та турботи про них тощо. Слід донести до суспільства, що виховання дітей у сім'ї – це дуже складний процес, знання та навики щодо виховання дитини необхідно набувати і вдосконалювати; що немає нічого соромного в тому, щоб звертатись до фахівців із цього приводу. Можна погодись із З.В. Ромовською, яка вважає, що побиття як протиправна поведінка згодом поступиться іншим, більш гуманним методам виховного впливу. Для цього потрібен час, велика просвітницька робота серед батьків, істотні соціально-економічні зміни, які унеможливили б використання дітей як об'єктів психологічної розрядки [9, с. 299].

Держава повинна організовувати й фінансувати інформаційні кампанії та просвітницькі програми для молоді з аналізом згубних наслідків насильства в сім'ї для їх особистого життя. У межах таких програм слід передбачити правову підготовку до сімейного життя осіб, які беруть шлюб, а також осіб, в яких народилися діти. Так, необхідно передбачити такий механізм, завдяки якому кожне молоде подружжя було б ознайомлене із правами й обов'язками не лише як подружжя, а й як майбутніх батьків.

Крім того, доцільно організовувати безкоштовні консультації сімейної психотерапії для пар, які усвідомлюють згубність насильницького способу вирішення конфліктів із дітьми та прагнуть навчитися конструктивно вирішувати суперечки, які виникають. Адже більшість батьків застосовують фізичне покарання з метою виховання дитини лише тому, що не знають інших методів виховання, а також тому, що їх самих саме так виховували.

Особливу увагу слід приділити формуванню неприйняття будь-яких форм насильства над дітьми, особливо тілесних покарань, у правоохоронців та соціальних працівників. Адже людина, яка застосовує тілесні покарання до власних дітей, не стане належним чином реагувати на порушення іншими особами заборони фізичного покарання дитини.

Наприкінці хотілось би підкреслити, що під час вирішення проблеми застосування батьками фізичних покарань із метою виховання дітей завжди необхідно пам'ятати, що попередження насильства в сім'ї щодо дітей є основою профілактики вчинення ними в майбутньому правопорушень, зокрема насильства у власній сім'ї.

Література

1. Конституція України : прийнята 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України. Коментар основних положень / упоряд. М.І. Хавронюк. – К. : Літера ЛТД, 2006. – 128 с.
3. Левченко К.Б. Тілесні покарання дітей: ефективний засіб виховання чи порушення прав дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://umdpl.info/index.php?id=1225559536.
4. Конвенция ООН прав ребенка // Международные акты о правах человека : сб. документов. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – С. 242–257.
5. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Международные акты о правах человека : сб. документов. – М. : Норма – Инфра-М, 1999. – С. 180–190.
6. Ефективне запобігання та реагування на випадки насильства в сім'ї : метод. посібник для тренерів з проведення тренінгів для дільничних інспекторів міліції / за заг. ред. С.О. Павлиш, Г.О. Христової. – К. : ПРООН в Україні, 2010. – 179 с.
7. Приходько О. Покарання за… покарання (за матеріалами зарубіжної преси) // Дзеркало тижня. – 2004. – № 49 (524).
8. Механізми взаємодії органів державної влади та неурядових організацій у протидії жорстокому поводженню з дітьми. – К. : Юрисконсульт, 2005. – 452 с.
9. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар. – К., 2003. – 532 с.

Анотація

Ковальова О. В. **Застосування фізичного насильства у процесі виховання дітей в сім'ї: огляд законодавства та погляд суспільства.** – Стаття.

Статтю присвячено аналізу положень міжнародного, зарубіжного та національного законодавства щодо застосування до дітей в сім'ї фізичного насильства у процесі виховання. Крім законодавства з окресленої тематики у статті досліджуються суспільні стереотипи, причини та наслідки жорстокого поводження з дітьми, зокрема застосування до них тілесних покарань із метою виховання. У статті запропоновано певні шляхи вдосконалення національного законодавства та зміни соціальних стереотипів щодо застосування фізичного насильства до дітей у сім'ї.

Ключові слова: діти, фізичне насильство, насильство в сім'ї, методи виховання, національне законодавство, міжнародне законодавство, закордонний досвід, суспільні стереотипи, роз'яснювальна робота.

Аннотация

Ковалева Е. В. **Применение физического насилия в процессе воспитания детей в семье: обзор законодательства и мнение общества.** – Статья.

Статья посвящена анализу положений международного, зарубежного и национального законодательства относительно применения к детям в семье физического насилия. Кроме законодательства по обозначенной тематике в статье исследуются общественные стереотипы, причины и последствия жестокого обращения с детьми, в частности применения к ним телесных наказаний с целью воспитания. В статье предложены определенные пути усовершенствования национального законодательства и изменения социальных стереотипов относительно применения физического насилия к детям в семье.

Ключевые слова: дети, физическое насилие, методы воспитания, насилие в семье, национальное законодательство, международное законодательство, зарубежный опыт, общественные стереотипы, разъяснительная робота.

Summary

Kovaleva E. V. **Application of physical violence in the process of education of children in the family: a review of legislation and opinion of society.** – Article.

The article analyzes the provisions of international, foreign and national legislation on the use of children in the family of physical violence. In addition to legislation outlined in the subject article investigates social stereotypes, causes and consequences of child abuse, including the use of corporal punishment to them for the purpose of education. The article suggested some ways to improve national legislation and changing social attitudes on the use of physical violence of children in the family.

Key words: children, physical violence, methods of education, domestic violence, national law, international law, international experience, social stereotypes, outreach.

Розділ 2

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ ТА МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

УДК 338.1:656.61 (075.8)

О. М. Кібік, М. А. Широков

СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ СИСТЕМ ПІДПРИЄМСТВ ТРАНСПОРТНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. В ринкових умовах формування та реалізація ефективної стратегії розвитку соціально-економічних систем транспортних підприємств є передумовою забезпечення їх конкурентоспроможності. Ефективність діяльності різних видів транспортних підприємств, серед яких провідну роль в Україні відіграють суб'єкти господарювання морегосподарського комплексу, значною мірою визначає результати функціонування різних економічних суб'єктів, серед яких слід відзначити держави, суб'єктів господарювання, домогосподарства тощо. Таким чином, результати розвитку соціально-економічних систем транспортних підприємств обумовлюють рівень конкурентоспроможності національної соціально-економічної системи.

Стратегія – це ефективний засіб, що допомагає транспортному підприємству цілеспрямовано розвиватися в умовах зростаючої агресивності зовнішнього середовища.

В умовах різких і часто непередбачуваних трансформацій ринків транспортної продукції (робіт, послуг) та інших ринків, функціонування яких впливає на результати діяльності транспортних підприємств, особлива увага повинна приділятися забезпеченню адекватної реакції суб'єктів транспортного бізнесу з метою забезпечення достатньої ефективності своєї діяльності.

Розвиток соціально-економічної системи будь-якого транспортного підприємства залежить від економічного зростання, яке викликає якісні зміни в його економічній системі, сприяє загальному розвитку та розвитку окремих складових капіталу, корпоративної культури.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Основні методологічні положення формування стратегії розвитку розроблені й опубліковані в працях І. Ансоффа, П. Друкера, Г. Мінцберга, М. Портера та інших зарубіжних і вітчизняних учених [1; 2; 3; 4]. Однак сучасні підходи щодо формування та реалізації на практиці стратегій для українських транспортних підприємств опрацьовані не в повному обсязі. Особливо актуальними ці проблеми є для морських портів, стивідорних та судноплавних компаній, які є важливими складовими морегосподарського комплексу України. Багато нез'ясованих моментів все ще залишається відносно системи управління витратами, що пов'язані з процесом реалізації стратегії соціально-економічного розвитку.

Мета статті – визначення особливостей формування та реалізації стратегії соціально-економічного розвитку транспортного підприємства в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу дослідження. На будь-яких транспортних підприємствах, які є соціально-економічними системами, постійно виникають фактори невизначеності, що обумовлюють особливості формування та реалізації стратегій розвитку соціально-економічних систем. Всі фактори невизначеності умовно поділяють на зовнішні та внутрішні.

© О. М. Кібік, М. А. Широков, 2012

До зовнішніх факторів для транспортних підприємств слід відносити:

– нові економічні умови виробництва транспортної продукції;

– поява інноваційних розробок у різних сферах;

– зміни податкового, митного та інших елементів нормативно-правового середовища тощо.

Внутрішніми факторами є:

• реконструкція і реформування підприємств та їх бізнес-процесів, що є особливо актуальним для залізничного та морського транспорту;

• стан матеріально-технічної та технологічної бази;

• впровадження нових форм організації та оплати праці (сучасною тенденцією є розширення сфери використання почасової заробітної плати в транспортній сфері);

• зміни трудового потенціалу, що обумовлюються переглядом вимог щодо якісних та кількісних характеристик трудових ресурсів;

• стан психологічного клімату в колективах тощо.

Стратегія є різноплановим поняттям, відповідно до якого вона може виявлятися в різних формах [5; 6].

Стратегія – це особливий засіб сучасного менеджменту, який не слід розглядати як панацею від всіх проблем транспортного підприємства. Її необхідно сприймати як «зброю», яка може бути використана на благо або на шкоду підприємства.

Дослідження, виконані Г. Мінцбергом та іншими американськими вченими, доводять, що стратегія найчастіше приймає одну з таких форм прояву [1]:

– план розвитку підприємства з сьогодення у майбутнє;

– програми розподілу ресурсів організації, спрямованої на досягнення певної мети;

– принцип поведінки організації, що забезпечує збереження конкурентних переваг організації на ринку;

– позиція організації на ринку, що забезпечує їй положення лідера на ринку;

– перспектива організації, до якої вона повинна спрямовуватись в цілях успішного виживання в умовах зростання швидкості змін у зовнішньому середовищі;

– прийом, що дозволяє керівництву організації випереджати своїх конкурентів.

Всі зазначені форми в залежності від конкретної ситуації можуть використовувати сучасні транспортні підприємства задля формування своєї стратегії соціально-економічного розвитку.

Поняття стратегії розвитку підприємства в науковій літературі зазвичай пов'язується з визначенням життєвого циклу підприємства (ЖЦП) або фазами (стадіями) розвитку [7].

У загальному сенсі життєвий цикл транспортного підприємства можна визначити як період, протягом якого воно здійснює свою діяльність, тобто існує як суб'єкт народного господарства держави [8]. Крім самого підприємства поняття життєвого циклу застосовується також до кожного виду продукції, роботи, послуги, технології. Відповідно, конкурентоспроможність транспортного підприємства на ринку залежить від ступеня узгодженості різних стадій основних життєвих процесів.

Транспортне підприємство як економічна система та суб'єкт господарювання у процесі функціонування проходить ряд стадій: створення, зростання, зрілість, спад, реорганізація (реструктуризація) або санація, банкрутство, ліквідація [9].

На кожному етапі є специфічні групи фінансових ризиків, які впливають на процес формування стратегії розвитку транспортного підприємства.

У залежності від фази розвитку і цілей, характеру діяльності транспортного підприємства необхідно розглядати чотири основних стратегічних підходи, які орієнтовані на [8]:

– забезпечення виживання;

– отримання максимального поточного прибутку при реалізації транспортної продукції;

– завоювання лідерства за показниками ринку;

– завоювання лідерства за показниками якості продукції.

Теорія та практика виробили систему вимог до стратегій суб'єктів господарювання [5; 6]. Для транспортного підприємства, незалежно від фази розвитку та стратегічного підходу, усі стратегічні рішення мають відповідати таким вимогам:

1. Цілеспрямованість – реалізація стратегії має сприяти досягненню певної цілі транспортного підприємства.

2. Реальність – відповідність стратегії цілі та завданням, ресурсному потенціалу підприємства, ринковій ситуації, економічному та політичному стану держави тощо.

3. Логічність, системність, взаємозв'язок та взаємодоповнюваність окремих елементів (напрямків, сфер) стратегії, що обумовлює синегретичний ефект.

4. Відповідність діючій нормативно-правовій базі та етичним нормам.

5. Прийнятний рівень ризику.

6. Врахування інтересів власників підприємства, суспільства, працівників, партнерів, клієнтури та інших зацікавлених економічних суб'єктів.

7. Альтернативність – доцільним є наявність кількох варіантів стратегії, з яких слід обирати найбільш адаптований до реальної ситуації.

Стратегія значною мірою обумовлюється наявними та перспективними організаційною структурою, системою управління, персоналом.

Процес розвитку соціально-економічної інфраструктури транспортних підприємств актуалізує питання залучення приватного національного та іноземного капіталу, оскільки держава не в змозі ефективно і своєчасно самостійно вирішити дану проблему. Для того, щоб зацікавити інвесторів (національних та іноземних) вкладати засоби в активи, які знаходяться поза сферою їх контролю, необхідно закріпити права і обов'язки держави та приватних інвесторів на законодавчому рівні [10].

Інвестор як особа, що зацікавлена в отриманні прибутку від своїх вкладень, повинен мати можливість оцінити реальний фінансовий стан об'єкту інвестування і його фінансовий потенціал. Для вирішення вказаного завдання інвесторові потрібна достовірна, вичерпна і зрозуміла інформація, яка повинна міститися у відповідній звітності. Нормативно-правова база і особливості ведення бухгалтерського обліку в Україні обумовлюють неможливість надання такої інформації зарубіжним потенційним інвесторам українських транспортних підприємств, що обумовлює вкрай незначні обсяги іноземного інвестування у сфері національної транспортної діяльності [10].

Тому актуальним питанням для сучасних транспортних підприємств є використання міжнародних стандартів фінансової звітності (МСФЗ). Міжнародні стан-

дарти розробляються з 1973 р. із створенням Комітету з міжнародних стандартів бухгалтерського обліку – КМСБУ.

Перехід українських підприємств на МСФЗ припускає зміну принципів підготовки фінансової звітності, контролю її якості і аудиту.

Міжнародні правила надають бухгалтерові значну свободу дій, оскільки МСФЗ базуються на трьох положеннях: справедлива вартість, пріоритет економічного змісту над правовою формою, прозорість. Використання принципу справедливої вартості дозволяє надати інвестору реальну інформацію про фінансовий стан і результати діяльності портового підприємства. У системі українського обліку, як правило, відбивається тільки залишкова вартість. Регулярно переоцінюють своє майно лише небагато портових підприємств. Для інвестора, як правило, більш важливою є не правова форма, а економічний зміст об'єкту.

Вимір і аналіз витрат є важливим елементом системи формування та реалізації стратегії соціально-економічного розвитку, що включає такі елементи для транспортного підприємства:

1. Збір інформації про витрати на підставі прийнятої системи центрів витрат і центрів прибутку підприємства.

2. Виділення змінної частини усіх видів витрат, що приходиться на одиницю транспортної продукції (на підставі інформації про витрати протягом останніх 12 місяців).

3. Локалізація постійних витрат за видами робіт та номенклатурою вантажів підприємства.

4. Стандартний аналіз беззбитковості, що виражається в оцінці точки беззбитковості, запасу безпеки і прибутковості для кожного виду робіт та послуг.

5. Цільове планування прибутку підприємства.

Для ефективного соціально-економічного розвитку кожному транспортному підприємству необхідно розвивати механізм формування прибутку з врахуванням ринкової ситуації, що швидко змінюється. Основними елементами цього механізму має бути концепція ринку, який обслуговує підприємство, структура надходжень і прибутку підприємства, його навики і активи, гнучкість і пристосовність. В умовах кризи підвищується значущість чинника гнучкості та пристосовності підприємства. При цьому особливу увагу слід приділяти можливостям переорієнтації інвестиційної програми підприємства, реорганізації інфраструктури, вдосконалення роботи негнучких структурних підрозділів та їх реструктуризації [8].

Стратегія розвитку є досить витратною, тому її використовують підприємства, які мають істотний науково-технічний потенціал, міцні ринкові позиції і контролюються сміливими власниками, що мають можливості залучення значних фінансових ресурсів. Однак під час реалізації стратегії розвитку можуть виникати проблеми дефіциту коштів, спеціалістів та часу. Суттєвою помилкою в таких умовах (часто такою, що призводить до ліквідації підприємства) є економія коштів на соціальному розвитку. Навіть «суттєва», на перший погляд, економія у подальшому призводить до надзвичайних втрат внаслідок погіршення якості найважливішого елемента потенціалу будь-якого транспортного підприємства, яким є трудові ресурси. Тому кошти, що витрачаються на соціальний розвиток, слід розглядати як

високоефективні та надійні інвестиції у майбутній добробут суб'єктів господарювання.

Все це обумовлює існування розповсюдженої думки, що не кожне підприємство може дозволити собі розробити і здійснювати стратегію розвитку, особливо в кризових умовах, оскільки це довготривалий і складний процес, який визначається факторами внутрішнього і зовнішнього середовища.

На нашу думку, кожне транспортне підприємство у будь-яких (навіть у найбільш несприятливих) умовах повинно формувати стратегію свого розвитку, використовуючи навіть мінімальні можливості за наявності мінімальних шансів. Інакше утворюється замкнуте коло, яке підприємство не в змозі розірвати. В наш час важливим чинником є час. Тому відкладання рішення щодо реалізацій стратегії розвитку призводить до катастрофічної втрати конкурентних позицій та конкурентних переваг.

Висновки. Стратегія соціально-економічного розвитку транспортного підприємства – це довготерміновий план заходів поліпшення його конкурентних позицій шляхом збільшення потенціалу, покращення адаптації до мінливого середовища та внутрішньої структури тощо.

Щоб стратегія соціально-економічного розвитку транспортного підприємства стала дієздатним складовим елементом його конкурентної політики, необхідним є виконання таких основних вимог. Стратегія має охоплювати одночасно економічну та соціальну сфери. Розроблена стратегія має базуватися на точних фінансових прогнозах. Важливою сучасною вимогою є відповідність умовам ринкової ситуації, можливість адаптації при їх зміні. Обов'язковим є дотримання співвідношення цілей і стратегії з реальними потенційними можливостями транспортного підприємства. Досвід функціонування різних транспортних підприємств доводить, що в більшості випадків розмір витрат визначається як найважливіший критерій у виборі стратегії розвитку транспортних підприємств.

Література

1. Минцберг Г. Стратегический процесс. Концепции. Проблемы. Решения / Г. Минцберг, Дж.Б. Куинн, С. Гошал. – СПб. : Питер, 2001.– 688 с.
2. Ансофф И. Стратегическое управление : сокр. пер. с англ. / И. Ансофф ; под ред. Л.И. Евенко. – М. : Экономика, 1989. – 519 с.
3. Портер М.Э. Конкуренция : пер. с англ. / М.Э. Портер. – М. : Вильямс, 2001. – 495 с.
4. Друкер П.Ф. Энциклопедия менеджмента : пер. с англ. / П.Ф. Друкер. – М. : Вильямс, 2004. – 432 с.
5. Смолін І.В. Стратегічне планування розвитку організації : монографія / І.В. Смолін. – К. : КНТЕУ, 2004. – 346 с.
6. Раєвнєва О.В. Управління розвитком підприємства: методологія, механізми, моделі : монографія / О.В. Раєвнєва. – Харків : Інжек, 2006. – 496 с.
7. Шумпетер Й. Теория экономического развития / Й. Шумпетер. – М. : Прогресс, 1982. – 548 с.
8. Кібік О.М. Теорія і методологія ціноутворення в морських торговельних портах : монографія / О.М. Кібік. – Одеса : ОНМУ, 2005. – 282 с.
9. Кібік О.М. Передумови розвитку господарської діяльності портових підприємств / О.М. Кібік, А.В. Кравченко // Розвиток методів управління та господарювання на транспорті : зб. наук. праць. – Одеса : ОНМУ. – 2009. – № 29. – С. 41–49.
10. Широков М.А. Формування інформаційної бази управління витратами портових підприємств України / М.А. Широков // Тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми управління та обліку на водному транспорті в умовах транзитивної економіки». – К. : КДАВТ, 2012. – С. 58–60.

Анотація

Кібік О. М., Широков М. А. **Стратегія розвитку соціально-економічних систем підприємств транспортного комплексу України.** – Стаття.

Досліджуються проблеми формування стратегії соціально-економічного розвитку транспортних підприємств України. Визначено основні стратегічні підходи соціально-економічного розвитку та проблеми їх фінансування.

Ключові слова: транспортне підприємство, соціально-економічний розвиток, стратегія розвитку.

Аннотация

Кибик О. Н., Широков М. А. **Стратегия развития социально-экономических систем предприятий транспортного комплекса Украины.** – Статья.

Исследуются проблемы формирования стратегии социально-экономического развития транспортных предприятий Украины. Определены основные стратегические подходы социально-экономического развития и проблемы их финансирования.

Ключевые слова: транспортное предприятие, социально-экономическое развитие, стратегия развития.

Summary

Kibik O. N., Shirokov M. A. **The development strategy of socio-economic systems transport enterprises of Ukraine.** – Article.

The problems of the formation of socio-economic development of transport enterprises in Ukraine are investigated. The main strategic approaches to socio-economic development and the problems of their funding are defined.

Key words: transport enterprises, socio-economic development, development strategy.

УДК 346.9: 339

О. П. Подцерковный

О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЮРИСДИКЦИОННЫХ ИНСТИТУТОВ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ НА ПРИМЕРЕ ОПЫТА МКАС

Развитие внешнеэкономических связей Украины сегодня является одним из наиболее перспективных направлений совершенствования экономической политики Украины, ведь только при таком подходе отечественная экономика интегрируется в мировое экономическое пространство, создаются наиболее благоприятные условия реализации научного и промышленного потенциала страны.

В работах, посвященных развитию внешнеэкономического законодательства, в основном речь идет о совершенствовании отдельных правил ведения бизнеса и экспортно-импортного режима. Реже затрагиваются вопросы создания инфраструктуры внешнеэкономической деятельности. Несомненно, к такой инфраструктуре следует отнести и юрисдикционные институты, создаваемые в Украине для решения внешнеэкономических споров. Именно в этом контексте следует согласиться с мнением, например, В.С. Балуха, пишущего, что деятельность Одесского коммерческого суда, служащего защите торговли и предпринимательства, послужила весомым фактором становления Одессы как морских ворот Российской империи и зернового перевалочного пункта [1, с. 403]. Аналогичным образом Д.В. Личак отмечает, что создание и функционирование хозяйственных судов в Украине может рассматриваться одним из

© О. П. Подцерковный, 2012

инфраструктурных средств непрямой поддержки субъектов хозяйствования [2, с. 8]. Применительно к внешнеэкономической сфере таким юрисдикционным институтом, наравне с хозяйственными судами, выступает, прежде всего, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины (далее – МКАС), который рассматривает внешнеэкономические споры субъектов хозяйствования при наличии специальной арбитражной оговорки, относящей спор к его юрисдикции. В то же время внешнеэкономический спор может быть рассмотрен и в порядке хозяйственного судопроизводства в специализированных судах в случае отсутствия арбитражной оговорки и предъявления требования иностранным субъектом хозяйствования к субъекту хозяйствования – резиденту Украины. Данная дискретность создает дополнительные условия для изучения опыта работы МКАС в контексте развития хозяйственного судопроизводства.

Несмотря на ощутимые успехи работы МКАС, потенциал этого юрисдикционного института использован в Украине недостаточно, о чем свидетельствуют не только проблемы с исполнением решений этого органа, но и в целом присутствующая в Украине недооценка роли арбитражных и третейских процедур – принятых во всем мире альтернативных негосударственных способов разрешения споров. Последнее выражается, прежде всего, в постоянном сокращении дел, относящихся к подведомственности третейских судов, в распространенных попытках обжаловать решения МКАС по основаниям неправильного применения норм материального права Украины, в определенной недооценке значения арбитрижных процедур в юридической науке и юридическом образовании.

В то же время МКАС – один из самых, если не самый, авторитетных юрисдикционных органов в Украине, что позволяет говорить не только о необходимости поддержки и развития этого института, но и целесообразности использования опыта его работы при совершенствовании деятельности хозяйственных судов Украины. Уже сам факт того, что в его производстве есть дела, в которых спорящими сторонами выступают исключительно иностранные компании, – весомое тому подтверждение. Свидетельство тому также общее количество дел (406), рассмотренных МКАС в 2011 г. [3], то есть в два раза больше, чем в знаменитом Арбитражном институте Стокгольмской торговой палаты. И это при том, что стороны внешнеэкономических договоров самостоятельно определяют МКАС при ТПП Украины в качестве суда контракта.

Будучи независимым от государственной власти, авторитет которой в Украине по многим направлениям подорван, МКАС при ТПП Украины имеет прочную правовую и социальную базу своего существования, продолжая традиции коммерческих арбитражей Европы.

В основе этого базиса, определившего взаимодействие МКАС с системой государственных судов Украины, лежат международно-правовые документы, в частности Типовой закон ЮНСИТРАЛ (комиссия ООН по праву международной торговли) о международном торговом арбитриже 1985 г., Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 г., Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева 1961 г.), Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 г.), а также национальное

законодательство, прежде всего Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» от 24.02.1994 г., уже сами перипетии принятия которого позволяют понять сущность и перспективность идей внешнеторгового арбитража, а также условия его существования и взаимодействия с системой государственных юрисдикционных органов.

Разработанный ТПП Украины на основании международных стандартов законопроект «О международном коммерческом арбитраже» в период 1992–1994 годов получал отрицательные отзывы основных юрисдикционных органов Украины. В частности, Высший арбитражный суд Украины (ныне – Высший хозяйственный суд Украины) письмом от 11 августа 1992 г. отрицал необходимость принятия такого закона, ссылаясь на внесение в Верховную Раду Положения о третейских судах (хотя на самом деле такого Положения не существовало на тот момент). Верховный Суд и Генеральная прокуратура Украины также противодействовали принятию такого закона, заняв общую позицию, что отсутствуют «соответствующие международные соглашения или иные акты международного права», а потому «Верховная Рада не может принять такой Закон» [4].

По сути, существование тогда этих возражений можно трактовать как нежелание государственной власти создавать конкуренцию юрисдикций на территории страны, даже несмотря на принцип свободы договора, частноправовые начала коммерческого арбитража и весомый международный опыт в этом вопросе. Несмотря на противодействие, в результате широкой разъяснительной и информационной работы первого председателя МКАС профессора И.Г. Побирченко вначале правительство, а затем Высший арбитражный суд и, наконец, парламентариев удалось убедить в юридической обоснованности принятия закона.

При этом выбранное направление законодательного опосредования и обособления деятельности международного коммерческого арбитража себя полностью оправдало, о чем свидетельствует вышеуказанная статистика.

Успешная деятельность МКАС прежде всего доказывает, что существующие в среде хозяйственного судопроизводства элементы дисбаланса во взаимоотношениях государства и бизнеса должны быть устранены, ведь иначе сложно рассчитывать на инвестиционный бум в стране, где не существует эффективной системы защиты прав инвесторов, экспортеров и импортеров.

Хотя в Хозяйственном процессуальном кодексе Украины (далее – ХПК), так же, как и в ст. 9 Регламента МКАС при ТПП, предусматриваются принципы состязательности и равенства сторон соответствующих разбирательств, однако, будучи записанными в общих положениях, такие установки во многом обесцениваются в иных нормах ХПК, оказываясь подверженными воздействию социально-правовых и политических решений.

Например, в хозяйственном судопроизводстве ряд субъектов, прежде всего государственного сектора экономики, получают возможность не платить судебный сбор при подаче исковых заявлений. В частности, распространенной является практика предъявления исков прокурорами в интересах государственных предприятий в целях обхода норм об уплате судебного сбора. Не говоря уже о том, что само участие прокурора, инициатора уголовных преследований в Украине, в про-

цессе позволяет усилить положение той или иной позиции стороны. А это может вызывать «ощущение неравенства» у другой стороны, что, в свою очередь, будет считаться нарушением положений статьи 6 параграфа 1 Конвенции (например, F.W. против Франции) независимо от формы такого участия прокурора (активного или пассивного) [5].

В международном коммерческом суде такая ситуация невозможна в принципе. Хотя нельзя исключать участие прокурора в этом процессе, однако исключительно как представителя одной из сторон. Ведь нельзя представить, чтобы в международном арбитражном процессе одна из сторон использовала бы для представления своей позиции всей мощью государственного аппарата своей юрисдикции, а вторая такой поддержки своего государства была бы лишена.

В указанном контексте процедуры международного коммерческого арбитража уже потому более справедливы, что предполагают равный доступ сторон до юрисдикционных полномочий, в отсутствие чего он не мог бы существовать по природе.

Не менее показательным является вопрос о назначении и отводе судей.

Важнейшим элементом авторитета МКАС, как и других арбитражей выступает процедура отбора судей. МКАС предлагает рекомендательный список судей, предполагая выбор сторонами судей. Хотя подобное положение не известно, например, Арбитражному институту ТП Стокгольма, где рекомендательный список арбитров не приводится, оно, скорее, выступает элементом методической поддержки со стороны МКАС сторонам при выборе судей, чем их навязыванием. Ведь в данный список включаются наиболее авторитетные ученые и практики в области права не только Украины, но и зарубежья. А потому говорить о скованности процессуальных полномочий сторон по сравнению, например, с иными третейскими судами Украины, нельзя. Напротив, отсутствие рекомендательного списка, особенности в условиях распространенного в отечественных условиях правового нигилизма, с большей очевидностью подняло бы вопрос о возможном нарушении принципа беспристрастности и независимости арбитров, широко обсуждаемый в юридической литературе [6], актуализировалась бы проблема назначения стороной связанного и явно заинтересованного лица, что подрывало бы доверие к арбитражу.

Тем более обращает на себя внимание позитивный опыт разрешения вопроса об отводе арбитров международного коммерческого арбитража. Не обсуждая в целом основания отвода, которые в основном являются общепризнанными в юридической сфере, следует особое внимание уделить процедуре отвода арбитров. В отличие от системы хозяйственной юстиции Украины, где в ходе судебной реформы 2010 г. были отменены устоявшиеся и хорошо апробированные на практике нормы о разрешении заявлений об отводе председателем соответствующих судов, положения ст. 30 Регламента МКАС сохраняют эффективный порядок разрешения заявления об отводе арбитра: «если арбитр, которому заявлен отвод, сам не откажется от участия в разбирательстве дела или другая сторона не соглашается с отводом арбитра, вопрос об отводе арбитра решается Президиумом МКАС». Аналогичным образом, согласно регламенту Арбитражного института ТП Стокгольма, разрешение вопроса об отводе арбитра отнесено к ведению Правления этого органа. В противовес этому – под эгидой сужения процессуальных полномочий председателей судов, деклари-

руя независимость судей и предрекая прекращение борьбы за административные должности в судах – председатели хозяйственных судов в Украине были лишены права рассматривать заявления об отводе, а соответствующие полномочия всецело отнесены к ведению самих судей, которым заявляется отвод.

Но это напомнило лечение головы гильотиной. Ведь полномочия полномочиям рознь. Непредвзятое разрешение вопроса об отводе судей – вопрос жизнеспособности процесса. Главный источник злоупотреблений с административными должностями в судах, – распределение дел между судьями, определение состава коллегий (чего, кстати, внедренная в ХПК автоматизированная система распределения дел урегулировать не смогла), внесение представлений на них в органы судейского самоуправления и иные органы, распределение материальных благ, наконец, управление аппаратом суда, его имущественной базой, представительские функции. Именно эти полномочия, большинство из которых в ходе реформы 2010 г. не упразднены, продолжают делать административные должности престижными, влияющими на судебную власть и ограничивающими независимость судей. А устранение председателей судов от решения вопросов отводов, так же, как и, например, вопросов продления сроков рассмотрения дел, приносит невосполнимый вред. Не случайно новеллы привели лишь к тому, что, во-первых, судебный процесс стал закрытым. Во-вторых, возникла бессмысленная унификация процедур хозяйственного процесса с гражданским и административным процессами, где единоличное разрешение судьями вопросов об отводах и продлении сроков слушания дел являлось и является абсолютной формальностью и фактически означает отсутствие реального права участников процесса на заявление отвода судьи.

Вместо демократизации процедуры избрания председателей хозяйственных судов, когда подобные полномочия всецело могли бы быть отнесены к компетенции собрания судей таких судов, произошла деградация процесса, требующая немедленного исправления.

Порядок слушания дел в коммерческом арбитраже более чем свободный, что позволяет приспосабливать процессуальные отношения под нужды сложных и непредсказуемых материально-правовых отношений, а также в целом отражает традиции коммерческого судопроизводства. Достаточно вспомнить исследование Г.Ф. Шершеневича, отмечавшего, что дела между членами купеческих гильдий в средневековье – тех же арбитражей – слушались консулами-купцами, специально избранными для этого на срок от 6 месяцев до года, когда временный характер деятельности консулов приводил к тому, что судьи не «могли стать формалистами». Разбирательство проходило в сжатые сроки и без осложненных процедур, с обязательством сторон явиться лично, без адвокатов [7]. Хотя последнее ограничение, разумеется, неприемлемо в условиях современного усложненного и глобализированного хозяйства, в целом данная тенденция на упрощенное рассмотрение коммерческих споров сохраняется и должна быть признанной необходимой для динамичного развития хозяйственных, в том числе внешнеэкономических отношений.

К сожалению, в системе судов общей юрисдикции этот историко-правовой и международный опыт во многом нивелируется, насаживаются некие «европейские стандарты правосудия», которые, к слову, в каждой стране весьма различны. Осо-

бенно четко это видно на примере разработки нового ХПК Украины – многочисленные проекты ХПК, которые вносились в Верховную Раду, едва ли могут похвастать подобной упрощенной процедурой. Сам ход усложнения хозяйственного процесса последние 10 лет, имеющий тенденцию постоянной его формализации и усложнения, фактически не содействует потребностям принятия правосудного решения и поднятия авторитета судьи в процессе, а напротив – ведет к созданию коллизий и пробелов, злоупотреблению процессуальными правами, использованию многочисленных процессуальных норм для затягивания рассмотрения дел и, соответственно, оттяжки уплаты долгов в хозяйственных отношения. С последним вряд ли стоит мириться. Правила сегодняшнего ХПК, который в ст. 74 предоставляет судье право определять порядок ведения заседания (а в случае рассмотрения дела тремя судьями – председательствующим судьей), находящими схожее закрепление и в Регламенте МКАС относительно полномочий арбитров, расширенное за счет права сторон определять процедуру рассмотрения спора (ст. 35 Регламента МКАС при ТПП Украины), должны быть признаны в этом контексте эталонными и незыблемыми при проведении реформирования хозяйственного процесса. Унификация процессов в этом контексте должна быть признана вредной и неактуальной.

Например, неприемлемым следует признать лишение в ст. 69 ХПК сторон права совместно просить суд увеличить срок рассмотрения дела, и лишение суда права продлить соответствующее рассмотрение, если это необходимо для более полного установления обстоятельств дела.

Требует использования опыт МКАС в стимулировании спорящих сторон к мировому урегулированию спора.

Принцип арбитрирования заложен в основу деятельности международного коммерческого арбитража не только в силу договорной природы самой арбитражной юрисдикции, но и в силу многочисленных положений актов международного права и законодательства Украины, Регламента МКАС, закладывающих элементы урегулирования споров и стимулирования сторон к поиску компромисса в процессе разрешения спора. Особенно обращают на себя внимание положения преамбулы и вступительных положений Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже, когда речь идет о том, что Генеральная Ассамблея признает «ценность арбитража как метода урегулирования споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений». Как видно, речь идет именно об урегулировании, а не о разрешении споров, что несет важнейшую методологическую основу арбитража.

На содействие сторонам в поиске компромисса указывают и прямые нормы права международного коммерческого арбитража. Например, в ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ и Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» предусматривается, что третейский суд вправе принимать решения ex aequo et bono, или как «дружеский посредник» в случае, когда стороны уполномочили его на это.

К сожалению, принцип арбитрирования как содействия сторонам в мировом урегулировании спора исключен из действующего хозяйственного процессуального законодательства Украины, как и всяческое иное стимулирование к мировому разрешению споров.

Напротив, процедуры МКАС предусматривают снижение арбитражных расходов в случае прекращения дела, фактически стимулируя к мировому урегулированию споров. Согласно Положению об арбитражных сборах и расходах (раздел IV), если арбитражное разбирательство прекращается составом Арбитражного суда: а) до дня первого заседания по делу, истцу возвращается без регистрационного сбора 50% арбитражного сбора; б) во время первого заседания по делу без вынесения решения по существу спора, истцу возвращается без регистрационного сбора 25% арбитражного сбора. Если арбитражное разбирательство прекращается постановлением председателя МКАС, истцу возвращается без регистрационного сбора 75% арбитражного сбора.

Попытки представителей науки хозяйственного процесса обосновать использование этого опыта в хозяйственном процессе все еще не получили поддержки законодателей, несмотря на широкое обсуждение [8].

К сожалению, несмотря на огромный позитив от деятельности МКАС, государство не только не спешит внедрять опыт этого юрисдикционного органа, но и не устраняет те противоречивые нормы законодательства, которые позволяют затягивать исполнение его решений, централизованно (через разъяснения высших судебных органов) не пресекаются попытки обжалования решений МКАС по основаниям, не предусмотренным в законодательстве о международном коммерческом арбитраже, либо непозволительно расширительно толкуются нормы о нарушении публичного порядка в целях пересмотра решений МКАС.

Серьезная проблема в этом плане – обжалование решений МКАС в системе общих судов, закрепленное законами Украины № 1837-VI от 21 января 2010 г. и № 2980-VI от 03.02.2011 г. Это сделано в связи с желанием властей унифицировать порядок обжалования иностранных судебных решений, чем были приравнены к таким решениям акты МКАС. Однако, во-первых, решения МКАС весьма сложно отождествлять с решениями иностранных судов и арбитражей, так как они вынесены на территории Украины юрисдикционным органом, созданным в Украине, опредмечены хозяйственной характеристикой «коммерческого спора», а потому сомнения в их хозяйственно-правовой природе выглядят субъективными и необоснованными. Во-вторых, рассмотрение дел об оспаривании и приведение к исполнению обжалования судебных решений ухудшает качество соответствующих процедур, ведь затягивается рассмотрение дел о признании и исполнении решений арбитражей, общие суды не имеют наработок в отношении «хозяйственных дел», в частности в отношении особенной окраски понятия «публичный порядок» в сфере хозяйствования.

При подобном подходе законодателя возникает алогичность построения процессуального законодательства. Если споры в рамках хозяйственного оборота Украины, в том числе решения третейских судов, могут быть идентифицированы как хозяйственные, то почему этого нельзя сделать в отношении решений международных судов и арбитражей? Положения Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений здесь ни при чем. В этих положениях не предусматривается, что решение вопросов о признании и исполнении решений иностранных арбитражей должно быть отнесено к компетенции единых судов, рассматривающих гражданские суда. В ст. III указывается лишь,

что «к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних решений».

В силу положений отечественного законодательства, разграничивающего порядок приведения в исполнение решений третейских судов в зависимости от характера и субъекта спора, решения МКАС, так же, как и решения иностранных судов, в которых выступают юридические лица и предприниматели-граждане, если их статус подтвержден определенным документы из страны легализации, не только могут, но и должны быть отнесены к компетенции хозяйственных судов. Это восстановит логику выделения специализации последних, в том числе сделав единообразной и профессионально ориентированной практику приведения к исполнению и обжалования решения МКАС повысив авторитет этого органа.

Большую угрозу развитию международного коммерческого арбитража в Украине несут сегодня продолжающиеся, порой бессмысленные, попытки законодателя ограничить компетенцию третейских судов в Украине. Речь идет, в частности, о предусмотренных в ст. 6 Закона «О третейских судах» спорах относительно недвижимого имущества, включая земельные участки; дел, возникающих из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером); дел по спорам о защите прав потребителей, в том числе потребителей услуг банка (кредитного союза) (изменения от 5.03.2009 г. и 03.02.2011 г.). Например, проблема возникает с неоднозначной трактовкой понятия потребитель в украинском законодательстве. И хотя международный коммерческий арбитраж имеет самостоятельную законодательную основу функционирования, однако очевидно, что дела, запрещенные к рассмотрению третейским судом, не могут относиться к компетенции арбитражного суда в силу действия так называемых «сверхимперативных норм». Поэтому необходимо ставить вопрос не столько о нераспространении ограничений по видам споров на международный коммерческий арбитраж, сколько о безосновательности постоянного сужения компетенции третейских судов в Украине. Это своего рода огосударствление институтов гражданского общества, патерналистский подход государства к организации общественных отношений, пагубное действие которого давно доказано как ущербное в цивилизованном мире.

Государственные институты не могут претендовать на гегемонию в системе гражданского общества, не могут считаться самыми эффективными уже хотя бы потому, что длительное время не могут побороть такие явления, как коррупция, политическая целесообразность, популизм, волюнтаризм и негибкость, закрытость принятия решений, неподконтрольность обществу и т. п. Неслучайно, например, в Швеции арбитрабельными считаются все споры, по которым предусматривается возможность заключения мировых соглашений. Сообразно такому подходу, в Украине необходим если не кардинальный пересмотр институционального построения экономических отношений в сторону самоорганизации экономических субъектов, то, как минимум, невоспрепятствование государством в развитии альтернативных способов решения хозяйственных проблем. Только такой подход при-

близит Украину к ценностным ориентирам развитых экономик, имплементируя европейские стандарты организации общественной жизни.

Вот почему наиболее полное использование принятых во всем мире институтов гражданского общества, таких как международный коммерческий арбитраж, способно создать толчок для развития не только общественных отношений в Украине, но и активнее интегрировать Украину в мировое экономическое пространство, создав условия для инвестиций и развития экспортно-импортного потенциала страны.

Литература

1. Балух В.С. Два века истории хозяйственного правосудия в Украине. – Одесса: Астропринт, 2008. – 416 с.
2. Лічак Д.В. Господарсько-правове забезпечення непрямої державної підтримки суб'єктів господарювання : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 / Д. В. Лічак ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2011. – 21 с. – С. 8.
3. Очет МКАС при ТПП Украины за 2011 год [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/ICA_Report2011.pdf.
4. Побирченко И. Деятельность международного арбитража в Украине и его международные связи // Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра / Под общ. ред. И.Г. Побирченко и Н.Ф. Селивона. – К., 2012 – С. 8–9.
5. Христенко А. Прокурорам указали на дверь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lawyers.in.ua/blog/art-62-prokuroram-ukazali-na-dver/.
6. См., например: Васильев Е.А. Формирование состава арбитража. Квалификация арбитров // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. К 70-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Отв. ред. проф. А.С. Комаров. – М., 2002. – С. 66; Комаров В. Правовой статус арбитра международного коммерческого арбитража // Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра. / Под общ. ред. И.Г. Побирченко и Н.Ф. Селивона. – К., 2012 – С. 77–93.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права (По изд. 1908-1912 г). – Т. 1. – М., 2003. – С. 54–71.
8. См.: Основні ідеї та пропозиції, висловлені учасниками Міжнародної науково-практичної конференції «200 років господарського судочинства в Україні. Сучасність і майбутнє» (4-5 грудня 2008 р.) // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «200 років господарського судочинства в Україні. Сучасність і майбутнє». – Одеса : Астропринт, 2009. – С. 384; Подцерковний О.П. Проблеми реформування господарсько-процесуального законодавства // Актуальні проблеми держави і права : збірник науковий праць. – Вип. 46. – Одеса, 2009. – С. 175–182.

Аннотация

Подцерковный О. П. **О необходимости совершенствования юрисдикционных институтов внешнеэкономического развития на примере опыта МКАС.** – Статья.

В статье анализируется значение международного коммерческого арбитража для развития внешнеэкономических отношений. Сделаны выводы о необходимости устранения препятствий в работе международного коммерческого арбитража и использования его опыта для совершенствования деятельности хозяйственных судов Украины и развития хозяйственного процесса.

Ключевые слова: юрисдикционные органы, международный коммерческий арбитраж, МКАС, хозяйственные суды, внешнеэкономическая деятельность, хозяйственный процесс.

Анотація

Подцерковний О. П. **Про необхідність вдосконалення юрисдикційних інститутів зовнішньоекономічного розвитку на прикладі досвіду МКАС.** – Стаття.

У статті аналізується значення міжнародного комерційного арбітражу для розвитку зовнішньоекономічних відносин. Зроблено висновки про необхідність усунення перешкод у роботі міжнародного комерційного арбітражу та використання його досвіду для вдосконалення діяльності господарських судів України та розвитку господарського процесу.

Ключові слова: юрисдикційні органи, міжнародний комерційний арбітраж, МКАС, господарські суди, зовнішньоекономічна діяльність, господарський процес.

Summary

Podtserkovny O. P. **About the need to improve the jurisdictional institutions of external economic development based on the experience of the ICAC.** – Article.

The article analyzes the importance of international commercial arbitration for the development of external economic relations. It is concluded about the need to remove obstacles in the work of international commercial arbitration, and use its experience to improve the activities of the economic courts of Ukraine and the development of the Economic Procedural Law.

Key words: jurisdictional bodies, international commercial arbitration, the Tribunal, economic courts, foreign economic activity, the Economic Procedural Law.

УДК 351.824.1

О. В. Джафарова

ЩОДО РОЗУМІННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Актуальність теми. Вважаючи об'єктом стратегії соціально-економічну систему в цілому, а суб'єктом – державу як виразника інтересів суспільства, фундаментальним критерієм ефективності державної стратегії можна визнати національну безпеку, яка сьогодні розглядається як «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх та зовнішніх загроз», тобто як зменшення небезпеки руйнування суспільної системи під впливом екзогенних та ендогенних чинників. Оскільки матеріальною основою функціонування суспільства є продуктивні сили, національна безпека будь-якої держави у стратегічному плані спирається, передусім, на її економічний потенціал і набуває вигляду економічної безпеки [1, с. 79].

Економічна безпека держави є не лише однією з найважливіших складових цілісної системи національної безпеки як комплексу захисту національних інтересів, але й базовою, вирішальною умовою дотримання і реалізації національних інтересів.

Останні дослідження за темою. В Україні 90-ті роки XX ст. ознаменувалися вибухом інтересу з боку науковців, політичних та суспільних діячів до проблеми економічної безпеки, її вагомості та місця у складі національної безпеки України, а саме: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, І.Ф. Бінько, О.Ф. Бєлов О.А. Гриценко, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, О.Є. Користін, С.В. Мочерний, Г.А. Пастернак-Таранушенко, Л.С. Шевченко, В. Шлемко тощо. Разом з тим й досі загальноприйнятого підходу до її трактування немає.

Власне тому наукові дослідження даного напрямку є актуальними та своєчасними в пошуку визначення економічної безпеки як об'єкта адміністративно-правового регулювання та предмета дозвільної діяльності правоохоронних органів, що і становить ***мету*** нашої статті.

Викладення основного матеріалу. Поняття «економічна безпека» вперше було вжито у навчальній літературі в 1994 році Г.А. Пастернак-Таранушенком, яке автор визначив як стан держави, що забезпечує можливість створення і розвитку умов для плідного життя її населення, перспективного розвитку економіки в майбутньому та зростання добробуту її мешканців [2, с. 23].

© О. В. Джафарова, 2012

Згідно з політологічним енциклопедичним словником економічна безпека – це стан, в якому народ може суверенно, без втручання і тиску ззовні визначати шляхи і форми свого економічного розвитку [3, с. 267].

За аналогією до останніх визначень, як «певний стан економіки, держави тощо», економічну безпеку визначають: О.Ф. Бєлов – «Стан національної економіки, який дозволяє зберігати стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз і здатний задовольнити потреби особи, суспільства, держави [4]. І.Ф. Бінько та В.Т. Шлемко: «Такий стан національної економіки, який дозволяє зберігати стійкість до внутрішніх та зовнішніх загроз і здатний задовольнити потреби особи, сім'ї, суспільства, держави [5, с. 8]; О.О. Мамалуй: «Такий стан економіки та інститутів влади, за якого забезпечується гарантований захист національних інтересів, гармонійний, соціально орієнтований розвиток країни у цілому, достатній економічний та оборонний потенціал навіть за найнесприятливіших варіантів розвитку внутрішніх та зовнішніх процесів [6, с. 174]; С.В. Мочерний: «Стан незалежності держави у формуванні й розвитку власної економічної системи та комплекс заходів щодо її забезпечення [7, с. 303]; І.Ю. Копелев: «Її стан в межах граничних значень і здатність протидіяти загрозам чи небезпеці та прияти реалізації економічних інтересів» [8, с. 17] та інші.

Частина вчених схиляється, що поняття «економічна безпека» полягає у «сукупності певного виду суспільних відносин». Так, І.Г. Мішина визначає економічну безпеку як економічні відносини, горизонтальні і вертикальні, між державою, регіонами, підприємствами й окремими індивідами з приводу досягнення такого рівня розвитку економіки, при якому здійснюється ефективне задоволення потреб і гарантований захист інтересів усіх суб'єктів економіки, навіть за несприятливих умов розвитку внутрішніх і зовнішніх процесів [9, с. 89–96]. Автори монографії «Економічна безпека держави: сутність та напрями формування» доходять висновку, що економічна безпека держави – це певна сукупність відносин і пов'язаних з ними заходів, що забезпечують здійснення економічного суверенітету, економічне зростання, підвищення добробуту в умовах наявності системи міжнародної економічної взаємозалежності [8, с. 13].

У юридичні літературі під економічною безпекою, як правило, розуміється надійна захищеність національних інтересів у сфері економіки від реальних і потенційних внутрішніх загроз, і в першу чергу – від прямих та опосередкованих економічних збитків [10, с. 72] тощо.

Як видно з наведених визначень, поняття «економічна безпека» характеризується складною внутрішньою структурою (багатогранністю), що, як уявляється, є основною причиною існування різних підходів до розуміння її сутності, змісту та надання відповідних формулювань.

Як справедливо зазначає В.І. Сіверін, загальним недоліком чинних підходів до визначення поняття «економічна безпека» полягає у відсутності комплексного підходу до всієї сукупності взаємопов'язаних елементів економічної безпеки. Як наслідок автор підкреслює, що економічна безпека – це не лише стан захищеності національних інтересів, але й готовність і здатність інститутів влади створювати механізми реалізації та захисту національних інтересів, розвитку вітчизняної економіки, підтримку соціально-політичної стабільності суспільства [1, с. 84].

Загалом, підтримуючи позицію автора, вважаємо, що такий підхід також не повною мірою розкриває зміст поняття «економічна безпека» з таких причин. Так, розглядаючи економічну безпеку як «стан захищеності чи стан економіки, або сукупність умов і факторів ... тощо» дослідники за основу беруть тільки пасивну сторону практичної діяльності щодо забезпечення економічної безпеки, тоді як очевидно, що існування загроз, реалізація яких може привести систему до небезпеки, вимагає активної діяльності щодо їх нейтралізації (протидії), про що зазначає І.Ю. Копелев [8, с. 17]. Разом з тим, якщо говорити про «протидію» потенційним загрозам економічній безпеці, необхідно розуміти, яким чином вона має бути реалізована? Автори монографії «Економічна безпека держави: сутність та напрями формування» та С.В. Мочерний підкреслюють, що така протидія має здійснюватися шляхом застосування конкретних заходів. Такі висновки знову породжують запитання: а хто саме уповноважений застосовувати такі заходи? Наприклад, В.І. Сіверін наголошує, що економічна безпека полягає також у готовності та здатності саме «інститутів влади створювати механізми реалізації та захисту національних інтересів». А що, при цьому вони залишаються такими ж статичними, як і «стан захищеності національних інтересів»? Очевидно, що ні!

З цього приводу співавтори монографії «Економічна безпека держави: сутність та напрями формування» роблять два концептуальні висновки:

– економічна безпека країни повинна забезпечуватись, перш за все, ефективністю самої економіки, тобто разом з державними засобами захисту вона має захищати себе сама на базі високої продуктивності праці суб'єктів мікроекономіки, якості продукції, конкурентоспроможності і т. д.;

– забезпечення економічної безпеки держави не може здійснюватись суто ринковими механізмами саморегуляції, бо вони ефективно працюють на макрорівні тільки за наявності раціональної структури економіки, яка сама по собі не створюється. Тому економічна безпека держави повинна формуватися і підтримуватися системою механізмів саморегулювання і регулювання, тобто за допомогою державних органів та інститутів ринку [8, с. 13–14].

Більше того, на думку О.Є. Користіна, забезпечення економічної безпеки є винятковою прерогативою держави. «Ніхто інший не в змозі вирішити це завдання», – зазначає вчений [11, с. 43].

Якщо говорити про належність правових норм, що регламентують діяльність державних органів, в тому числі щодо застосування заходів протидії економічній небезпеці, то ними вочевидь є норми адміністративного права, які регулюють суспільні відносини, що формуються під час забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного адміністрування у сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку [12, с. 3] тощо.

Однією із сфер соціально-економічного та адміністративно-політичного розвитку, що підлягає адміністративно-правовому регулюванню, є економіка, яка складає єдиний комплекс господарських відносин, що охоплюють усі ланки виробництва, торгівлі та обміну в суспільстві [12, с. 313]. В свою чергу, зміст економічної безпеки у широкому розумінні якраз і становлять інтереси виробництва, бізнесу, торгівлі,

фінансової та іншої господарської діяльності [11, с. 44], що знову ж таки дає підстави охарактеризувати економічну безпеку в якості об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Окремо маємо підкреслити, що в національній безпеці, невід'ємною складовою якої виступає економічна безпека, виділяють три рівні: безпека особи, суспільства і держави. Їх місце і роль досить динамічні і визначаються характером суспільних відносин, політичним устроєм, рівнем небезпеки [8, с. 10]. Проте особливого значення набуває досягнення рівня безпеки саме особи, що було історично доведено ще Ф. Рузвельтом в період кризи США 1929–1933 рр., який щиро вважав, що позитивних змін у державі можна чекати лише за умови, коли кожен громадянин відчуватиме власну економічну безпеку, гарантовану державною політикою. Саме в цю пору американці вперше підійшли до проблеми економічної безпеки держави з позиції забезпечення головного внутрішнього чинника економічного розвитку країни – соціальної стабільності суспільства, вперше був запропонований новий підхід: від економічної безпеки індивіда до економічної безпеки держави, суспільства в цілому [8, с. 9].

Це абсолютно узгоджується із завданням сучасного адміністративного права, яке зводиться до її спрямованості на утвердження пріоритету прав і свобод людини в усіх сферах її взаємодії з публічною адміністрацією, її органами і посадовими особами [13, с. 148]. Так, Р.С. Мельник наголошує, що віднині функціонування держави здійснюється задля забезпечення потреб приватної особи, забезпечення її прав, свобод та законних інтересів. Це положення має двоєдине значення, оскільки одночасно воно є і обов'язком держави, яка, розподіляючи його між своїми інституціями, сприяє і забезпечує його повну імплементацію у суспільне та державне життя [14, с. 202–203].

Більше того, А.Т. Комзюк зазначає, що потреба людини у задоволенні наданих їй прав та свобод, перелік яких істотно збільшився у сучасній демократичній країні, свідчить про необхідність уточнення кола та змісту суспільних відносин, які слід включати до предмета регулювання адміністративного права [15, с. 95].

Як бачимо, схожість змісту економічної безпеки держави та завдань адміністративного права також свідчить про їх нерозривний зв'язок у якості об'єкта правового регулювання першого нормами останнього.

У цьому контексті маємо наголосити, що для демократичної країни безпека держави і суспільства є не самоціллю, а функцією забезпечення свободи і безпеки людини, що прямо випливає з чинного законодавства України, в тому числі у сфері забезпечення економічної безпеки. Зокрема, в Конституції України чітко зазначено, що поряд із захистом суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ст. 17), а у ст. 3 підкреслено, що «людина, її життя, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Однак система економічної безпеки у нашій державі лише починає формуватися. Вперше її окреслено у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, схваленій Верховною Радою України у жовтні 1996 р. і розглянуто лише у розділі «Боротьба із злочинністю» (№ 412). Ґрунтовніше питання економічної безпеки були висвітлені у Концепції (основи державної політики) національної безпеки України, схваленій Верховною Радою України від 16 січня 1997 р.

У березні 1998 р. прийнято Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України», яким визначені функції і повноваження головного, згідно з Конституцією України (ст. 107), координуючого органу в країні з питань національної безпеки. А 19 червня 2003 р. прийнято Закон України «Про основи національної безпеки України», де закріплено основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності. Враховуючи базову роль економічної безпеки в системі національної безпеки, економічні аспекти посіли значне місце в Законі України «Про основи національної безпеки України». Наприклад, до пріоритетних національних інтересів України віднесено: створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення; збереження та зміцнення науково-технологічного потенціалу, утвердження інноваційної моделі розвитку; забезпечення екологічно та техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів; інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий простір; розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України.

Отже, за такими ознаками норм правого регулювання, як державно-владний характер, вставлення в процесі безпосередньої реалізації функцій органів державної виконавчої влади, формальна визначеність загальнообов'язкових правил поведінки, мета – в організації й регулюванні відносин у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного адміністрування у сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку [16, с. 74; 12, с. 21], ми можемо зробити висновок, що питання економічної безпеки регулюються нормами адміністративного права.

Враховуючи, що сутність економічної безпеки полягає у застосуванні заходів (засобів), спрямованих на недопущення шкоди, яку можуть заподіяти конкретні загрози, в першу чергу, безпеці фізичної особи, громадським, державним інтересам загалом та інтересам конкретних підприємств, установ, організацій зокрема, то, в свою чергу, економічна безпека і виступає як предмет дозвільної діяльності правоохоронних органів в Україні.

Отже, економічну безпеку необхідно визнати об'єктом адміністративно-правового регулювання та предметом дозвільної діяльності правоохоронних органів в Україні, що значним чином впливає на визначення поняття першої. Для вирішення даного завдання перейдемо до з'ясування основних ознак економічної безпеки, належним чином охарактеризувавши викладені нами вище підходи вчених щодо визначення її поняття.

По-перше, враховуючи, що об'єктом будь-якого правового регулювання виступають суспільні відносини, які можливо і необхідно упорядкувати за допомогою права і правових засобів [17, с. 531], економічну безпеку необхідно розуміти як певну «сукупність суспільних відносин», а не «стан держави» (Г.А. Пастернак-Таранушенко), «стан національної економіки» (О.Ф. Бєлов, І.Ф. Бінько, В.Т. Шлемко), «стан економіки та інститутів влади» (О.О. Мамулей) тощо. До їх видів співавтори моно-

графії «Економічна безпека держави: сутність та напрями формування» відносять економічні, соціальні, екологічні, технологічні, науково-інформаційні [8, с. 13].

По-друге, продовжуючи першу викладену нами тезу, діяльність правоохоронних органів (суб'єктів забезпечення економічної безпеки) у сфері економічної безпеки пов'язана з реалізацією правових засобів, а не заходів, як на тому наполягають С.В. Мочерний та Л.С. Шевченко. Річ у тому, що етимологічно слово «засіб» є ширшим за змістом від слова «захід» та означає прийом, спосіб, спеціальну дію, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; знаряддя, предмет, сукупність пристроїв для здійснення якоїсь діяльності [18, с. 99], що необґрунтовано зменшує інструментарій органів у сфері забезпечення економічної безпеки шляхом застосування лише «заходів». До правових засобів у літературі переважно відносять юридичні норми, правовідносини, індивідуальні правовстановлюючі веління і приписи, акти правозастосовчих органів тощо [19, с. 12–19].

Що стосується правових засобів, які пов'язані з суспільними відносинами у сфері економічної безпеки, то до них, спираючись на дослідження Т.О. Коломоєць, необхідно віднести такі адміністративно-правові засоби у сфері економіки: державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності, ліцензування господарської діяльності; квотування експорту та імпорту, стандартизація та сертифікація [12, с. 315, 325–328].

По-третє, мета застосування відповідних засобів державного впливу полягає у протидії загрозам (економічної безпеки). Ґрунтуючись на сучасних дослідженнях проблеми загроз, вважаємо, що це поняття необхідно визначити як дію дестабілізуючих факторів, норм та технологій, що можуть спричинити потенційну шкоду особі, суспільству та державі. Щодо економічної безпеки як об'єкта адміністративно-правового регулювання та предмета дозвільної діяльності правоохоронних органів, такими загрозами, наприклад, можна визнати діяльність суб'єкта підприємницької діяльності без отримання ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності чи неотримання сертифіката відповідності на продукцію до її реалізації, що як кінцевий результат: створює загрозу безпеці людини та навіть загрожує її життю та здоров'ю; може завдати фінансових збитків іншим суб'єктам господарської діяльності; недоотримання коштів бюджетами різного рівня тощо.

Як бачимо, протидія загрозам тісно пов'язана зі здійсненням економічного суверенітету та економічних інтересів фізичних та юридичних осіб [8, с. 12–13].

Підсумовуючи вищевикладене, під економічною безпекою як об'єктом адміністративно-правового регулювання та предметом дозвільної діяльності правоохоронних органів необхідно розуміти сукупність суспільних відносин та пов'язаних із ними засобів державного впливу, що забезпечують протидію загрозам та сприяють здійсненню економічного суверенітету, економічних інтересів фізичних і юридичних осіб та держави.

Література

1. Сіверін В.І. Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Сіверін Володимир Іванович. – Х., 2010. – 193 с.
2. Пастернак-Таранушенко Г. Економічна безпека держави / Г. Пастернак-Таранушенко. – К. : Ін-т державного управління і самоврядування при Кабінеті Міністрів України, 1994. – 140 с.
3. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемшучека. – [вид. 2-е, допов. і переробл.]. – К. : Генеза, 2004. – 736 с.

4. Бєлов О.Ф. Економічна безпека України : пріоритети та механізми забезпечення / О.Ф. Бєлов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.niss.gov.ua/book/belov/6.html.
5. Економічна безпека України : сутність і напрямки забезпечення : моногр. / В.Т. Шлемко, І.Ф. Бінько. – К. : НІСД. – 1997. – 144 с.
6. Мамулай О.О. Основи економічної теорії : підруч. / О.О. Мамулай. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 479 с.
7. Мочерний С.В. Економічна теорія : навч. посіб. / С.В. Мочерний. – К. : Видавничий центр Академія, 2005. – 640 с.
8. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : моногр. / [Л.С. Шевченко, О.А. Гриценко, С.М. Макуха та ін.]; за ред. Л.С. Шевченко. – Х. : Право, 2009. – 312 с.
9. Мішина І.Г. Проблема формування теоретичних основ економічної безпеки суспільства / І.Г. Мішина // Торгівля і ринок України : темат. зб. наук. пр. – Донецьк : ДонДУЕТ, 2004.– Вип. 16. – Т. 1. – 352 с.
10. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Білоус Віктор Тарасович. – Ірпінь, 2004. – 444 с.
11. Користін О.Є. Економічна безпека : навч. посіб. / О.Є. Користін, О.І. Барановський, Л.В. Герасименко. – К. : КНУВС, 2010. – 368 с
12. Адміністративне право України : підруч. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2012. – 528 с.
13. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [В.Б. Авер'янов, М.А. Бояринцева, І.А. Кресіна та ін.] ; за заг ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Наукова думка, 2007. – 588 с.
14. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : моногр. / Р.С. Мельник. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2010. – 398 с.
15. Комзюк А.Т. Шляхи розвитку адміністративного права України в умовах адміністративної реформи / А.Т. Комзюк // Адміністративне право України : сучасний стан та шляхи розвитку : матер. наук-практ. конф.(м. Харків, 27 квітня 2012 р.). – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 94–97.
16. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. У 2 т. Т. 1. : Загальна частина / ред. кол. В.Б. Авер'янов. – К. : Юрид. думка, 2007. –592 с.
17. Скакун О.Ф. Теорія государства и права : учеб. / О.Ф. Скакун. – Х. : Консул, 2000. – 704 с.
18. Новий тлумачний словник української мови: у трьох томах, 42000 слів / [уклад. В.В. Яременко, О. М. Сліпушко]. – К. : Аконіт, 2001. – Т. 1 : А-К. – 880 с.
19. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.

Анотація

Джафарова О. В. **Щодо розуміння економічної безпеки через призму дозвільної діяльності правоохоронних органів.** – Стаття.

У статті досліджується економічна безпека як об'єкт адміністративно-правового регулювання та предмет дозвільної діяльності правоохоронних органів.

Ключові слова: економічна безпека, дозвільна діяльність, правоохоронні органи.

Аннотация

Джафарова Е. В. **К вопросу понимания экономической безопасности через призму разрешительной деятельности правоохранительных органов.** – Статья.

В статье исследуется экономическая безопасность как объект административно-правового регулирования и предмет разрешительной деятельности правоохранительных органов.

Ключевые слова: экономическая безопасность, разрешительная деятельность, правоохранительные органы.

Summary

Dzhafarova O. V. **In relation to understanding of economic security through prism of permissive activity of law enforcement authorities.** – Article.

In the article economic security as object is investigated administratively legal adjusting and by the article of permissive activity of law enforcement authorities.

Key words: economic security, permission activity, law enforcement authorities.

УДК 336.143(477)

О. Л. Суворова

ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ СПРИЯТЛИВОГО ПОДАТКОВОГО СЕРЕДОВИЩА РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМСТВ МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ

Постановка проблеми. Становлення України як суверенної, демократичної, соціальної та правової держави передбачає необхідність проведення політичних, соціально-економічних та правових реформ, зокрема реформування та вдосконалення існуючої податкової системи України.

Історичний досвід, набутий Україною за роки незалежності, переконливо свідчить, що ефективне правове регулювання податкової системи України є не тільки важливою передумовою суспільного розвитку, але й нагальною потребою економічного зростання. Необхідність і важливість організаційно-правового регулювання податкової системи з метою створення сприятливого податкового середовища підтверджена історичним розвитком держав та доведена багатьма науковцями [1; 2; 3].

На жаль, історичний розвиток України як суверенної та незалежної держави свідчить про неефективний правовий вплив податкової системи як інструменту державного регулювання економіки [4; 5].

В даний час правове регулювання податкової системи в Україні здійснюється, в першу чергу, за допомогою Податкового кодексу, який значно удосконалив вітчизняні механізми оподаткування та є великим кроком уперед у питанні створення сприятливого податкового середовища.

Але на сьогодні в Україні фактично ще відсутня єдина загальнодержавна програма (концепція) розвитку системи оподаткування, що часто обумовлює безсистемний та непослідовний характер заходів, здійснюваних на ниві оподаткування. Наслідком цього є складність та суперечливість податкового законодавства, внесення численних змін до нього, надмірне податкове навантаження на платників податків, зниження ділової активності суб'єктів господарювання, численні конфлікти між контролюючими органами у сфері оподаткування та платниками податків, значні масштаби переведення економіки в тіньовий сектор тощо.

В ситуації, що склалася, провідні галузі української економіки нерідко знаходяться в умовах фактичного виживання, яке зумовлене недосконалістю системи оподаткування у відповідних сферах діяльності та наявністю непрозорого й складного механізму адміністрування податків.

В даному контексті на особливу увагу заслуговує існуюча система та механізми оподаткування підприємств морегосподарського комплексу (далі – МГК) України як однієї із самих перспективних галузей вітчизняної економіки. Саме створення сприятливого податкового середовища розвитку підприємств МГК є основною умовою забезпечення ефективного розвитку підприємств даної галузі та повного використання морського потенціалу України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням сучасного розвитку портового господарства України та аналізу системи оподаткування підприємств морегосподарського комплексу присвячено значну кількість наукових розро-

© О. Л. Суворова, 2012

бок вітчизняних науковців та експертів. Серед них слід відзначити, зокрема, Б.В. Буркінського [6], О.М. Котлубая [7; 8], М.І. Котлубая [9], М.Т. Примачова [10], С.М. Боняр [11], М.М. Віннікова [12]. Даними науковцями доведено, що ефективність оподаткування підприємств МГК безпосередньо залежить від побудови дієвої податкової політики. Для стимулювання розвитку МГК за допомогою податкової політики необхідно здійснювати комплекс стимулюючих заходів: зниження податкового тиску, стимулювання інвестиційної та інноваційної діяльності, сприяння підприємницькій активності.

Метою статті є обґрунтування необхідності реформування сучасної системи оподаткування підприємств морегосподарського комплексу та заходів щодо створення сприятливого податкового середовища розвитку підприємств морегосподарського комплексу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для забезпечення ефективного та сталого розвитку морегосподарського комплексу України з метою поліпшення інвестиційного клімату, для підвищення конкурентоспроможності підприємств МГК в Україні повинні бути розроблені відповідні заходи, а також створені механізми для їх практичного втілення.

Необхідно забезпечити розробку та впровадження системної стратегії залучення прямих іноземних інвестицій в підприємства МГК, яка має ґрунтуватися на загальній стратегії економічного розвитку, орієнтованої на розкриття конкурентних переваг країни у сфері МГК. Стратегія має запроваджувати механізм моніторингу показників та політики у сфері залучення іноземних інвестицій країнами Центральної та Східної Європи, виявлення пріоритетних напрямів економічної політики щодо удосконалення інвестиційного клімату України та забезпечення їх практичного впровадження.

Наступним кроком є впровадження розширеної системи інвестиційних стимулів шляхом надання пільг інвесторам МГК: зі сплати податку на прибуток у випадку збільшення обсягу інвестицій; на приріст інноваційних витрат, наприклад, понад 50% середнього розміру витрат, здійснених інвестором протягом останніх трьох років, якщо щорічні витрати перевищують певний поріг; віднесення інвестиційних та інноваційних витрат до валових витрат інвестора з зростаючим коефіцієнтом; зниження ставки податку на прибуток для інноваційних видів діяльності у сфері МГК; ввезення на безмитній основі та без сплати ПДВ технологічного обладнання, що використовується підприємствами МГК.

Доцільним є відновлення практики функціонування спеціальних економічних зон в місцях розташування підприємств МГК при запровадженні чіткої системи стимулів для інвестицій в такі території, спрямовані на підвищення рівня зайнятості, залучення сучасних технологій, розширення експортної діяльності, екологічні проекти тощо, та інструментів гарантування цільового характеру застосування таких пільг.

Основною передумовою забезпечення ефективності вказаних заходів має стати перегляд існуючих пріоритетів інвестиційного та інноваційного розвитку. Як підтверджує досвід світових морських держав, лише внаслідок виокремлення чітких, економічно обґрунтованих пріоритетів є можливим продуктивне використання стимулюючих заходів, що дозволяють підвищити інвестиційну конкурентоспроможність підприємств МГК.

На розвиток підприємств МГК України все більший вплив мають процеси, що відбуваються у міжнародній кооперації та розподілі праці. Поряд з глобалізацією відбувається процес регіоналізації міжнародної економічної діяльності, посилення тенденції до розробки спільної морської політики країн, що входять до складу економічного і політичних союзів.

Так, в 2006 р. Європейська Комісія представила Білу Книгу, яка містить план розвитку транспортної галузі до 2020 р. Основним завданням розвитку є оптимізація роботи всіх видів транспорту.

Всі ці фактори у своїй сукупності в перспективі здатні вплинути на роботу вітчизняного МГК і вимагають від держави наступних заходів [9]:

– вдосконалення тарифно-митної політики, спрямованої на залучення транзитних вантажопотоків в порти України;

– вдосконалення законодавчої бази, зокрема врегулювання питань державно-приватного партнерства;

– розробки механізмів імплементації документів Міжнародної морської організації у сфері безпеки мореплавства, організації ефективної державної системи забезпечення безпеки судноплавства в територіальному морі, внутрішніх водах України та портах;

– зміни структури управління морською галуззю в цілому шляхом підвищення координації діяльності міністерств і відомств.

Але забезпечення умов для залучення іноземних інвестицій в розвиток МГК та підвищення конкурентоспроможності підприємств сфери є недостатнім. Основною умовою забезпечення ефективної діяльності МГК є створення сприятливого податкового середовища, без якого всі інші заходи будуть зведені нанівець і не будуть мати будь-якого суттєвого сенсу.

Говорячи про оподаткування підприємств МГК, перш за все, необхідно зупинитися на проблемі ціноутворення в даній сфері.

Оскільки підприємства МГК входять у світову транспортну систему, то принципи ціноутворення в таких підприємствах повинні враховувати сформовану світову практику.

З огляду на особливості діяльності підприємств МГК, у світовій практиці давно склалася певна система формування вартості послуг, що надаються в портах вантажовласникам і судновласникам. Склалася і система використання одержуваних коштів.

Існує дві концепції формування портових зборів. Умовно їх називають англійською і французькою.

Згідно з англійською концепцією, вважається, що порти мають функціонувати на принципах самоокупності. З цієї концепції портові збори розглядаються як плата за послугу, а їх величина – як ціна послуги, що включає в себе всі витрати по наданню цієї послуги.

Французька концепція розглядає порти як ланку в єдиному транспортному процесі, завдання яких – задоволення потреб країни в перевезених вантажах. Дана концепція передбачає лише часткове покриття витрат порту за рахунок портових зборів. Це означає, що величина портових зборів не може включати в себе всі витрати, пов'язані з утриманням і розвитком порту.

Обидві системи мають на увазі покриття дефіциту коштів за рахунок державного бюджету.

Говорячи про умови фінансування портів, треба мати на увазі, що в більшості з них портові адміністрації мають особливий режим оподаткування. Як правило, вони повністю або частково звільнені від сплати податків, що стягуються з інших підприємств. Ця обставина поряд з прямими субсидіями держави (місцевих органів влади, в деяких випадках Європейського співтовариства), а також іншими явними і прихованими формами участі центральних та місцевих органів влади у видатках портів істотно впливає на величину портових зборів у портах.

Практично в усіх портах світу кошти від суднових портових зборів державою не вилучаються, а залишаються на балансі портів для використання за своїм прямим призначенням.

Безумовно, питання формування портових зборів дуже складні, розглядаючи призначення портових зборів, уряди та економісти різних країн розходяться в питаннях їх величини. Тому потрібен глибокий системний підхід до вирішення цих проблем.

Ситуація в МГК України турбує всі підприємства МГК, так як різні збори складають 30-35% видаткової частини. Це трохи нижче за витрати на паливо і майже дорівнює витратам на зарплату з усіма супутніми нарахуваннями.

Незважаючи на те, що урядом проводиться політика, спрямована на зниження податкового тягаря, однією з причин кризового становища українського МГК є все ще висока частка податків (включаючи збори і мита) у вартості транспортних послуг, особливо в порівнянні з зарубіжними компаніями. Зокрема, це не дозволяє вітчизняним судновласникам отримувати необхідний прибуток для відтворення основних фондів, в результаті чого підприємства МГК діють у несприятливих умовах, зменшуючи тим самим податкові надходження до бюджету країни.

Основною проблемою в сфері оподаткування підприємств МГК є врегулювання питання визначення оподаткування податком на додану вартість послуг, що включаються до складу портових зборів.

Відповідно до ст. 197 Податкового кодексу України [13], звільняються від оподаткування операції з постачання послуг, що надаються іноземним та вітчизняним суднам, які здійснюють міжнародні перевезення пасажирів, їх багажу і вантажів, оплачуються ними відповідно до законодавства України портовими зборами.

Переважна більшість послуг, які надаються в межах України, оподатковуються ПДВ за ставкою 20 відсотків. Це призводить до безпосереднього зростання вартості таких послуг та ще більше погіршує ситуацію з вантажопотоками в морських торговельних портах України.

Одним з альтернативних способів виправлення ситуації, що склалася, є внесення змін до Податкового кодексу, що врегулюють питання визначення оподаткування податком на додану вартість послуг, що включаються до складу портових зборів, та звільнить від оподаткування послуг, що включаються до складу портових зборів, які стягуються з суден, що:

– здійснюють внутрішні перевезення пасажирів, їх багажу;

– прямують між портами України для здійснення навантаження, розвантаження.

Для розв'язання визначеної проблеми необхідно викласти у новій редакції ст. 197 Податкового Кодексу, передбачити вищезазначені випадки застосування звільнення від оподаткування послуг, що включаються до складу портових зборів. Внесення відповідних змін не потребує додаткових витрат з боку держави, громадян та суб'єктів господарювання.

Загальнодержавною мотивацією такого редагування Податкового кодексу є збереження обсягів суднозаходів до морських торговельних портів України та внутрішніх вантажопотоків, що дозволить забезпечити виконання затверджених фінансових планів в частині доходів, відрахувань до державного бюджету та державних цільових фондів тощо.

Очікувані вигоди від прийняття нової редакції ст. 197 Податкового кодексу України:

– збереження та поступове збільшення всіх видів вантажопотоків і, як наслідок, збільшення надходжень до державного бюджету;

– збереження стабільного розвитку морських торговельних портів, зростання кількості робочих місць, підвищення заробітної плати; зменшення рівня витрат судновласників на сплату портових зборів.

Висновки. Сьогодні у вітчизняному морегосподарському комплексі склалася ситуація, за якої необхідне активне та дієве втручання держави, в першу чергу, в процес створення сприятливого податкового середовища для підприємств даної галузі, наслідком чого є забезпечення сталого їх розвитку, збільшення потоку інвестицій в дані підприємства та, в кінцевому рахунку, – зростання їх конкурентоспроможності та вихід на якісно новий рівень в світовому господарстві.

Література

1. Синицына М.Л. Налогообложение в Европейском Союзе: механизм негативной интеграции законодательств государств-членов / М.Л. Синицына // Налоги и налогообложение. – 2010. – № 3. – С. 12–20.
2. Хасси У. Мировое налогообложение / І.Хасси, Д. Любик. – Кембридж : Гарвардский университет, 2002. – 289 с.
3. Захаров А.С. Налоговое право Европейского Союза : действующие директивы ЕС в сфере прямого налогообложения / А.С. Захаров. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 118 с.
4. Жукевич О. Ефективність податкової системи України: принципи оподаткування та напрями реформування законодавчої бази / О. Жукевич // Вісник КНТЕУ. – 2009. – № 2. – С. 105–113.
5. Іванов Ю.Б. Проблеми розвитку податкової політики та оподаткування : монографія / Ю.Б. Іванов. – Х. : ІНЖЕК, 2007. – 448 с.
6. Буркинський Б.В. Амортизація як джерело інвестування у морський транспорт / Б.В. Буркинський, М.І. Котлубай. – Одеса : ІПРЕЕД, 2001. – 121 с.
7. Котлубай О.М. Конкурентоспроможність та сталий розвиток морегосподарського комплексу України : монографія. / За заг. ред. О.М. Котлубая. – Одеса : ІПРЕЕД НАН України, 2011. – 427 с.
8. Котлубай О.М. Торгівельне судноплавство України: проблеми і перспективи розвитку : монографія / О.М. Котлубай. – Одесса : ИПРЭЭИ НАН Украины, 2008. – 384 с.
9. Котлубай М.И. Становление морского транспорта в рыночной среде : монографія / М.И. Котлубай. – Одесса : ИПРЭЭИ НАН Украины, 2005. – 224 с.
10. Примачев Н.Т. Принципы глобализации национального торгового флота // Н.Т. Примачев, М.В. Миюсов. Лидеры транспортного бизнеса. – Одесса : Медиа Центр, 2003. – С. 198–205.
11. Боняр С.М. Украина в ВТО: перспективы выхода на мировой рынок транспортных услуг / С.М. Боняр. – Одесса : ИПРЭЭИ НАН Украины, 2007. – С. 7–14.
12. Винников В.В. Проблемы комплексного развития морского транспорта Украины : монография / В.В. Винников. – Одесса : ОНМА, 2005. – 300 с.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р., № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua.

Анотація

Суворова О. Л. **Передумови створення сприятливого податкового середовища розвитку підприємств морегосподарського комплексу.** – Стаття.

Розглянута необхідність реформування сучасної системи оподаткування підприємств морегосподарського комплексу. Запропоновані заходи щодо створення сприятливого податкового середовища розвитку підприємств морегосподарського комплексу.

Ключові слова: морегосподарський комплекс, податкове середовище, система оподаткування.

Аннотация

Суворова О. Л. **Предпосылки создания благоприятной налоговой среды развития предприятий морехозяйственного комплекса.** – Статья.

Рассмотрена необходимость реформирования современной системы налогообложения предприятий морехозяйственного комплекса. Предложены меры для создания благоприятной налоговой среды развития предприятий морехозяйственного комплекса.

Ключевые слова: морехозяйственный комплекс, налоговая среда, система налогообложения.

Summary

Suvorova O. L. **Preconditions of the favorable tax environment for the development of the enterprises of marine economic complex.** – Article.

The need for reformation of the modern system of corporate taxation of marine economic sector is considered. The measures of creation of a favorable tax environment for the development of enterprises marine economic sector.

Key words: maritime economic complex, tax environment, taxation system.

УДК 656.96:338.435

К. М. Романенко

ЗАСТОСУВАННЯ ФАКТОРНИХ МОДЕЛЕЙ У ПРОГНОЗУВАННІ НАДХОДЖЕНЬ ТРАНСПОРТНО-ЕКСПЕДИТОРСЬКИХ КОМПАНІЙ

Вступ. В сучасних умовах ринку транспортно-експедиторських послуг для транспортно-експедиторських компаній (ТЕК) особливо важливим є процес взаємодії з клієнтами. Ефективність взаємодії з клієнтурою характеризується обсягом грошових надходжень (доходів) від надання послуг з організації перевезень. Стабільність отримання та належні обсяги грошових надходжень забезпечують для транспортно-експедиторських компаній надійну основу для формування прибутку.

Постановка проблеми. Через особливості функціонування транспортно-експедиторських компаній провідне місце у формуванні фінансових результатів їх діяльності належить доходам (на відміну від інших підприємств, де ключову роль відіграють витрати та управління ними). Це зумовлює необхідність розвитку методів прогнозування обсягів грошових надходжень транспортно-експедиторських компаній з урахуванням специфіки їх діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теорії та практиці прогнозування доходів присвячена велика кількість наукових праць. Математичні методи розглядаються в працях багатьох вчених [2; 3; 4; 5]; присвячена увага і економіко-математичним методам [1; 3; 5]. Однак існує ряд причин, через які традиційні методи не можуть бути застосовані для прогнозування результатів транспортно-експеди-

© К. М. Романенко, 2012

торської діяльності. Ці причини та альтернативний підхід до прогнозування доходів відображуються у даній статті.

Метою даної статті є розкриття методики застосування факторних моделей у прогнозуванні надходжень транспортно-експедиторських компаній.

Доходи є провідним елементом системи формування фінансових результатів для транспортно-експедиторських компаній, який відіграє ключову роль у формуванні їх прибутку. Це обумовлює те, що кожна транспортно-експедиторська компанія в своїй діяльності намагається отримувати грошові надходження за умови реалізації таких основних принципів, як отримання необхідного рівня надходжень для забезпечення беззбитковості роботи компанії, стабільність отримання надходжень (у часовому та кількісному вимірах) та прагнення до максимізації розміру надходжень з метою подальшої максимізації прибутку. Зазначені принципи створюють єдину систему отримання надходжень, за якою функціонує транспортно-експедиторська компанія (рис).

Рис. Система принципів отримання надходжень ТЕК

Велике значення показнику рівня надходжень для діяльності компанії актуалізує проблему їх прогнозування. Серед методів і методик, що застосовуються у сучасній практиці для аналізу та визначення прогнозного рівня надходжень у системі поточного управління, можна виділити традиційні, економіко-математичні та статистичні методи прогнозування. Серед традиційних методів досить поширеними є імітаційне моделювання, екстраполяція, метод сценаріїв, метод дерева рішень, метод експертних оцінок [2; 3; 4; 5]. Економіко-математичними методами,

що сьогодні частіше використовуються для прогнозування надходжень, є кореляційний аналіз, методи побудови тренду та різновид статистичних методів – метод ланцюгових індексів [1; 3; 5].

Названі методи набули широкого використання на таких підприємствах різних видів діяльності, як підприємства роздрібної торгівлі, будівельні компанії, дистриб'ютори, підприємства виробничої сфери тощо. Вони мають як переваги (досить висока точність отриманих прогнозних даних, різноманітність методів прогнозування, що дозволяє точно обрати потрібний для певної мети), так і недоліки («однобокість» прогнозування впливу чинників окремими методами, що призводить до необхідності їх комбінування, що є трудомістким та тривалим процесом). Однак вибір та застосування конкретного методу прогнозування для показника надходжень транспортно-експедиторських компаній є неможливим з кількох причин:

1) існує необхідність одночасного дослідження та прогнозування рівня надходжень під впливом певної системи чинників, що характерним чином впливають на рівень надходжень транспортно-експедиторської компанії;

2) система чинників, що впливає на рівень надходжень транспортно-експедиторської компанії, є комплексною та багатофакторною. При цьому вплив чинників є перехресним та важко піддається вимірюванню і відстеженню;

3) процес взаємодії транспортно-експедиторських компаній із зовнішнім середовищем характеризується високим рівнем невизначеності, що спричиняє ризик понесення додаткових витрат компанією, а отже й клієнтом, який зобов'язаний їх компенсувати на будь-якому з етапів перевезення вантажу.

Зазначені причини унеможливлюють довгострокове прогнозування рівня надходжень транспортно-експедиторських компаній. Через це пропонується застосування саме факторної моделі, що враховує вплив комплексу чинників та надасть змогу обґрунтовано прогнозувати рівень надходжень на короткий період з урахуванням специфіки транспортно-експедиторської діяльності. Результати дослідження впливу чинників на рівень надходжень транспортно-експедиторських компаній у попередніх періодах підлягають екстраполяції на найближчий досліджуваний період.

Сукупний дохід транспортно-експедиторської компанії містить в собі такі складові:

де $Д_{ТЕК}$ – доходи транспортно-експедиторської компанії, тис. грн;

$$Д_{ТЕК} = Д_{ТЕКзв} + Д_{ТЕКнзв} = (Д_{ТЕКосн} + Д_{ТЕКінш} + Д_{ТЕКфін} + Д_{ТЕКінв}) + Д_{ТЕКнзв}, \quad (1)$$

$Д_{ТЕКзв}$ – доходи ТЕК від звичайної діяльності, тис. грн;
$Д_{ТЕКнзв}$ – доходи ТЕК від звичайної діяльності, тис. грн;
$Д_{ТЕКосн}$ – доходи ТЕК від основної діяльності, тис. грн;
$Д_{ТЕКінш}$ – доходи ТЕК від іншої операційної діяльності, тис. грн;
$Д_{ТЕКфін}$ – доходи ТЕК від фінансової діяльності, тис. грн;
$Д_{ТЕКінв}$ – доходи ТЕК від інвестиційної діяльності, тис. грн.

Згідно з бухгалтерською класифікацією доходів, дохід транспортно-експедиторської компанії є доходом від звичайної діяльності, основну частку якого складають доходи від основної діяльності, тобто від надання послуг з організації мультимодальних перевезень та транспортно-експедиторського обслуговування.

Таким чином, запропонована факторна модель буде стосуватися безпосередньо доходів від основної діяльності у складі сукупного доходу транспортно-експедиторської компанії

$$Д_{оснП} = Д_{оснБ} \pm \Delta Д_{ОП} \pm \Delta Д_{\bar{p}}, \quad (2)$$

де

$Д_{оснП}$ – прогнозний дохід від звичайної діяльності, тис. грн;

$Д_{оснБ}$ – базисний дохід від звичайної діяльності, тис. грн;

$\Delta Д_{ОП}$ – вплив зміни обсягу наданих послуг, тис. грн;

$\Delta Д^{p}$ – вплив зміни середньої вартості, тис. грн.

Вплив зміни середньої вартості послуг, зазначений в даній моделі, може визначатися в залежності від вартості кожної окремої комплексної послуги та номенклатури послуг, що надає транспортно-експедиторська компанія. Вплив змін в номенклатурі послуг визначається за формулою:

$$\Delta Д_{НП} = \frac{\sum (П_{i1} - П_{i0}) * \bar{p}_i}{100}, \quad (3)$$

де

$\Delta Д_{НП}$ – вплив зміни номенклатури послуг, тис. грн;

$П_{i0}, П_{i1}$ – питома вага і-го виду послуг в загальному обсязі перевезень відповідно по базовому та звітному періодах, %;

$\bar{p}_i$ – середня вартість *і-ого* виду послуг у досліджуваному обсязі, тис. грн.

За умови використання даної моделі щодо доходу транспортно-експедиторської компанії від основної діяльності на основі формули (2) можна відтворити факторну модель для визначення прогнозного сукупного доходу компанії

$$Д_{П} = Д_{оснП} \pm \Delta Д_{інш} \pm \Delta Д_{фін} \pm \Delta Д_{інв}, \quad (4)$$

де

$Д_{П}$ – прогнозний сукупний дохід ТЕК, тис. грн;

$Д_{оснП}$ – прогнозний дохід від звичайної діяльності, тис. грн;

$\Delta Д_{інш}$ – вплив зміни доходів від іншої операційної діяльності, тис. грн;

$\Delta Д_{фін}$ – вплив зміни доходів від фінансової діяльності, тис. грн;

$\Delta Д_{інв}$ – вплив зміни доходів від інвестиційної діяльності, тис. грн.

З метою ефективного подальшого аналізу та прогнозування рівень надходжень транспортно-експедиторських компаній можливо визначати за такими джерелами формування:

1) для ТЕК з організаційною структурою, що орієнтована на відповідальність окремих менеджерів:

$$Д_{МЕН} = \sum (Q_m * \bar{p}_m), \quad (5)$$

де

$Д_{МЕН}$ – дохід, що отримує ТЕК від роботи певного менеджера, тис. грн;

Q_m – обсяг наданих m- менеджером послуг, од.;

$\bar{p}_m$ – середня вартість послуг, наданих m- менеджером, тис. грн.;

2) для ТЕК з організаційною структурою, що орієнтована на відповідальність окремих відділів:

$$Д_{ВД} = \sum(Q_k * \bar{p}_k), \tag{6}$$

де

$Д_{ВД}$ – дохід, що отримує ТЕК від роботи певного відділу, тис. грн;

Q_k – обсяг наданих k- відділом послуг, од.;

$\bar{p}_k$ – середня вартість послуг, наданих k- відділом, тис. грн.;

3) від організації перевезень на певних напрямках:

$$Д_{НАПР} = \sum(Q_j * \bar{p}_j), \tag{7}$$

де

$Д_{НАПР}$ – дохід, що отримує ТЕК від надання послуг на певному напрямку перевезень, тис. грн;

Q_j – обсяг наданих послуг на *j- му* напрямку перевезень, од.;

$\bar{p}_j$ – середня вартість послуг, наданої на j- му напрямку перевезень, тис. грн.;

4) від надання певних видів послуг:

$$Д_{УСЛ} = \sum(Q_i * \bar{p}_i), \tag{8}$$

де

$Д_{УСЛ}$ – дохід, що отримує ТЕК від надання певного виду послуг, тис. грн;

Q^i – обсяг наданих послуг *і-го* виду, од.;

$\bar{p}_i$ – середня вартість послуг *і-го* виду, тис. грн.;

Застосування моделі, що пропонується в даній статті, щодо надходжень, визначених за такими джерелами отримання (формули (5) – (8)), дозволяє прогнозувати рівень надходжень:

– від роботи окремих менеджерів

$$Д_{Пмен} = Д_{Бмен} \pm \Delta Д_{ОПмен} \pm \Delta \bar{Д}_{рмен}, \tag{9}$$

де

$Д_{Пмен}$ – прогнозний дохід від роботи певного менеджера, тис. грн;

$Д_{Бмен}$ – базисний дохід від роботи певного менеджера, тис. грн;

$\Delta Д_{ОПмен}$ – вплив зміни обсягу послуг, наданих певним менеджером, тис. грн;

$\Delta \bar{Д}_{рмен}$ – вплив зміни вартості послуг, що надані певним менеджером, тис. грн.;

– від роботи окремих відділів

$$Д_{Пвд} = Д_{Бвд} \pm \Delta Д_{ОПвд} \pm \Delta \bar{Д}_{рвд}, \tag{10}$$

де

$Д_{Пвд}$ – прогнозний дохід від роботи певного відділу, тис. грн;

$Д_{Бвд}$ – базисний дохід від роботи певного відділу, тис. грн;

$\Delta_{ДОПвд}$ – вплив зміни обсягу послуг, наданих певним відділом, тис. грн;

$\Delta \bar{Д}_{рвд}$ – вплив зміни вартості послуг, що надані певним відділом, тис. грн.;

– за напрямком перевезень

$$Д_{Пнапр} = Д_{Бнапр} \pm \Delta Д_{ОПнапр} \pm \Delta Д^{-}_{рнапр}, \quad (11)$$

де

$Д_{Пнапр}$ – прогнозний дохід від послуг на певному напрямку перевезень, тис. грн;

$Д_{Бнапр}$ – базисний дохід від послуг на певному напрямку перевезень, тис. грн;

$\Delta Д_{ОПнапр}$ – вплив зміни обсягу послуг, наданих на певному напрямку перевезень, тис. грн;

$\Delta Д^{-}_{рнапр}$ – вплив зміни вартості послуг, що надані на певному напрямку перевезень, тис. грн.;

– за видами послуг

$$Д_{Пусл} = Д_{Бусл} \pm \Delta Д_{ОПусл} \pm \Delta Д^{-}_{русл}, \quad (12)$$

де

$Д_{Пусл}$ – прогнозний дохід від надання певного виду послуг, тис. грн;

$Д_{Бусл}$ – базисний дохід від надання певного виду послуг, тис. грн;

$\Delta_{ДОПусл}$ – вплив зміни обсягу надання певного виду послуг, тис. грн;

$\Delta Д^{-}_{русл}$ – вплив зміни вартості певного виду послуг, тис. грн.

Висновки. Застосування факторних моделей у прогнозуванні рівня надходжень транспортно-експедиторських компаній є доцільним через велику кількість чинників, які впливають на цей показник. При цьому не в усіх випадках можна точно кількісно визначити розміри впливу певного чинника, він впливає опосередковано, його вплив носить якісний характер.

Запропонована в даній статті методика дозволяє визначати прогнозний рівень не тільки сукупного доходу та доходу від основної діяльності транспортно-експедиторської компанії, а також прогнозний рівень доходів в залежності від джерел їх формування. Це дозволить управлінському персоналу ТЕК здійснювати ефективні зміни у керуванні компанією та запобігти несенню збитків. Крім того, запропонована модель має такі переваги:

– не потребує обробки великих обсягів інформації;

– джерелом даних для проведення розрахунків є документи фінансової та бухгалтерської звітності, а також документи внутрішнього обігу компанії;

– надає можливість кількісного визначення ступеню впливу чинників, управління якими надасть можливість збільшення кінцевого рівня надходжень;

– є більш легким методом прогнозування надходжень для транспортно-експедиторської компанії, ніж інші через високий рівень індивідуальності кожної послуги (напрямку перевезення, складу, вартості);

– зосереджує увагу саме на надходженнях від основної діяльності (що для більшості транспортно-експедиторських компаній є єдиним видом надходжень), а саме: на надходженнях від надання послуг з організації та супроводу перевезень.

Отже, застосування даного підходу до визначення рівня та прогнозування обсягів надходжень у практичній діяльності є доцільним та ефективним заходом.

Література

1. Алесинская Т.В. Учебное пособие по решению задач по курсу «Экономико-математические методы и модели» / Т.В. Алесинская. – Таганрог : Изд-во ТРТУ, 2002. – 153 с.
2. Баканов М.И. Теория экономического анализа / М.И. Баканов, А.Д. Шеремет. – М. : Финансы и статистика, 1993. – 228 с.
3. Бреслав Е. Как прогнозировать доходы / Елена Бреслав // Финансовый директор. – 2004. – № 7–8. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.fd.ru/article/10483.html.
4. Ковалев В.В. Анализ хозяйственной деятельности предприятия: Учебник / В.В. Ковалев, О.Н. Волкова. – М. : ООО «ТК Велби», 2002.– 424 с.
5. Статистическое моделирование и прогнозирование / Г.М. Гамбаров и др. ; под. ред. А.Г. Гранберга. – М. : Финансы и статистика, 2002. – 383 с.

Анотація

Романенко К. М. **Застосування факторних моделей у прогнозуванні надходжень транспортно-експедиторських компаній.** – Стаття.

У статті визначено провідну роль доходів як прибуткоформуючого елемента системи фінансових результатів транспортно-експедиторських компаній та актуальність розробки ефективних підходів до їх прогнозування. З урахуванням особливостей транспортно-експедиторської діяльності запропоновано методику прогнозування обсягів надходжень транспортно-експедиторських компаній з використанням факторних моделей.

Ключові слова: транспортно-експедиторські компанії, транспортне експедирування, рівень надходжень, фінансові результати, прогнозування, факторні моделі.

Аннотация

Романенко Е. М. **Применение факторных моделей в прогнозировании поступлений транспортно-экспедиторских компаний.** – Статья.

В статье определена ведущая роль доходов как прибылеобразующего элемента системы финансовых результатов транспортно-экспедиторских компаний, актуальность разработки эффективных подходов к их прогнозированию. С учетом особенностей транспортно-экспедиторской деятельности предложена методика прогнозирования объемов поступлений транспортно-экспедиторских компаний с использованием факторных моделей.

Ключевые слова: транспортно-экспедиторские компании, транспортное экспедирование, уровень поступлений, финансовые результаты, прогнозирование, факторные модели.

Summary

Romanenko E. M. **Application factor models in revenue forecasting forwarding companies.** – Article.

In the article the role of income as a profit-forming element of the system of financial results of forwarding companies and the urgency of developing effective approaches to their forecasting is considered. Given the peculiarities of forwarding activity the method of revenue forecasting of freight forwarding companies using factor models is offered.

Key words: freight forwarding companies, freight forwarding services, level of incomes, financial results, forecasting factor models.

УДК 339.165.4 (477)

Ю. В. Хаймінова

ЕКОНОМІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДНОПЛАВСТВА

Постановка проблеми. Роль морського транспорту як матеріального чинника розвитку міжнародного поділу праці, що обумовлює зростання світового виробництва і товарообміну між державами, є очевидною. Прагнення забезпечити незалежність зовнішньої торгівлі від іноземного тоннажу та кон'юнктури фрахтового ринку стимулює кожну морську країну здійснювати перевезення на своїх суднах. Розвиток національного флоту дозволяє експортувати послуги морського транспорту, отримувати значні прибутки в іноземній валюті, які у свою чергу сприяють збільшенню імпорту і розвитку міжнародної торгівлі. До специфічних особливостей морського судноплавства відносять міжнародний характер його діяльності, багатогалузеву спрямованість його роботи, високий ступінь динаміки [1].

Міжнародний характер морського бізнесу, його динамізм, необхідність функціонування морського судноплавства у взаємодії з іншими видами транспорту на основі безперервного розвитку технологій та управління сприяють процесу швидкого розвитку і ускладнення галузі, обумовленому зовнішніми і внутрішніми факторами.

Характерним для морського бізнесу є і наявність жорсткої конкуренції, в якій перевага – на стороні компаній і країн, що здійснюють перевезення найбільш ефективно і змушені максимально удосконалювати технологічні та управлінські аспекти своєї роботи. Кожен учасник морського бізнесу діє в рамках єдиного ринку морських перевезень і, отже, конкуруючи з більш динамічними партнерами, змушений підтримувати свої стандарти на рівні світових. Позиціонування України як морської держави вимагає врахування глобальних тенденцій світової морської торгівлі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз стану українського торговельного флоту та перспективи розвитку торговельного мореплавства України розглядали вчені: М. Примачов, О. Котлубай, В. Коба, А. Липинська та інші.

Метою статті є дослідження стану та шляхів розвитку світового торговельного мореплавства, перспективи його розвитку в Україні.

Виклад основного матеріалу. Розвиток світових морських перевезень знаходиться у прямій залежності від темпів зростання і стану світової економіки. У міру поглиблення міжнародного поділу праці, глобалізації ринків обсяги морських перевезень вантажів зростають. З 2000 р. до 2008 р. світова торгівля зростала в середньому на 5,4% щороку, тоді як зростання світового ВВП становило 3% на рік. У 2010 р. рівень зростання ВВП склав 3,1%, а обсяг морської торгівлі – 7%. Обсяг морської торгівлі в 2010 р. досяг 8,4 млрд т, перевищивши докризовий рівень 2008 р. – 8,3 млрд т та рівень 2009 р. – 7,9 млрд т. У 2011 р. обсяг морської торгівлі досяг 8,8 млрд т. У структурі перевезень 28% припало на вугілля, руду і зерно, 17% – на контейнерні перевезення, 32% – перевезення наливних вантажів. У 2008 р. вантажообіг морських перевезень склав 32 млрд т-миль та збільшився до 34 млрд т-миль – в 2010 р. [2].

© Ю. В. Хаймінова, 2012

Зростання світової торгівлі, інституціональні і технологічні фактори сприяють розвитку морської торгівлі. Зростання потреб розвинених країн, Китаю та Індії в енергетичних та мінеральних ресурсах привело до зростання обсягів перевезень. За останні два десятиліття в міжнародних перевезеннях спостерігалися істотні технологічні та організаційні зміни: контейнеризація як головне технологічне досягнення та розвиток інформаційних систем. Впровадження контейнерів призвело до збільшення розмірів суден. У цей час спостерігається використання великих контейнеровозів переважно на головних напрямках перевезень між Заходом і Сходом.

На збільшення транспортної роботи морського флоту впливає зростання середньої відстані морських перевезень багатьох видів вантажів за умови більш активного залучення в міжнародний товарообмін віддалених країн і територій. Наростаючий зсув міжнародної морської торгівлі в Східну Азію утворив у цьому регіоні найпотужніший полюс тяжіння вантажопотоків і судноплавної активності. В цілому на розвинені країни з ринковою економікою в 2010 р. припадало 34% світового обсягу відправлення вантажів морем і 43% – прибуття, на азіатські країни – 40% відправлених та 55% – розвантажених.

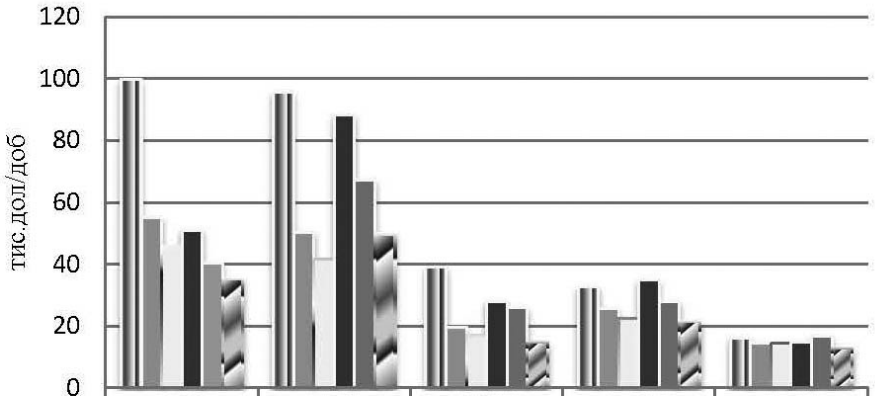
На початок 2012 р. 30 країн контролювали 94% тоннажу. Судноплавні компанії чотирьох країн – Японії (15,76% тоннажу), Греції (16,17% тоннажу), Німеччини (9,17% тоннажу) та Китаю (8,63% тоннажу) – контролюють 50% світового тоннажу (що виміряється в dwt). На 01.01.2012 р. світовий торговельний флот склав 48197 од. і 1,46 млрд т dwt і 15,3 млн TEU. За кількістю суден танкери складають 26,8%, балкери – 19,5%, контейнеровози – 10,4%, судна для перевезення генеральних вантажів – 34,9%. За дедвейтом танкери становлять 37,4%, балкери – 41,4%, контейнеровози – 13,5%, судна для перевезення генеральних вантажів – 7,2%. Середній вік танкера становив 14,5 року, балкерів – 12,4 року, контейнеровозів – 10,4 року, суден для перевезення генеральних вантажів – 21,22 року [3].

Сегмент балкерного тоннажу став у 2011 р. найбільшим сегментом ринку. Пропозиція балкарів зросла на 14,7%. 60% всіх поставлених на ринок нових суден є балкерами, що складає 99 млн т dwt, що майже в 2 рази більше середніх значень 2005–2010 рр.

Світова криза в 2008–2009 рр. призвела до падіння у світовій торгівлі і, відповідно, негативно позначилась на фінансових результатах судновласників. Надлишкова пропозиція тоннажу, максимальна з часів Другої світової війни, стримувала світову торгівлю і прискорила зниження фрахтових ставок (рис. 1).

Рівень фрахтових ставок в 2008–2011 рр. значно знизився, що змусило судноплавні компанії ставити судна на прикол чи продавати на скрап.

В 1992 р. Україні належало 21,75% дедвейту флоту СРСР і 0,9% світового тоннажу. За даними UNCTAD, на 01.01.1993 р. сукупний дедвейт торговельного флоту України складав 6,2 млн т (враховувалися судна місткістю 100 і більше рег. т), а частка українського флоту у світовому торговельному флоті складала 0,9% (25-те місце в рейтингу найбільших морських країн світу). В 2000 р. в Україні було 9 судноплавних компаній, яким належало 66% загальної наявності флоту України і 82% дедвейту. На 1.04.2005 р. десяти провідним судноплавним компаніям належало 1059 суден (самохідні і несамохідні судна, судна паралельної реєстрації) міст-



	2007	2008	2009	2010	2011
Capesize	99,7	95,7	39,1	32,8	16,2
Panamax	55,2	50,3	19,7	25,8	14,6
Supramax	45,8	41,7	17,1	22,4	14,4
VLCC	51	88,4	28	34,8	14,9
Suesmax	40,4	67,2	25,9	28	16,7
Aframax	35,2	49,8	14,9	21,4	12,9

Рис. 1. Динаміка ставок трип-чартера для балкерів основних розмірів та рейсових ставок танкерів основних розмірів, тис. дол/доб.

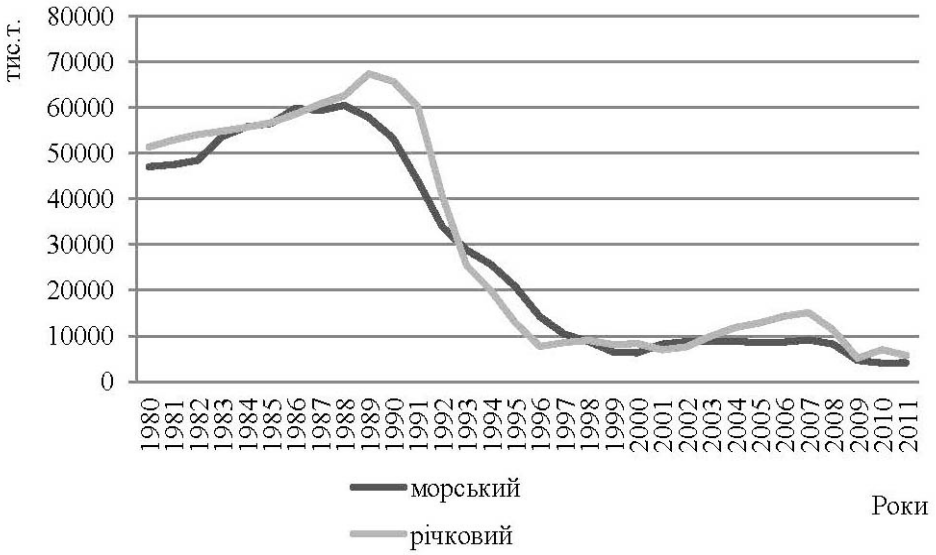


Рис. 2. Обсяг перевезень вантажів, млн т.

кістю 1,45 млн рег. т. Компаніям ВАТ «Українське Дунайське пароплавство», АСК «Укррічфлот» і ТОВ «Торговий флот Донбасу» належало 48% українського тоннажу. За даними UNCTAD, на 01.01.2004 р. Україна ще займала 35-те місце в списку провідних судноплавних країн. Частка українського флоту у світовому торговельному флоті скоротилася до 0,07% в 2011 р. Обсяги перевезень та вантажообіг українських судноплавних компаній скоротився на 90% з 1991 р. (рис. 2, 3) [4].

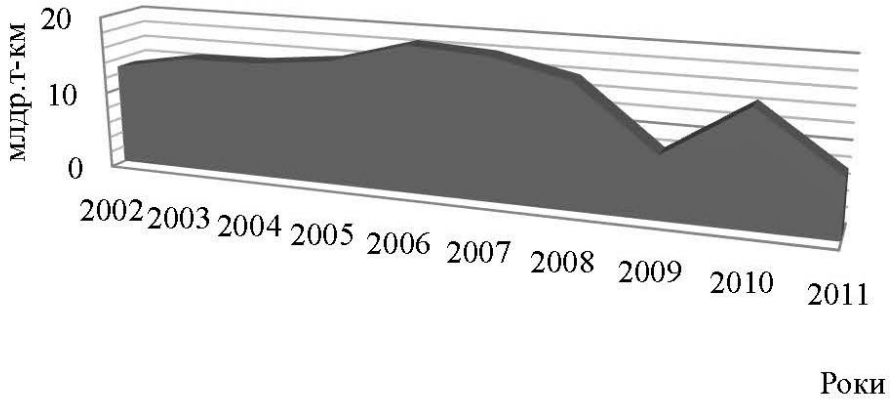


Рис. 3. Динаміка вантожообігу, млрд т-км

В 2000 – 2007 рр. частка перевезень морським та річковим транспортом України складала в середньому 14,5%. Частка перевезень воднотранспортних вантажів судноплавними компаніями України зменшилася до 6,12% в 2011 р.

Такий стан пояснюється зниженням рівня конкурентоспроможності українського флоту по відношенню до світового. В умовах економічної кризи ця проблема є особливо гострою. Флот України є застарілим, середній вік суден досяг 30 років. Наслідком цього є висока собівартість перевезень, обмежений вибір вантажів, які можуть перевозитися українськими суднами, низькі фрахтові ставки. Найважливішою проблемою розвитку вітчизняного флоту є оновлення та модернізація морських та річкових суден. Враховуючи фінансовий стан вітчизняних судноплавних компаній, можна зробити висновок, що на сьогодні таких можливостей немає [5].

Поряд з процесом втрати державного флоту отримали розвиток менеджерські компанії, що здійснюють операторство суднами, плаваючими під «зручним прапором» і знаходяться у власності офшорних компаній. У 2010 р. під прапором інших країн було зареєстровано 197 суден, які належать українським власникам. Серед них більшість (37 суден) зареєстрована в Камбоджі, 30 – на Мальті, 16 – в Ліберії, 15 – в Грузії, 12 – у Молдові тощо.

Для збільшення частки перевезень судноплавними компаніями нашої країни в загальному обсязі перевезень у українському напрямку потрібно прийняти адміністративні, економічні і політичні заходи з відродження водного транспорту країни. В прийнятих нормативних документах, присвячених розвитку морегосподарського комплексу України, значна увага приділяється розвитку портів, що

значною мірою визначається експортною спрямованістю вітчизняної економіки і масовістю експортних вантажів, в першу чергу, сировинних, і певному «зрощуванні» портів із вантажовласниками. На думку фахівців, питанням розвитку таких підгалузей морегосподарського комплексу як флот, суднобудівні та судноремонтні заводи, галузева наука та підготовка кадрів приділяється незначна увага [6].

В Україні необхідним є створення передумов для розвитку національного судноплавства за світовими стандартами, що сприяє підвищенню інвестиційної привабливості галузі для національних експортерів. Перевезення товарів власним флотом дозволить експортерам підвищити їх конкурентоспроможність на світовому ринку.

Розвиток світогосподарських зв'язків та транснаціональних корпорацій (ТНК) із закінченим циклом виробництва від сировини до готового продукту, обумовлює необхідність своєчасного постачання виробництва сировиною, енергоносіями тощо. Трампове судноплавство не може повною мірою гарантувати регулярність доставки, а лінійне судноплавство технічно не пристосоване для перевезення масових вантажів. ТНК створюють власний флот, який експлуатується підконтрольними судноплавними компаніями, які володіють власним флотом або керують орендованими суднами [1]. Організація внутрішньофірмових перевезень сировини, енергоносіїв та інших необхідних для виробництва матеріалів підконтрольним флотом великих корпорацій становить торговельно-промислове судноплавство. Довгострокова угода оформляється договором – фрахтовим контрактом. У Кодексі торговельного мореплавства України зазначено, що «перевізник і вантажовласник, при необхідності здійснення систематичних перевезень вантажів, можуть укладати довгострокові договори про організацію морських перевезень». Судновласник при укладенні довгострокових контрактів не звертається до фрахтового брокера, а може вести переговори з вантажовласником самостійно.

У договорі визначаються основні умови організації перевезень вантажів на даному напрямку. На кожен рейс оформляється стандартний для даної угоди чартер. Деталі кожного рейсу є індивідуальними і залишаються на розсуд судновласника. Витрати між судновласником і вантажовласником розподіляються так само як при рейсовому фрахтуванні. При укладенні контракту судновласник приймає на себе зобов'язання здійснити перевезення всього обсягу вантажів певними партіями за фіксованою ціною за договором без зазначення конкретного судна. Вантажі, що пред'являються до перевезення, визначені генеральним контрактом. Режим руху суден є узгодженим із вантажовідправниками, але не оголошений для загального відома. Ставка фрахту встановлюється і діє на протязі всього періоду дії контракту.

Для судновласників торговельно-промислове судноплавство має переваги, які пов'язані з можливістю зворотного завантаження, зниження експлуатаційних витрат та регулярної роботи флоту.

Використання механізму роботи флоту за довгостроковими фрахтовим контрактами може стати економічною основою здійснення експорту товарів переважно на умовах CIF, дозволить збалансувати рівень фрахтових ставок з урахуванням інтересів національних експортерів та судновласників, що створить основу підвищення рівня конкурентоспроможності товарів стратегічного експорту України [7; 8].

Таким чином, укладення довгострокових контрактів забезпечує постійну роботу суднам судновласника і дозволяє поліпшити фінансові показники судноплавної компанії. Привабливість довгострокових контрактів сприяє зростанню конкуренції між судновласниками, дозволяючи вантажовласникам знизити ціну перевезення і отримати додатковий прибуток.

Це створює основу для розвитку такої форми судноплавства, як торговельно-промислове судноплавство.

Висновки. Аналіз світової морської торгівлі, обсягів перевезень вантажів показує зростаючу роль морського транспорту, який є видом масового транспорту, що здатен до освоєння великих кількостей вантажів.

Розвиток світогосподарських зв'язків, зростання обсягів світового вантажообігу, розширення діяльності транснаціональних корпорацій, висока провізна спроможність та низька собівартість перевезень морським транспортом відносно інших видів транспорту та інше створюють основу інвестиційної привабливості галузі. Морський флот має потенціал інвестиційної привабливості для вітчизняних промислово-фінансових груп.

Розвиток торговельно-промислового судноплавства може стати основою економічного зростання України та підвищення рівня її економічної безпеки. У сучасних умовах ефективний економічний розвиток країни багато в чому визначається наявністю (володінням) тоннажу, що є достатнім для забезпечення фрахтової незалежності національної зовнішньої торгівлі. Це особливо важливо для країн, що експортують сировину і продукцію незавершеного виробництва. Укладання довгострокових контрактів дозволить підвищити конкурентоспроможність національного судноплавства на світовому фрахтовому ринку та підвищити конкурентоспроможність української експортної продукції на світових товарних ринках.

Література

1. Ханин М.С. Экономические проблемы развития морского транспорта России и повышение его роли в мирохозяйственных связях : автореф. …дис. д-ра экон. наук. спец. 08.00.14 «Мировая экономика» / М.С. Ханин. – Москва, 2002. – 36 с.
2. Review of Maritime Transport 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.un.org.
3. Shipping statistics and Market Review [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.isl.org.
4. Вантажні перевезення за 2011 р. Статистична інформація. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ukrstat.gov.ua.
5. Коба В.Г., – Визначення ємності вантажних перевезень судноплавними компаніями України / В.Г. Коба, І.В. Гладка // Економіка, менеджмент, бізнес : Зб. наук. праць. – К. : Державний університет інформаційно-комунікаційних технологій, 2012. – № 1 (5). – Т. 1. – С. 137–140.
6. Украина – держава морская : монография / Макогон Ю.В., Лысый А.Ф., Гаркуша Г.Г., Грузан А.В.; Под ред. Ю.В. Макогона. – Донецк : ДонНУ, 2010. – 393 с.
7. Конкурентоспроможність та сталий розвиток морегосподарського комплексу України: монографія / За ред. О.М. Котлубая. – Одеса : ІПРЕЕД НАН України, 2011. – 427 с.
8. Котлубай О.М. Економічні механізми розвитку торговельного мореплавства в Україні : монографія / О.М. Котлубай. – Одеса : ІПРЕЕД НАН України, 2004. – 453 с.

Анотація

Хаймінова Ю. В. **Економічні основи розвитку національного судноплавства.** – Стаття.

У статті розглядається роль торговельного судноплавства в розвитку світової економіки та економіки України зокрема. Досліджується розвиток глобальних морських перевезень, стан морських перевезень флотом України. Пропонується розглянути торговельно-промислове судноплавство в якості одного з напрямів розвитку національного судноплавства в Україні.

Ключові слова: торговельне судноплавство, судна, фрахтові ставки, обсяг морських перевезень, торговельно-промислове судноплавство.

Аннотация

Хайминова Ю. В. **Экономические основы развития национального судоходства.** – Статья.

В статье рассматривается роль торгового судоходства в развитии мировой экономики и Украины в частности. Исследуются тенденции развития глобальных морских перевозок, состояние морских перевозок флотом Украины. Предлагается рассматривать торгово-промышленное судоходство в качестве одного из направлений развития национального судоходства в Украине.

Ключевые слова: торговое судоходство, суда, фрахтовые ставки, объем морских перевозок, торгово-промышленное судоходство.

Summary

Khaiminova Yu. V. **Economic development bases of national shipping. – Article.**

The role of merchant shipping in the world economy and the Ukraine's economy are examined. The development of global shipping, shipping status fleet in Ukraine are investigated. Industrial shipping as one of the areas of national shipping in Ukraine is proposed.

Key words: merchant shipping, ships, freight rates, the volume of shipping, industrial shipping.

УДК 658.14

В. О. Котлубай

ДОЦІЛЬНІСТЬ ТА УМОВИ СТВОРЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО МІЖНАРОДНОГО РЕЄСТРУ СУДЕН

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України однією з найважливіших умов забезпечення ефективності економіки і її зовнішньоекономічних стосунків є ефективна стратегія використання вигідного природно-географічного положення України.

Україна у своєму складі має потужну та розвинену інфраструктуру морського та річного транспорту, до якої входять порти, суднoремонтні підприємства, судноплавні компанії, вантажна база (яка внаслідок відсутності на Україні конкурентоспроможного флоту обслуговується переважно суднами інших держав).

Робота судноплавних компаній є одним з можливих напрямків ефективного використання геополітичного положення України.

Наявність в країні морського та річкового флоту є підставою для розвитку національної науки, промисловості, машинобудування, металургії, радіоелектроніки, зв'язку, появи нових конструкційних матеріалів, ресурсозберігання, охорони навколишнього середовища та інших сфер науки і промисловості, які пов'язані із забезпеченням діяльності судноплавства і суднобудування.

Зменшення кількості суден під українським прапором призвело до зменшення обсягів перевезень національним перевізником, кількості робочих місць для

© В. О. Котлубай, 2012

українського плавскладу. Внаслідок цього Україна втрачає реально можливі надходження до бюджету у вигляді фрахтових платежів та податків.

Аналіз досліджень і публікацій. На сьогоднішній день питання щодо економічних механізмів підтримки та відродження торговельного флоту України в науковій вітчизняній літературі висвітлені переважно у таких основних напрямках: перший стосується економічних механізмів державно-адміністративної підтримки національного судноплавства, другий – дослідження фрахтового ринку та його окремих сегментів. Дослідження питань стосовно умов створення міжнародного реєстру суден України достатнього розвитку не отримало, за винятком декількох робіт авторів, серед яких: Б.В. Буркинський, О.М. Котлубай, О.С. Леснік та інші.

Мета статті – обґрунтування доцільності створення Українського міжнародного реєстру суден як основного дієвого механізму відновлення вітчизняного флоту, збільшення кількості суден під державним прапором.

Виклад основного матеріалу. За даними Комісії ООН з питань розвитку та торгівлі (UNCTAD), понад 80% міжнародної торгівлі товарами здійснюється шляхом морських перевезень. Протягом останніх двадцяти років обсяги світової морської торгівлі виросли в два рази (з 4 млрд т у 1990 р. до 8,2 млрд т у 2008 р.). Після падіння обсягів перевезень у 2009 р. міжнародне судноплавство в 2010 р. зазнало зростання, особливо в секторах суховантажних і контейнерних перевезень. Як свідчать дані The Review of Maritime Transport UNCTAD, загальний обсяг морської торгівлі в 2010 р. склав 8,4 млрд т, перевищивши тим самим рівень докризового 2008 р. [1].

Стрімкий розвиток морської торгівлі, в першу чергу, обумовлений переміщенням виробництва з високорозвинених країн у країни з низькою собівартістю виробництва продукції. Наслідком цього стало формування нових маршрутів світової морської торгівлі, здатних змінити традиційну конфігурацію світової торгівлі. Зокрема, за оцінками UNCTAD, перспективною є торгівля між економіками Азіатсько-Тихоокеанського регіону, що активно розвиваються, і розвиненими економіками (зокрема, Китай – країни ЄС), між економіками, що активно розвиваються (Китай – Латинська Америка), Африкою та Китаєм [1; 2].

На жаль, з 1991 по 2010 рр. дедвейт українського торговельного флоту зменшився більш ніж у 5,8 раза. В 2010 р., за даними UNCTAD, Україна по дедвейту торговельного флоту знаходилась на 72-ому місці, маючи 0,9 млн т дедвейту [1]. Частка українського флоту у світовому торговельному флоті скоротилася з 0,9% в 1993 р. до 0,07% – в 2011 р. (рис. 1) [1].

На 01.01.2011 р. флот України налічував 528 суден дедвейтом 789 тис. т. На 01.01.2012 р. дедвейт українського флоту склав 0,59% дедвейту 2008 р., а саме: 523 судна, дедвейтом 678 тис. т. Структура флоту України представлена на рис. 2.

За 20 років існування незалежної держави поряд з процесом втрати державного флоту отримали розвиток менеджерські компанії, що здійснюють оперування суднами, що плавають під так званим «зручним прапором», вони знаходяться у власності офшорних компаній. У 2010 р. під прапором інших країн було зареєстровано 197 суден (місткістю 1000 регістрових тонн і більше), які належать українським власникам. Серед них більше 37 зареєстровано в Камбоджі, 30 – на Мальті, 16 – в Ліберії, 15 – в Грузії, 12 – у Молдові тощо [2; 3]. Як результат, державний та міс-

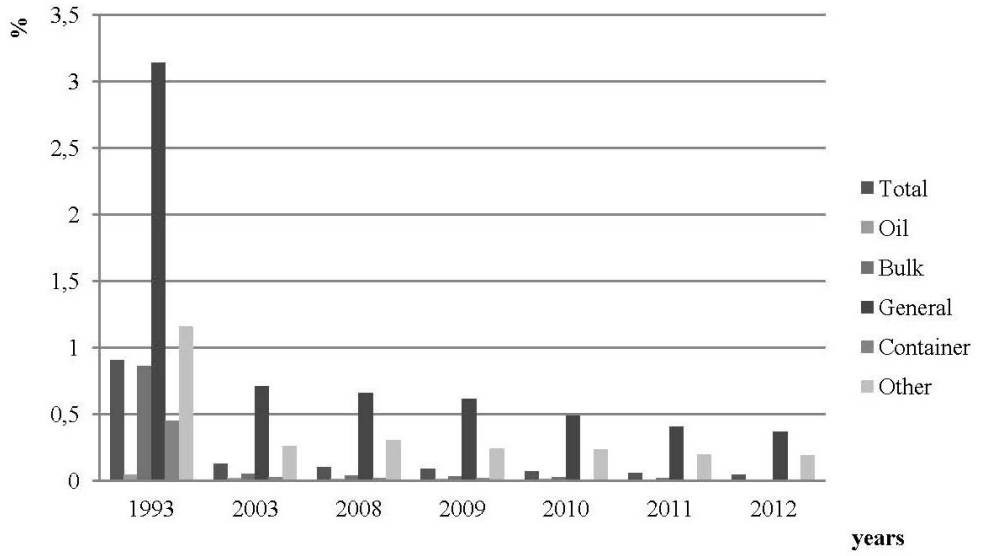


Рис. 1. Доля флоту України в світовому флоті

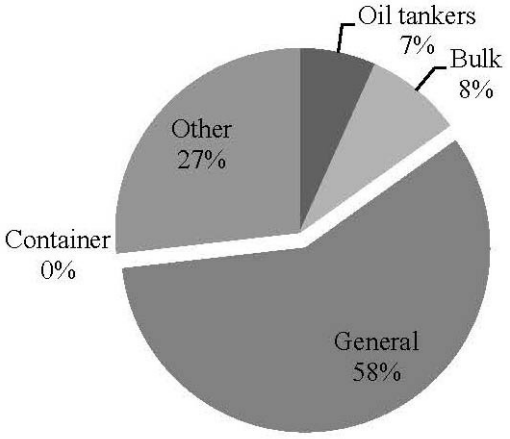


Рис. 2. Структура флоту України на 01.01.2012 р.

цеві бюджети України недоотримують значні кошти у вигляді податків.

Дослідження показало, що головними причинами зменшення тоннажу та кількості суден українських судноплавних компаній є:

1. Висока частка податків, що встановлені діючими системами оподаткування, які збільшують вартість транспортних послуг судноплавних компаній України, особливо в порівнянні з компаніями країн «зручного прапору», тобто країн, де створено другий міжнародний реєстр суден, де судна мають пільгове оподаткування, яке в три – п'ять разів нижче, ніж в Україні (рис. 3).

2. Недосконалість задіяних у вітчизняній банківській системі механізмів щодо захищеності майнових інтересів банків, які надають кредити та позики на будівництво та придбання суден. Українські комерційні банки забезпечують кредитування суднобудування тільки на короткий період (до 3 років) під високі процентні ставки (12–14% річних), а іноземні банки видають кредити на термін до 9 років по ставках 7–9% річних. Для забезпечення зворотності своїх

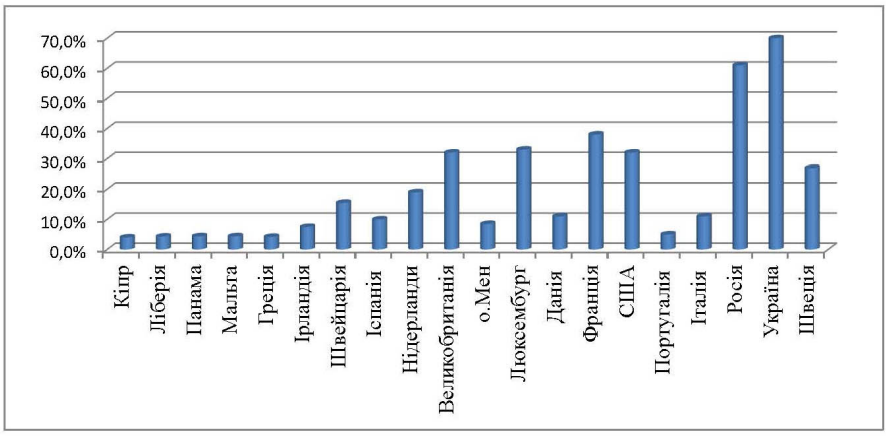


Рис 3. Рівень оподаткування в основних реєстрах України і Росії та других реєстрах ряду країн світу

вкладень іноземні кредитні установи вимагають реєстрації нових суден у міжнародних реєстрах країн, законодавство яких має правову систему, що може забезпечити найбільшу захищеність банківських кредитів. Українські судновласники в процесі будівництва або придбання нових суден змушені виконувати ці вимоги, тобто реєструвати нові судна у міжнародних реєстрах інших країн, формально оновлюючи та збільшуючи кількість суден цих країн.

3. При реєстрації в Україні суден, придбаних за кордоном, вітчизняні судноплавні компанії вимушені одноразово сплачувати податкові та митні збори, розмір яких досягає 25% від вартості судна.

Усі ці причини обумовили лавиноподібний перехід суден українських судноплавних компаній під «зручні» прапори іноземних країн, починаючи з 1995 р. [4; 5].

Для створення сприятливого інвестиційного клімату в галузі та повернення суден під вітчизняний прапор потрібна підтримка держави. Враховуючи нестачу бюджетного фінансування на даному етапі, держава може стимулювати процес оновлення флоту непрямими методами, заснованими на сучасних безвитратних рішеннях [4]:

1. Проводити традиційну політику невтручання, що, скоріше за все, поступово призведе до втрати флоту під українським прапором.

2. Прийняти систему протекціоністських заходів, що частково компенсує переваги інших флотів стосовно витрат або забезпечить національний флот деякими винятковими перевагами.

3. Встановити спеціальний режим з особливими правилами і нормами (тобто створення Українського міжнародного реєстру суден), щоб національний флот був у більш рівних умовах порівняно з флотами інших країн.

Дії першого і другого напрямків часто використовували в минулому, але вони виявилися недостатніми для того, щоб перешкодити скороченню тоннажу флоту країн Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Це обумовлено широким використанням «зручних» прапорів з їх привабливими можливостями комплектування екіпажів і економії на податках. Інша причина лежить у появі

флотів Нових морських країн (НМК), що користуються істотними перевагами в частині витрат, особливо на робочу силу, і процвітаючих під егідою своїх урядів. У 1970 р. на Китай, Південну Корею і Тайвань припадало лише 1,3% дедвейту світового флоту, а в 1997 р. частка складала 11,0%.

Третій напрямок – це створення Українського міжнародного реєстру суден. Створення такого Реєстру дає можливість створити економічні, правові організаційні та інші необхідні умови, що забезпечують функціонування зареєстрованих в ньому українських та іноземних суден, які мають переваги «зручного» прапора.

Створення міжнародного реєстру суден в Україні сприятиме рішенню таких завдань:

1. Залучення під українську реєстрацію суден українських судноплавних компаній, що будуються.

2. Залучення під українську реєстрацію суден, що належать українським судноплавним компаніям, на сьогоднішній день експлуатуються під іноземними прапорами.

3. Пожвавлення національного суднобудівного і судноремонтного секторів і, як наслідок, зв'язаних з ними галузей промисловості (металургія, машинобудування тощо).

4. Отримання додаткових надходжень до державного бюджету від зборів, фіксованого податку за реєстрацію суден в Українському міжнародному реєстрі суден.

5. Посилення транспортної складової національної безпеки та обороноспроможності держави.

6. Підвищення конкурентоспроможності флоту України на міжнародному фрахтовому ринку шляхом:

• підвищення авторитету та оновлення торговельного флоту під прапором України у світовому судноплавстві;

• створення стабільних економічних умов.

7. Створення умов для використання заставних схем, що використовуються у міжнародній практиці, для фінансування будівництва суден під українським прапором.

8. Збільшення розміру власних коштів судновласників, що залишаються після сплати усіх податків, для оновлення свого флоту.

На нашу думку, основними умовами створення Українського міжнародного реєстру суден є:

– Український міжнародний реєстр суден повинен бути конкурентоспроможним у порівнянні з умовами країн «зручного» прапору та країн «других реєстрів»;

– економічні умови в Українському міжнародному реєстрі суден повинні бути на рівні країн, в яких на сьогоднішній день в основному зареєстрований під іноземними прапорами діючий флот, що контролюється Україною;

– держава повинна отримувати доходи від діяльності Українського міжнародного реєстру суден;

– Український міжнародний реєстр суден повинен бути самоокупним та не зменшувати існуючу базу оподаткування (за рахунок реєстрації в другому реєстрі тільки тих суден, що не були зареєстровані раніше в основному реєстрі).

Створення та функціонування Українського міжнародного реєстру суден потребує прийняття Закону «Про створення Українського міжнародного реєстру суден»,

внесення змін до законодавчих актів України, а саме: до Кодексу торговельного мореплавства України, Митного кодексу, Податкового кодексу, законів України «Про прибуток підприємств», «Про єдиний митний тариф», «Про заставу», «Про заходи щодо державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні» тощо.

У Законі «Про створення Українського міжнародного реєстру суден» має бути закріплено:

– правовий стан Українського міжнародного реєстру суден;

– права, вимоги, терміни, умови та порядок реєстрації (припинення реєстрації) суден в Українському міжнародному реєстрі суден, а також обмеження прав власності та інших майнових прав на судна, що зареєстровані в Українському міжнародному реєстрі суден;

– вимоги щодо громадянства, кваліфікації та оформлення працевлаштування членів екіпажу суден;

– спеціальний податковий режим тощо.

Висновки. Для створення сприятливого інвестиційного клімату в морській галузі та повернення суден під вітчизняний прапор потрібна підтримка держави. Враховуючи нестачу бюджетного фінансування на даному етапі, держава може стимулювати процес оновлення флоту непрямими методами, які засновуються на сучасних безвитратних рішеннях. Одним з таких методів і є створення Українського міжнародного реєстру суден.

Проект зі створення Українського міжнародного реєстру суден можна віднести до суспільно значущих, тому що його реалізація дозволить отримати мультиплікативний ефект для економіки країни в цілому, включаючи захист зовнішньої торгівлі від різких коливань фрахтового ринку, забезпечення економічної безпеки експортно-імпортних операцій країни, пожвавлення пов'язаних із судноплавством галузей економіки, позитивний вплив на соціальні умови роботи членів екіпажів морських суден, зміцнення мобілізаційної готовності морських транспортних суден. При цьому податкова база збільшиться за рахунок реєстрації в Україні суден, які вже зареєстровані за кордоном.

Література

1. Review of Maritime Transport 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://un.org.
2. Щодо стратегічних пріоритетів реалізації потенціалу України як морської держави. Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://od.niss.gov.ua/articles/490.
3. Ильницкий К. Два десятилетия водного транспорта Украины [Электронный ресурс] / К. Ильницкий // Порты Украины. – № 6. – 2011. – Режим доступа : http://portsukraine.com/node/2169.
4. Котлубай О.М. Економічні механізми розвитку торговельного мореплавання в Україні : монографія / О.М. Котлубай – Одеса : ІПРЕЕД НАН України, 2004.– 453 с.
5. Буркинский Б.В. Флаг: «дешевый» или национальный? / Б.В. Буркинський, А.М. Котлубай // Судоходство. – № 11 (115). – 2005. – С. 51–52.

Анотація

Котлубай В. О. **Доцільність та умови створення українського міжнародного реєстру суден.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду тенденцій розвитку світових морських перевезень, пропозиції тоннажу, позиції українського торговельного флоту на світовому фрахтовому ринку. Обґрунтовується доцільність створення та основні умови функціонування Українського міжнародного реєстру суден.

Ключові слова: міжнародний реєстр суден, судноплавні компанії, реєстрація суден, державна підтримка, конкурентоспроможність.

Аннотация

Котлубай В. А. **Целесообразность и условия создания украинского международного реестра судов.** – Статья.

В статье рассматриваются тенденции развития мировых морских перевозок, предложения тоннажа, позиция украинского торгового флота на мировом фрахтовом рынке. Обосновывается целесообразность создания и основные условия функционирования Украинского международного реестра судов.

Ключевые слова: международный реестр судов, судоходные компании, регистрация судов, государственная поддержка, конкурентоспособность.

Summary

Kotlubay V. A. **The feasibility and conditions of a Ukrainian international register of ships.** – Article.

The article is devoted the examines trends in the development of world shipping tonnage supply, position of the Ukrainian merchant fleet in the world freight market. The expediency of the establishment and functioning of the basic conditions of Ukrainian international ship registry.

Key words: international register of ships, shipping companies, ship registration, government support, competitive.

УДК 347.77/78(477)

Д. Д. Позова

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОНТРАФАКТНІ ТОВАРИ» ТА «ФАЛЬСИФІКОВАНІ ТОВАРИ»

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток новітніх технологій відтворення та розповсюдження інформації, у тому числі з використанням мережі Інтернет, супроводжується зростанням кількості порушень авторських та суміжних прав. Чільне місце серед них займають виготовлення та розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм тощо. У доповіді Міжнародної торговельної палати під назвою «Оцінка глобальних економічних та соціальних наслідків контрафакції та піратства» (лютий, 2011) загальна світова економічна цінність контрафактної та піратської продукції оцінюється у 650 більйонів американських доларів щороку. Більш того, прогнозується, що ця проблема буде усугублятися із розвитком Інтернету [1, с. 58]. За даними Державної служби інтелектуальної власності України, протягом 2010 року було вилучено понад 380 тис. примірників контрафактної продукції на загальну суму більше 6 млн грн. [2]. Окрім заподіяння істотних збитків окремим правовласникам, контрафактна діяльність тягне за собою ряд негативних наслідків для держави в цілому, зокрема скорочення кількості робочих місць, погіршення інвестиційного клімату, гальмування процесу інноваційного розвитку.

Все це зумовлює актуальність і своєчасність дослідження проблем захисту авторських та суміжних прав із метою вдосконалення існуючих і винайдення нових засобів протидії правопорушенням у цій сфері та їх законодавчого закріплення.

Стан дослідження. Чимало аспектів обігу контрафактних товарів та боротьби з контрафактною діяльністю порушувалися в наукових працях як російських, так і вітчизняних правників: Г.К. Авдєєвої, А.І. Гальченко, К.В. Гурьянова, О.О. Дворянкіна, С.Л. Панова, О.Є. Чумаченка та ін. Разом із тим досі невирішеними залишається низка питань теоретичного та практичного характеру, серед них

© Д. Д. Позова, 2012

– співвідношення понять «контрафактні товари» та «фальсифіковані товари». Серед українських науковців проблемні питання, пов'язані із практикою застосування термінів «фальсифікат-контрафакт», розглядалися Є. Компанієць. Крім того, питання співвідношення понять «контрафакція» та «фальсифікація», а також контрафактної і фальсифікованої продукції порушувалося російськими вченими С.Л. Пановим та Л.Є. Чапкевич. Аналіз зазначених публікацій дає підстави говорити про відсутність єдиного підходу до вирішення зазначеного питання та потреби його подальшого вивчення.

Мета і завдання дослідження. Метою даної статті є визначення співвідношення понять «контрафактні товари» та «фальсифіковані товари».

Для досягнення поставленої мети сформульовано такі завдання:

– визначити основні підходи, які склалися в юридичній доктрині, щодо визначення співвідношення досліджуваних понять;

– проаналізувати положення чинного законодавства стосовно контрафактних та фальсифікованих товарів;

– встановити зміст понять «контрафактні товари» та «фальсифіковані товари».

Виклад основних положень. В юридичній доктрині та у повсякденному вжитку терміни «контрафакт» та «фальсифікат» і похідні від них слова здебільшого використовуються як синоніми. Разом з тим деякими вченими робляться спроби розмежувати зазначені поняття та визначити їх співвідношення. Однак єдиної точки зору із цього приводу досі не вироблено. На підставі аналізу наукової літератури можна виокремити декілька підходів до вирішення зазначеного питання.

Відповідно до першого з них, поняття «фальсифікований» є ширшим за змістом і включає в себе поняття «контрафактний». Суть такого підходу висловлюється у такій тезі: контрафактна продукція завжди одночасно буде фальсифікованою, у той час як фальсифікована продукція може не бути контрафактною [3, с. 21]. На думку А.В. Нестерова, в поняття фальсифікованого товару входять контрафактний товар і товари, в яких фальсифіковані кількісні чи якісні показники. За таких умов контрафакція розглядається як різновид фальсифікації [4, с. 7].

Другий підхід є прямо протилежним до першого. Так, наприклад, В.В. Лисенко та О.П. Дзісяк визначають такі прояви контрафактної продукції, як: 1) імітація товару (продукції) відомого виробника; 2) підробка товарів; 3) фальсифіковані товари; 4) оригінальна продукція, ввезена на митну територію України контрабандним шляхом. При цьому у першому випадку мається на увазі використання окремих елементів назви, оформлення та дизайну товарів (продукції) відомої торгової марки з метою введення в оману споживача; у другому – копіювання оригінального товару (продукції) і повне повторення його логотипу, упаковки, натурального складу, а у третьому – відверте ошукування споживачів щодо характеристики та якості запропонованих товарів (фальсифікація натурального складу продукції чи окремих її компонентів, невідповідність установленим вимогам, стандартам щодо виготовлення конкретної продукції) [5, с. 76–78]. Фальсифікована продукція розглядається як різновид контрафактної й іншими авторами [6, 11].

Відповідно до третього підходу, співвідношення понять «контрафактний товар» та «фальсифікований товар» визначається таким чином: контрафактний товар може

бути як фальсифікованим, так і нефальсифікованим та навпаки – фальсифікований товар може бути контрафактним, а може і не бути таким. Будучи прихильником такої точки зору, С.Л. Панов зазначає, що фальсифікований продукт не буде контрафактним тоді, коли володілець бренда, прагнучи додаткового прибутку, порушує стандарти і випускає «фірмовий», але неякісний товар (фальсифікат). Натомість контрафактний товар може за своїми якостями не лише повністю відповідати оригіналу (бренду), але й перевершувати його за окремими параметрами [7, 457].

Для вирішення проблеми співвідношення термінів «контрафактний» та «фальсифікований», перш за все, слід з'ясувати значення кожного з них. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. контрафактними визнаються примірники твору, фонограми чи відеограми, відтворені, опубліковані і (або) розповсюджувані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися. У п. 17 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України від 13.03.2012 р. контрафактні товари визначено як товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України або вивезення з цієї території є порушенням прав інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до закону.

Таким чином, для визнання певних товарів (продукції) контрафактними повинен мати місце факт порушення прав правовласника під час їх виготовлення та (або) розповсюдження, а також перетинання митного кордону України. Разом із тим, позиція законодавця щодо визначення кола об'єктів права інтелектуальної власності, на які можуть посягати зазначені протиправні дії, призводячи до появи контрафактної продукції, є неоднозначною: тільки об'єкти авторського права та суміжних прав чи всі об'єкти права інтелектуальної власності (торговельні марки, географічні зазначення, об'єкти патентного права та ін.). У зв'язку з цим можна говорити про існування у чинному законодавстві вузького та широкого значень поняття «контрафактний». Слід відзначити, що у цивільному законодавстві Російської Федерації під поняття «контрафактний» підпадають матеріальні носії (у тому числі етикетки й упаковки товарів), в яких виражені будь-який результат інтелектуальної діяльності чи засіб індивідуалізації, виключні права на які порушуються. Натомість у міжнародній практиці усталеним є використання терміна «контрафактний» у зв'язку з порушенням прав на торговельну марку, а терміна «піратський» – авторського та суміжних з ним прав.

Стосовно терміна «фальсифікований» відзначимо, що співвіднесеному із ним слову «фальсифікація» Радянський енциклопедичний словник надає таке тлумачення: 1) злісне, навмисне спотворення будь-яких даних, 2) зміна з корисною метою виду чи властивості предметів, підробка [8, 1413]. У спеціальній літературі виділяються декілька видів фальсифікації залежно від характеристики товару, яка підробляється, а саме: асортиментна (видова); якісна; кількісна; вартісна; інформаційна. В останньому випадку обман споживачів здійснюється за допомогою неточної чи перекрученої інформації про товар у товаросупровідних документах,

маркуванні та рекламі, зокрема відомості про назву товару; країну походження товару; фірму-виробника товару; товарні та фірмові знаки; пакування; товаросупровідні документи; кількість товару [9, с. 257]. Отже, поняття «фальсифікований» пов'язано з умисним погіршенням споживчих властивостей, певних параметрів товарів та (або) наданням недостовірної, спотвореної інформації про них.

Щодо законодавчого визначення терміну «фальсифікований», то він згадується у численних нормативно-правових актах із приводу лікарських засобів, підакцизних товарів (спирт, алкогольні напої, тютюнові вироби) тощо. Наведемо положення найбільш ключових із них. Так, у Законі України «Про пестициди і агрохімікати» від 02.03.1995 р. надається таке визначення фальсифікованим пестицидам і агрохімікатам: продукція, яка не відповідає встановленим вимогам, що висуваються до пестицидів і агрохімікатів, у тому числі вимогам щодо маркування та пакування, розміщення інформації про товар на його упаковці тощо, та/або продукція, на упаковці якої зареєстрований знак для товарів та послуг використано з порушенням прав власника. Виходячи з цього, окрім порушення встановлених вимог щодо маркування, пакування відповідної продукції тощо, фальсифікація може також включати в себе порушення прав торговельну марку.

Закон України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. визнає фальсифікованим лікарський засіб, який умисно промаркований неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарський засіб, умисно підроблений у інший спосіб, і не відповідає відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу, про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України. Інші способи підробки лікарських засобів у цій нормі не конкретизовані, тому в разі її розширеного тлумачення цілком ймовірним є підведення під поняття фальсифікації випадків порушення прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг, об'єкти права промислової власності при виготовленні та розповсюдженні лікарських засобів.

Визначення узагальненого поняття фальсифікованої продукції наводиться у ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р., відповідно до якого, це продукція, яка виготовлена з порушенням технології або неправомірним використанням знака для товарів та послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само неправомірним відтворенням товару іншої особи. Виходячи з цієї дефініції фальсифікація продукції може полягати або в порушенні технології виробництва, або в порушенні прав інтелектуальної власності на торговельну марку, промисловий зразок та інші об'єкти права промислової власності, авторських та суміжних прав. Дійсно, фальсифікація товарів, як правило, супроводжується незаконним використанням чужого зареєстрованого знаку для товарів та послуг, фірмового найменування, запатентованої форми чужого товару тощо з метою введення в оману покупців щодо товарів, які ними придбаються. Однак навряд чи можна погодитися з подібним формулюванням законодавця, оскільки воно не зовсім вірно відображує сутність досліджуваного поняття та не сприяє уніфікації юридичної термінології. Адже в такому разі виходить, що фальсифікація може

зводитися тільки до порушення прав інтелектуальної власності, у зв'язку з чим допускається змішування понять «контрафактний» і «фальсифікований». Для позначення товарів, виготовлених та/або розповсюджених із порушенням авторських, суміжних та ін. прав інтелектуальної власності необхідно використовувати термін «контрафактний», у той час як фальсифікованими слід називати лише ті товари, споживчі властивості яких були умисно погіршені у процесі виробництва чи передреалізаційної підготовки.

Враховуючи викладене, вважаємо за потрібне закріпити в Законі України «Про захист прав споживачів» термін «контрафактна продукція» так само, як і в спеціальних законодавчих актах (Закон України «Про пестициди і агрохімікати», Закон України «Про лікарські засоби» та ін.) – терміни «контрафактні лікарські засоби», «контрафактні агрохімікати і пестициди» тощо, виключивши при цьому з наведених у них визначеннях терміна «фальсифікований» вказівку на порушення будь-яких прав інтелектуальної власності. До речі, чітке розмежування цих понять прослідковується в російському законодавстві на прикладі Закону РФ «Про обіг лікарських засобів» від 12.04.2010 р., у ст. 4 якого надається визначення фальсифікованому і контрафактному лікарському засобу. Перший означає лікарський засіб, який супроводжується неправдивою інформацією про його склад та (чи) виробника. У той час як другим позначається лікарський засіб, який знаходиться в обігу з порушенням цивільного законодавства.

Встановивши у такий спосіб значення досліджуваних понять, можна визначити їх співвідношення виходячи з наступного. Дії щодо виготовлення контрафактної продукції, як правило, поєднуються з діями щодо її фальсифікації. Разом із тим, контрафактні товари можуть і не бути фальсифікованими, наприклад, у випадку не облікування примірників оригінальних товарів підприємством-виробником з метою подальшої їх реалізації; перевищення кількості екземплярів тиражу, передбаченого ліцензійним договором; імпорту так званих сірих товарів тощо. Так, О.О. Дворянкін вказує на корені піратства та виготовлення контрафактних примірників продукції, а саме: рекорд-компанії, видавництва, аудіо-, відео чи софткомпанії цілеспрямовано занижують податкові відрахування і домовляються з виробником про легальний та нелегальний випуск продукції відповідно у пропорції в середньому 1:3. Якщо ж замовник не особливо відстежує своє замовлення, виробник може робити нові додаткові копії цієї продукції, тобто чистий контрафакт [10, с. 32–33]. Крім того, як справедливо зазначає В.В. Пірогова, при доступі ліцензіата до всієї технологічної бази правовласника існує можливість копіювання і створення нелегального виробництва чи випуску окремих нелегальних партій ліцензійної продукції [11, с. 16]. Слід зауважити, що, користуючись репутацією вже добре відомої торговельної марки, виробники контрафактної продукції у будь-якому разі економлять на маркетинговому просуванні товару на ринок і тому не обов'язково прагнуть зекономити на якості товару. За таких обставин контрафактні примірники продукції за своїми споживчими властивостями не будуть гіршими, ніж оригінальні (ліцензійні) примірники.

Водночас фальсифікація товарів не завжди супроводжується порушенням прав правовласників. Непоодинокими випадками є умисне відхилення від прийнятих

стандартів якості продукції, технології виробництва тощо самими фірмами-товаровиробниками з метою здешевлення собівартості кінцевого продукту та отримання більшого прибутку.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Користуючись правилами формальної логіки, можна зробити висновок, що за характером збігу обсягів «контрафактні товари» та «фальсифіковані товари» є перехресними поняттями, обсяг кожного з яких має лише частину спільних елементів. Це означає, що деякі контрафактні товари є фальсифікованими, а деякі фальсифіковані товари – контрафактними.

Думається, що питання практики застосування понять «контрафактні товари» та «фальсифіковані товари» з метою удосконалення юридичної техніки та уніфікації юридичної термінології потребують подальшого вивчення і становлять перспективний напрям дослідження.

Література

1. The ICC Intellectual Property Roadmap. Current and emerging issues for business and policymakers. – 11th Edition. – International Chamber of Commerce, 2012. – 83 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www.iccwbo.org.
2. Річний звіт за 2010 рік. Офіційне видання Державного департаменту інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. / Державний департамент інтелектуальної власності, 2011. – 67 с. – Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/year_reports.html.
3. Чапкевич Л. Е. Контрафактная и фальсифицированная продукция: проблемы и пути их решения / Л. Е. Чапкевич // Право и экономика. – 2005. – № 6. – С. 16–23.
4. Нестеров А. В. Фальсификация и контрафакция: экспертный аспект / А. В. Нестеров // Партнеры и конкуренты. – 2001. – Т. 6. – С. 7–13.
5. Лисенко В. Сучасний стан та проблеми протидії незаконному обігу товарів / Володимир Лисенко, Олег Дзісяк // Вісник прокуратури. – 2008. – № 8. – С. 74–80.
6. Мухина Р. Р. Еще раз о контрафактности / Р. Р. Мухина // Российский следователь. – 2009. – № 24. – С. 11–14.
7. Панов С. Л. Соотношение понятий «контрафактная», «фальсифицированная», «пиратская» продукция: теоретический аспект / С. Л. Панов // Право и политика. – 2008. – № 2. – С. 453–458.
8. Советский энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Советская Энциклопедия, 1989. – 1632 с.
9. Коломієць Т. М. Експертиза товарів : підручник / Коломієць Т. М., Притульська Н. В., Романенко О. Л. – К. : КНТЕУ, 2001. – 274 с.
10. Дворянкин О. Корни пиратства или возможные тайные пружины шоу-бизнеса / О. Дворянкин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2005. – № 9. – С. 29–34.
11. Пирогова В. Контрафакт и пиратство: вопросы теории и практики / В. Пирогова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2010. – № 12. – С. 12–20.

Анотація

Позова Д. Д. **Про співвідношення понять «контрафактні товари» та «фальсифіковані товари».** – Стаття.

Стаття присвячена визначенню співвідношення понять «контрафактні товари» та «фальсифіковані товари». На підставі аналізу норм чинного законодавства і положень юридичної доктрини автором обґрунтовується теза про те, що деякі контрафактні товари є фальсифікованими, а деякі фальсифіковані товари – контрафактними.

Ключові слова: контрафактні товари, фальсифіковані товари, контрафакція, фальсифікація, порушення прав інтелектуальної власності, споживчі властивості.

Аннотация

Позова Д. Д. **О соотношении понятий «контрафактные товары» и «фальсифицированные товары».** – Статья.

Статья посвящена определению соотношения понятий «контрафактные товары» и «фальсифицированные товары». На основании анализа норм действующего законодательства и положений юридической доктрины автором обосновывается тезис о том, что некоторые контрафактные товары являются фальсифицированными, а некоторые фальсифицированные товары – контрафактными.

Ключевые слова: контрафактные товары, фальсифицированные товары, контрафакция, фальсификация, нарушение прав интеллектуальной собственности, потребительские свойства.

Summary

Pozova D. D. **About a correlation between the concepts «counterfeit goods» and «adulterated goods».** – Article.

The article is dedicated to defining of a correlation between the concepts «counterfeit goods» and «adulterated goods». On the grounds of analysis of the legislation in force and provisions of legal doctrine the author substantiates the thesis that some counterfeit goods are adulterated and some adulterated goods are counterfeit.

Key words: counterfeit goods, adulterated goods, counterfeiting, adulteration, infringement of intellectual property rights, consumer properties.

УДК 349.2:331.103:330.341.1

В. П. Кохан

ІННОВАЦІЙНА ПРАЦЯ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ, СУБ'ЄКТИ

Законодавче визнання переходу економіки України на інноваційний шлях розвитку, що підтверджується розробкою інноваційних нормативно-правових актів (наприклад, проект Інноваційного кодексу [1]) та оновленням чинного інноваційного законодавства, сприяє впровадженню економіки нового типу, яка в літературі отримала різні назви: інноваційна, постіндустріальна, інтелектуальна економіка, економіка знань тощо.

Як стверджують В.П. Семиноженко та В.М. Геєц, економіка знань (знаннєвомістка економіка) – це економіка, в якій джерелом зростання є як спеціалізовані (наукові), так і повсякденні знання, в результаті використання яких поряд із природними ресурсами, капіталом і працею домінуючим фактором стають процеси накопичення й використання знань, внаслідок чого постійно зростає конкурентоспроможність економіки. В економіці знань визначальним є інтелектуальний потенціал суспільства, на який вона спирається та який є сукупністю повсякденних (буденних) і спеціалізованих (наукових) знань, наявних у свідомості людей і матеріалізованих у технологічних способах виробництва [2, с. 32].

Постановка проблеми. Правове забезпечення запровадження інноваційної моделі економіки в Україні до цього часу є недостатнім, про що свідчить не лише брак відповідної законодавчої термінології, а й малоефективність державної інноваційної політики, проголошеної Законом України «Про інноваційну діяльність» [3].

Незважаючи на відставання правової сфери від сфери економічної, варто позитивно оцінити здобутки економічної та юридичної науки, до яких належить і поява інноваційної праці.

© В. П. Кохан, 2012

Інноваційну працю як наукове поняття вперше було застосовано на початку 2000-х рр. фахівцями з економічної теорії, та до цього часу не отримано його широкої вживаності. Вона є однією з визначальних ознак становлення постіндустріального суспільства, в якому праця заміщується знаннями, тобто здійснюється перехід від суто технічних умінь до інтелектуальних. Заміна праці знаннями, на думку західних учених, означає заміну трудової діяльності новим типом активності, який відзначається значною творчою компонентою, а в діяльності підприємств, організацій на перший план виходить завдання з акумулювання інтелектуального капіталу, виявлення, накопичення й поширення інформації та досвіду, створення передумов для розповсюдження й передачі знань [4, с. 109].

Для позначення нового типу трудової діяльності зазвичай використовуються терміни «інноваційна активність» [5; 6], «інноваційна зайнятість» [7; 8], «інноваційна праця» [9; 10]. Також запропоновано ввести в науковий обіг поняття інноваційно активного фахівця [11], наводиться перелік рис працівника інноваційного типу [10].

Аналіз останніх публікацій. Зазначена проблематика висвітлювалася у працях учених економічної теорії. Окремі аспекти інноваційної праці досліджували Л.А. Коваль, Л.А. Злупко, Л.Д. Збаржевецька.

Як вбачається, економічною наукою напрацьований достатній матеріал із цього питання, що дозволило нам говорити про можливість виокремлення концепції інноваційної праці у правовій науці.

Метою статті є обґрунтування правової концепції інноваційної праці, для цього планується вирішити такі завдання: надати визначення поняттю інноваційної праці в широкому і вузькому значеннях; охарактеризувати її особливості; окреслити коло суб'єктів такої праці.

Інноваційна діяльність визначається однойменним законом як діяльність, що спрямована на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок та зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність»). Для її успішної реалізації необхідне належне кадрове забезпечення. Не є новою теза про людину, індивіда як однієї з чотирьох складових постіндустріальної економіки (інші три – інновації, інноваційна діяльність та інноваційний продукт), більше того, саме людину визнано головною складовою.

Зміст інноваційної праці охоплює собою працю окремих категорій громадян, які у процесі трудової діяльності здійснюють розробку і впровадження у виробництво наукових (науково-технічних) результатів із метою їх комерціалізації. Отже, інноваційною визнається праця осіб, безпосередньо задіяних в інноваційному циклі науково-технічної продукції на будь-якій його стадії. Це вузьке розуміння інноваційної праці.

Однією з визначальних особливостей праці в інноваційній сфері є її творчий характер, що виявляється у постійному виробництві нових і вдосконаленні існуючих ідей, рішень, технологій тощо. Ця творча компонента становить собою сутність інноваційної діяльності, а також якнайкраще характеризує працю осіб, які її здійснюють.

На думку Л.А. Коваль, застосування терміна «інноваційна праця» необхідне для характеристики трудової діяльності персоналу, яка за змістом поряд із репро-

дуктивною компонентою містить творчу компоненту, спрямовується на створення на основі НТП нових продуктів, послуг та інших споживчих вартостей, їх упровадження, використання, комерціалізацію в різних сферах із метою одержання певного корисного ефекту (економічного, соціального, науково-технічного, екологічного тощо) та задоволення суспільних потреб [9, с. 6].

Інноваційна праця персоналу розглядається як трудова діяльність творчого змісту, яка спрямовується на використання результатів наукових досліджень і проведення розробок нових ідей для поширення й оновлення номенклатури, поліпшення якості продукції (товарів, послуг), удосконалення технології їх виготовлення з наступним запровадженням у виробництво та ефективною реалізацією на внутрішньому й зовнішньому ринках [9, с. 6].

Вищим ступенем абстрактності володіє висновок С.Ю. Бунтовського, Н.Д. Лук'янченко, які стверджують, що інноваційна праця – це трудова діяльність, для якої характерна висока частка знаннєвої, інтелектуальної, творчої компоненти та яка здатна задовольнити суспільні потреби з більш корисним ефектом. На їх думку, це поняття «уособлює глибокі зміни в елементах процесу праці, у змісті праці, її насиченість новими компонентами і концентрацію цих компонентів» [10, с. 31].

Деякі фахівці виокремлюють категорію «інноваційна активність» як багаторівневу категорію, яка відображає здатність та активне прагнення найманих працівників до розробки і впровадження інновацій відповідно до ринкового попиту на основі набуття новітніх знань, постійного професійного самовдосконалення й розвитку [6, с. 5]. Аналіз наукових поглядів на інноваційну активність дозволяє стверджувати, що вона є початковою стадією інноваційної праці, завдання якої полягає у формуванні інноваційної поведінки працівника і спонукає його до створення інновацій.

Однак ми вважаємо, що інноваційна активність постає лише ознакою інноваційної праці і не має самостійного значення у змісті цього поняття.

Погоджуємося з А.М. Колотом у тому, що інноваційність притаманна якщо не всім, то більшості видів трудової діяльності, вона є або може бути в усіх процесах. Цей висновок названий автор логічно виводить із визначення інновацій як «нових знань у вигляді досконалих чи принципово нових ідей, проектів, результатів наукових досліджень тощо; змін творчого характеру, дещо нового у сфері діяльності людини; результату творчого процесу у вигляді нових споживчих вартостей; реалізації нових ідей у діяльності людини, яка сприяє задоволенню потреб і приносить економічну вигоду тим, хто ці ідеї продукує, поширює і запроваджує» [12, с. 6, 7].

У широкому розумінні інноваційною може бути визнана будь-яка праця, під час здійснення якої застосовуються нові чи вдосконалені ідеї, методи, технологічні рішення або мають місце інші творчі моменти, що полегшують трудову діяльність та зменшують фінансово-економічні витрати підприємства.

Про вузьке розуміння цього терміна мова йшла вище: це трудова діяльність окремих категорій працівників (наукові кадри, виробничий персонал інноваційних підприємств та деякі інші), об'єктом якої є створення інновації, що полягає в розробці, впровадженні у виробництво та реалізації інноваційного продукту. Вона є невід'ємною від її носія, має індивідуальний, суб'єктивний і переважно творчий характер. Це трудова діяльність, яка, крім регламентованої складової праці,

містить й інноваційну складову, що перетворює її на якісно новий вид трудової діяльності – інноваційну працю. Отже, поряд із фізичною та розумовою працею виокремлюється і праця інноваційна.

До ознак інноваційної праці у вузькому значенні відносимо таке:

1) творчий характер, що виявляється у постійному виробництві нових і вдосконаленні існуючих ідей, рішень, технологій тощо. Ця творча компонента становить собою сутність інноваційної діяльності, а також якнайкраще характеризує працю осіб, що її здійснюють;

2) інноваційна активність, яка базується на творчих та інтелектуальних здібностях, і ступінь якої неоднаковий у працівників. Вона показує стан готовності персоналу до виконання своїх трудових обов'язків і залежить здебільшого від особистих якостей індивіда;

3) суб'єктивний, індивідуальний характер, зумовлений інтелектом та здатністю людини до творчості, що не вичерпуються із часом і постають об'єктом інвестування;

4) ризиковий та слабопрогнозований характер кінцевого результату.

Виокремлення інноваційної праці як виду економічної і трудової діяльності є наслідком розмежування понять робочої сили та людського капіталу. Якщо робочій силі притаманна і фізична, й інтелектуальна здатність до праці, то для працівника як людського капіталу визначальною є інформаційна насиченість праці, її інтелектуалізація. Знання й освіта для робочої сили необхідні лише як виконавцю. Якою б складною не була праця, особа при цьому підлегла технологічному процесу та виробництву, взаємодіє з іншими виконавцями та керівниками. Людський капітал відрізняється від робочої сили здатністю творити – створювати нові елементи праці, виробництва, організації, суспільних взаємодій тощо. Його зростання відбувається через примноження знань, нові дослідження та розробки, реалізовані в інноваціях. Інноваційна діяльність іманентно властива людському капіталу, так само як виконавча – робочій силі.

Реалізація здатності населення до творчої праці зумовлює зростання знань та їх опредметнення в соціально-трудових відносинах учасників інноваційної діяльності, перетворює робочу силу на людський капітал. Таким чином, постійне зростання робочої сили, тобто примноження нею своїх професійних знань та вмінь, їх застосування у творчій праці, розробках і впровадженні інновацій є умовою перетворення робочої сили на людський капітал. Процес творчого зростання робочої сили, реалізація її інноваційного потенціалу і є інноваційною працею.

Визначення суб'єктів інноваційної праці, їх видів та правового статусу актуалізується, зважаючи на тезу про людину як головну складову інноваційної економіки, без якої інші складові не зможуть працювати, якими б розвиненими вони не були. Це питання потребує дослідження і з міркувань необхідності встановлення особливостей трудової функції осіб, які її здійснюють.

Інноваційний потенціал – категорія, що безпосередньо пов'язана з визначенням суб'єктного складу інноваційної праці.

Саме людський капітал створює інноваційний потенціал, який залежно від суб'єкта становить собою здатність людини, підприємства, галузі або населення

створювати й застосовувати інновації. Людський капітал має соціальну природу. Це стосується й інноваційного потенціалу. Серед соціальних якостей людини в ньому на перший план виходить знання, застосоване у праці й засобах виробництва, в нових технологіях, організації та інноваціях. У сучасних умовах знання, яким володіє кожний працівник, є основоположним фактором розвитку людського капіталу.

У науці під інноваційним потенціалом працівника розуміють «здатність сприймати, використовувати й генерувати нові ідеї, підходи й рішення, практики у процесі трудової діяльності в ситуації невизначеності, що забезпечують досягнення економічного й соціального ефекту» [13, с. 73]. На розвиток інноваційного потенціалу працівника впливають такі фактори: 1) стан інноваційної культури на підприємстві; 2) рівень інноваційного потенціалу керівника підприємства, його здатність до генерування ідей та забезпечення втілення їх у життя; 3) розвиток людського капіталу підприємства, постійна підготовка й перепідготовка персоналу; 4) утворення на підприємстві творчих груп із метою активізації інноваційної активності працівників.

Соціальна природа інноваційного потенціалу спирається на людські якості, про що вже зазначалося вище. Тому сьогодні розроблено теорію про новий тип працівника – інноваційний. В її основу покладено положення про низку особистих і ділових рис, якими повинен володіти працівник для успішної реалізації свого інноваційного потенціалу.

Н.Д. Лук'янченко та С.Ю. Бунтовський пропонують широкий перелік інноваційно значущих рис працюючих, до якого вчені віднесли різноманітні риси – як ті, що безпосередньо впливають на інноваційну поведінку особи (наприклад, інноваційну активність, здатність продукування нових знань, спроможність до творчості тощо), так і ті, що не мають прямого зв'язку з інноваційною трудовою діяльністю (знання іноземної мови, здорове честолюбство, оперативність у знаходженні і прийнятті рішень, професійну мобільність тощо) [10, с. 15].

Більш цікавим видається науковий доробок С.В. Харабуги, яка пропонує авторське поняття «інноваційно зорієнтованих компетенцій» як комплексу певних знань, умінь і навичок, що дозволяють досягти фахівцю очікуваних результатів від інноваційної праці. Науковець також визначила ключові інноваційні компетенції, на формування яких мають бути орієнтовані освітні програми, зокрема такі: розвиток системного інноваційного світогляду; уміння проводити стратегічний і маркетинговий аналіз; уміння проводити аналіз можливостей застосування інновації; уміння проводити аналіз бар'єрів і ризиків на шляху комерціалізації інноваційної розробки; уміння формувати стратегію комерціалізації інновації та її просувань; володіння методами проектного керування й бізнес-планування; уміння застосовувати теорію вирішення винахідницьких завдань; знання правових основ інтелектуальної власності; уміння формувати команду; здатність ефективно працювати у групах; уміння розставляти акценти та пріоритети; ініціативність, цілеспрямованість; уміння представляти результати роботи і тримати увагу аудиторії; володіння навичками використання інформаційних технологій; уміння застосовувати широкий спектр інструментів фінансування інноваційних розробок; володіння

навичками формування контрактів, у тому числі зовнішньоекономічних; вміння просувати розробку на ринок [11, с. 8].

За умов запровадження інноваційного способу господарювання для України однією з найбільш гострих є проблема формування працівників нового типу, адаптивних до вимог інноваційного розвитку, створення необхідних умов щодо максимального використання творчих здібностей кожної людини [10, с. 13]. Нестача кваліфікованих кадрів у галузі інновацій, дефіцит професіоналів усіх рівнів гальмує розвиток інноваційного ринку.

Л.П. Червінська виокремлює дві основні групи працівників – носіїв інноваційної праці: «Це виробничий персонал, керівники і спеціалісти, інженерно-технологічні кадри й рядові працівники підприємств та організацій, які безпосередньо задіяні у виробничих процесах, (...) а також можуть бути генераторами, розробниками нових ідей і технологій; наукові працівники науково-дослідних установ та навчальних закладів, конструкторських бюро, проектних інститутів, науково-виробничих об'єднань, технопарків, які займаються науковими дослідженнями і продукують нові ідеї, наукові розробки» [14, с. 4].

Якщо правовий статус наукових працівників характеризується визначеністю щодо їх трудових прав та обов'язків, добре досліджений правовою наукою, то інакшою є ситуація із законодавчою регламентацією інноваційної праці осіб, які здійснюють її на виробництві шляхом створення й реалізації інновацій.

В юридичній літературі основними критеріями віднесення працівників до категорії науковців визначені такі: наявність відповідної кваліфікації, що включає в себе вищу освіту та (або) науковий ступінь (вчене звання); напрям виконуваної роботи – наукова та (або) науково-технічна діяльність; професійне зайняття таким видом діяльності [15, с. 38]. Зокрема, Г.О. Барабаш вважає, що «до наукової також відноситься діяльність, яка здійснюється інженерами, технологами, іншими професіоналами за умови, якщо вона носила науковий характер і підтверджена довідкою відповідного підприємства, установи чи організації» [15, с. 36].

Визначаючи у ст. 1 термін «науковий працівник», Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [16] не встановив наявність наукового ступеня як обов'язкової умови, а передбачив «відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації».

У ч. 2 ст. 22-1 цього Закону зазначено наступне: до наукових працівників належать також особи, які мають науковий ступінь і працюють за спеціальністю відповідно до групи спеціальностей галузі науки, з якої присуджено науковий ступінь.

Ми підтримуємо правників, які вважають, що для віднесення працівників до науковців слід керуватися наявністю в них вищої освіти (наукового ступеня, вченого звання) та здійснення наукової діяльності як інтелектуальної творчої діяльності, спрямованої на одержання й використання нових знань на професійній основі (за трудовим договором).

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. № 257 [17] було затверджено Перелік посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III–IV рівнів акреди-

тації, перебування на яких дає право на призначення пенсії та виплату грошової допомоги у разі виходу на пенсію відповідно до ст. 24 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність». У п. 4 цього Переліку встановлені найменування посад у підприємствах, організаціях, установах (для яких наукова діяльність не є основною), які дають підстави осіб, що на них працюють, також вважати науковими працівниками. Зокрема, до таких посад відносяться наступні: заступник головного конструктора (інженера, технолога) з наукового, науково-технічного напряму діяльності підприємства, установи; керівник (завідувач, начальник), заступники керівника (завідувача, начальника), головний конструктор (інженер, технолог тощо), провідний конструктор (інженер, технолог тощо) наукового підрозділу (відділення, комплексу, центру, відділу, лабораторії, сектору, бюро, групи); головний науковий співробітник; провідний науковий співробітник; старший науковий співробітник; науковий співробітник; молодший науковий співробітник.

Таким чином, законодавством установлено формальний критерій визначення діяльності як наукової – перебування на наукових посадах, передбачених у наведеному Переліку. Водночас на підприємстві особа може здійснювати наукову роботу, не перебуваючи на науковій посаді. Виникає невідповідність між фактичним виконанням працівником наукової роботи і позбавленням його права на наукову пенсію та інших прав, передбачених законодавством про наукову і науково-технічну діяльність.

Для вирішення цієї невідповідності пропонуємо закріпити в законодавстві основоположною ознакою віднесення працівників до науковців не посаду, на якій особа перебуває, а характер здійснюваної нею діяльності. Про це мова йшла вище.

Висновки. Запровадження в Україні інноваційної економіки зумовлює появу нових економічних і правових явищ, одним з яких є інноваційна праця. Це поняття слід розглядати у вузькому і широкому значеннях.

Суб'єктами інноваційної праці на підприємстві є наукові кадри та виробничий персонал, причому якщо перші є науковими працівниками і мають встановлений правовий статус, то інші його позбавлені, незважаючи на те, що наукова діяльність є першою стадією діяльності інноваційної і відрізняється від останньої лише масштабами й метою (отримання нових знань та їх комерціалізація, відповідно).

Література

1. Проект Інноваційного кодексу України [текст]. – Х. : Право, 2011. – 136 с. – (Серія «Інноваційне суспільство і розвиток законодавства»).
2. Геєц В.М. Інноваційні перспективи України [текст] / В.М. Геєц, В.П. Семиноженко. – Х. : Константа, 2006. – 272 с.
3. Про інноваційну діяльність [текст] : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.
4. Мильнер Б. Управление знаниями – вызов XXI века [текст] / Б. Мильнер // Вопросы экономики. – 1999. – № 9. – С. 108-118
5. Бунтовський С.Ю. Формування системи соціально-економічного управління інноваційною працею [текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.07 «Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика» / С.Ю. Бунтовський. – Донецьк, 2010. – 20 с.
6. Збаржевецька Л.Д. Підвищення інноваційної активності найманих працівників в Україні [текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.07 «Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика» / Л.Д. Збаржевецька. – К., 2010. – 20 с.

7. Санкова Л.В. Занятость инновационного типа: теория, методология исследования, управление [текст] : автореф. дис. на соиск. уч. степени докт. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / Л.В. Санкова. – М., 2008. – 48 с.
8. Злупко Л.А. Зайнятість в умовах формування інноваційної економіки України [текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки» / Л.А. Злупко. – Львів, 2010. – 20 с.
9. Коваль Л.А. Соціально-економічні важелі активізації інноваційної праці на промислових підприємствах [текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.09.01 «Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика» / Л.А. Коваль. – К., 2002. – 20 с.
10. Лук'янченко Н.Д. Управління розвитком інноваційної праці: теорія та практика [текст] : монографія / Н.Д. Лук'янченко, С.Ю. Бунтовський. – Донецьк, 2011. – 169 с.
11. Харабуга С.В. Формування компетенцій інноваційно активного фахівця в системі професійної освіти [текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.07 «Демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика» / С.В. Харабуга. – Донецьк, 2009. – 20 с.
12. Колот А.М. Інноваційна праця та інтелектуальний капітал у системі факторів формування економіки знань [текст] / А.М. Колот // Економічна теорія. – 2007. – № 2. – С. 3–13.
13. Санкова Л.В. Инновационная модель трудовых отношений в современных организациях через призму институтов [текст] / Л.В. Санкова // Вестник Самарского государственного экономического университета. – 2009. – № 3 (53). – С. 72-76.
14. Червінська Л.П. Інноваційна трудова діяльність: сутність та особливості [текст] / Л.П. Червінська, М.І. Кальніцький // Економіка, фінанси, право. – 2010. – № 9. – С. 11-15.
15. Барабаш Г.О. Особливості правового регулювання праці науковців і його вдосконалення [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.05 / Г.О. Барабаш. – Х., 2005. – 219 с.
16. Про наукову і науково-технічну діяльність [текст] : Закон України від 13.12.1991 р. № 1977 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.
17. Перелік посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на призначення пенсії та виплату грошової допомоги у разі виходу на пенсію відповідно до статті 24 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [текст] : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. № 257 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 590.

Анотація

Кохан В. П. **Інноваційна праця: поняття, особливості, суб'єкти.** – Стаття.

У статті обґрунтовано правову концепцію інноваційної праці, визначені поняття інноваційної праці та наведені її особливості, окреслено коло суб'єктів інноваційної праці.

Ключові слова: інноваційна праця, інноваційний потенціал, суб'єкти інноваційної праці.

Аннотация

Кохан В. П. **Инновационный труд: понятие, особенности, субъекты.** – Статья.

В статье обоснована правовая концепция инновационного труда, определено понятие инновационного труда и его особенности, приведены субъекты инновационного труда.

Ключевые слова: инновационный труд, инновационный потенциал, субъекты инновационного труда.

Summary

Kokhan V. P. **Innovative labor: the concept, features, subjects.** – Article.

In the article the concept of innovative labor has been validated; the definition of innovative labor and it's features have been given. The innovative labor subjects have been defined.

Key words: innovative labor, innovative potential, innovative labor subjects.

УДК 349.3:369.5 (477).001.73

А. В. Скоробагатько

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАХОДИ ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ»: ДОСЯГНЕННЯ ЧИ ПРОБЛЕМИ?

Актуальність. Сьогодні в світі немає жодної держави, яка б повністю вирішила всі пенсійні проблеми. Свідчення цьому – в останні десятиліття в більшості економічно розвинених держав спостерігаються процеси реформування національних пенсійних систем. Україна в цьому питанні не є винятком, а очевидно накопичила таких проблем більше, ніж інші країни. Певна річ, пенсійна система може бути ефективною тільки за наявності у державі ефективної економіки. А оскільки в сфері економіки, та й взагалі в суспільстві, ми маємо проблем не менше, ніж у пенсійній системі, то слова Голови правління Пенсійного фонду України Б.О. Зайчука, що пенсійне забезпечення віддзеркалює низку проблем, які є в суспільстві [1, с. 5], є цілком доречними.

Прийняті Верховною Радою України 9 липня 2003 року два закони «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» і «Про недержавне пенсійне забезпечення» істотно оновили пенсійне законодавство і розпочали реформу пенсійного забезпечення, а також внесли зміни в окремі інститути галузі, але багато проблем ще залишилося неврегульованими. Тому цілком слушно зауважує професор Н.М. Хуторян, що ці закони далекі від досконалості, оскільки вони не реалізують того основного завдання, яке покладалося на пенсійну реформу – забезпечити гідне життя непрацездатних осіб [2, с. 311]. Практичне застосування цих законів, на думку вченої, призвело до різкої диспропорції в пенсійному забезпеченні осіб, які вийшли на пенсію до введення в дію цих законів, і осіб, які виходять па пенсію зараз. Фактично ж реформування солідарної системи звелося до запровадження нового механізму розрахунку пенсії, який значно погіршив умови нарахування пенсій або в деяких випадках взагалі не спрацьовує, оскільки розмір мінімальної пенсії досить часто є вищим за розмір пенсії, розрахованої із заробітної плати.

Про наявність невирішених пенсійних питань та їх напруженість у суспільстві свідчить і процес обговорення, прийняття та реалізації Закону України № 3668 від 8 липня 2011 року «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» [3] (далі – Закон № 3668).

Аналіз останніх досліджень. Зауважимо, що останнім часом проблемам реформування пенсійного забезпечення приділяється певна увага в наукових працях таких вчених, як Н.Б. Болотіної, М.Д. Бойко, В.Я. Бурака, Г.С. Гончарової, М.І. Іншина, Л.І. Лазор, І.В. Оклей, С.М. Прилипка, І.М. Сироти, С.М. Синчук, Б.І. Сташківа, Н.М. Хуторян, М.М. Шумила, О.Н. Ярошенка. Проте до цього часу в дослідженнях вчених ще не знайшли правової оцінки ряд положень Закону № 3668, яким покладено початок другого етапу пенсійної реформи та розпочато роботу з уніфікації пенсійного законодавства.

© А. В. Скоробагатько, 2012

Мета. У зв'язку з вищезазначеним виникає необхідність аналізу внесених цим Законом змін у діюче пенсійне законодавство та висловити своє бачення подальшого реформування пенсійної системи в Україні.

Виклад основного матеріалу. Нині всім відомо, що в Законі № 3668 прописане підвищення пенсійного віку: жінкам – поетапно до 60 років, держаним службовцям чоловікам – до 62 років[1], також збільшено вік призначення державної соціальної допомоги жінкам, які не набули права на пенсію – до 63 років [4], та ще багато як незначних, так і вагомих нововведень, та, відповідно, внесені зміни у 22 законодавчі акти, що, на думку урядовців, має вдосконалити законодавче забезпечення наступного етапу пенсійної реформи.

У нормах Закону № 3668, зокрема, було підвищено вимоги як до страхового, так і до спеціального стажу. Нормативна тривалість страхового стажу, необхідного для одержання повної пенсії на загальних підставах за віком, збільшилася на десять років і відповідно складає: жінкам – 30 років, чоловікам – 35 років. Мінімальна тривалість страхового стажу, необхідного для призначення пенсії за віком, збільшена до 15 років (у попередній редакції – 5 років).

Більш високі вимоги пред'являються й до спеціального стажу (вислуги років). Так, вислуга військовослужбовцям, необхідна для одержання пенсії, поетапно зростає з 20 до 25 років і обчислюється в календарному вираженні. Це особливо гостро відчують такі категорії: льотчики, спецназівці, службовці аеромобільних військ та ін. До 20 календарних років (проти нинішніх 15 років) зростає вислуга для військовослужбовців, що звільняються у зв'язку з реформуванням Збройних сил України. Збільшився й спеціальний стаж для призначення пенсії прокурорським працівникам – з 20 до 25 років, у тому числі на посадах прокурорів і слідчих прокуратури – з 10 до 15 років.

У законі передбачено фінансове заохочення для тих осіб, які після досягнення пенсійного віку без оформлення пенсії продовжують свою професійну діяльність. Ціна цього нововведення доволі суттєва – підвищення розміру пенсії за кожний місяць більш пізнього виходу на пенсію на 0,5% у межах перших п'яти років відстрочення, а відстрочення виходу на пенсію більш як на п'ять років за кожний місяць підвищує розмір пенсії на 0,75%. Але, як свідчить практика, ця норма громадянами не сприймається і фактично не діє.

Суттєвими, як нам вважається, є внесені зміни та доповнення до ряду статей Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» та введення нової статті – 201. Нові положення сприятимуть гарантованості обліку пенсійних коштів учасників недержавних пенсійних фондів, оперативному отриманню ліцензії на надання послуг у накопичувальній системі пенсійного страхування, підвищенню вимог при відборі адміністратора, компанії з управління пенсійними активами та зберігача пенсійного фонду, що у свою чергу сприятиме більш активному впровадженню третього рівня пенсійної системи – недержавного пенсійного забезпечення.

[1]У Законі закріплений механізм підвищення віку виходу на пенсію щорічно на 6 місяців та пов'язується з роком народження особи.

Проте внесені зміни до пенсійного законодавства не зробили пенсійну систему прозорою і справедливою, а навпаки – погіршили умови призначення пенсій значній кількості громадян, також запропоновані зміни не ліквідували суттєву нерівність прав громадян на пенсію за професійною ознакою. Так, зокрема, державні службовці, народні депутати, прокурори, судді, наукові працівники, журналісти та деякі інші категорії продовжують одержувати значно більші пенсії та отримують їх за іншими правилами, при цьому сплачуючи майже такі самі страхові внески, що й інші працівники. Збереження для окремих категорій громадян спеціальних пенсійних програм, якими встановлені відмінні від загальних умови пенсійного забезпечення, породжують диспропорції у пенсійному забезпеченні. І, незважаючи на будь-які аргументи, висловлювані на захист цієї несправедливості, таке нехтування положенням ст. 24 Конституції України, яка гарантує рівність прав громадян, руйнує уявлення в суспільстві про справедливість.

Чимало проблем нині залишається і в правовому регулюванні пенсій за вислугу років та за віком на пільгових умовах. Якщо залишити все, як є, то ті особи, які працюють у відповідних галузях, ніколи не матимуть гідної пенсії. Але, на жаль, питання вдосконалення призначення цих видів пенсій (а це пенсії особам, які працювали у важких, шкідливих, небезпечних умовах) не знайшли відповідного врегулювання в положеннях Закону № 3668.

Враховуючи те, що обсяг статті обмежений, то в подальшому ми зосередимо увагу на найбільш болючому для суспільства питанні – підвищенні пенсійного віку, оскільки це стосується більшості громадян України, яким призначаються пенсії як на загальних підставах, так і за нормами спеціальних законів, а також висловимо своє бачення щодо подальшого вдосконалення пенсійного законодавства, зокрема, і в питанні правого регулювання віку виходу на пенсію.

Як показує досвід реформування пенсійної системи, у пенсійному забезпеченні другорядних питань не існує. А питання пенсійного віку в сучасних умовах проведення реформи, на наш погляд, безумовно, є першочерговим, оскільки, як справедливо відзначає І. Шклярська, пенсійний вік є одним із ключових питань у будь-якій системі пенсійного забезпечення. Він виступає своєрідним індикатором ступеня фінансової стабільності пенсійної системи, соціальної справедливості в суспільстві [5, 9]. А за часів ринкових перетворень, в умовах складної демографічної ситуації питання підвищення пенсійного віку в нашій державі стало найбільш актуальним, тому що вік є важливим чинником функціонування всієї системи пенсійного забезпечення, визначає співвідношення чисельності пенсіонерів і осіб зайнятих у виробництві та суттєво впливає на збалансованість бюджету Пенсійного фонду.

Проте ми сьогодні можемо стверджувати про відсутність наукового підходу при визначенні віку виходу на пенсію як в європейських державах, так і в Україні. Фактично в усіх країнах є законодавчо визначений пенсійний вік, але вік в кожній країні встановлюється по-різному та коливається від 55 до 67 років [6, с. 136]. А запропонований у Законі № 3668 механізм підвищення пенсійного віку, на наше переконання, не є обґрунтованим і не вирішує в повній мірі цього проблемного для суспільства питання.

Загальновідомо, що календарний вік людини не збігається з так званим біологічним, який є показником фактичної життєздатності всіх систем організму. Як

пояснює член-кореспондент Академії медичних наук України В. В. Безруков, розбіжність біологічного віку з календарним в українців пояснюється тим, що біологічний вік залежить не лише від стану організму і спадковості, але й від харчування, способу життя, умов праці та навколишнього середовища [7, 6]. До цього можна додати ще і недосконалість організації системи охорони здоров'я, відсутність здорових традицій у більшості населення та широке розповсюдження шкідливих звичок. Оскільки зазначені вченим умови дуже різняться в різних верствах населення, то й у визначенні віку виходу на пенсію це має бути враховано законодавцем, особливо необхідно звертати увагу на умови праці та умови навколишнього середовища. Звичайно, умови праці шахтаря суттєво відрізняються від умов праці слюсаря чи токаря.

Звернемо увагу на ще один важливий момент досліджуваного питання. Так, у науковій літературі досить спірним залишається питання про вирівнювання пенсійного віку чоловіків і жінок, а інтеграція в міжнародне співтовариство останнім часом ще більше підсилює цю тенденцію. На нашу думку, диференціація правового регулювання пенсійного забезпечення жінок необхідна в силу специфічних життєвих функцій, властивих винятково жінкам. Це значимість материнства та його внесок у розвиток і виховання дитини. При цьому диференціація пенсійного забезпечення жінок зовсім не означає дискримінацію прав чоловіків, скоріше навпаки – говорить про рівноправність чоловіків і жінок.

У піднятті пенсійного віку ряд експертів і науковців убачають єдиний спосіб уникнути краху пенсійної системи, який давно назріває у зв'язку з ускладненням демографічної ситуації й старінням населення. Але необхідно розуміти, що збільшення пенсійного віку не зменшить навантаження, яке несуть платники пенсійних внесків. Зростання пропозиції праці осіб похилого віку, в результаті більш пізнього строку виходу на пенсію, без відповідного попиту на працю може привести лише до перерозподілу праці між молодими і похилими працівниками на користь останніх; перерозподілу сукупних трудових доходів на користь похилих працівників. У результаті база, на яку нараховуються пенсійні внески, а саме – сукупна заробітна плата в країні, не змінюється [8, с. 65]. Схожу точку зору висловлює експерт Міжнародного центру досліджень О. Жолудь, що підвищення пенсійного віку не є панацеєю у короткотерміновому періоді, бо лише незначна частина жінок виходить щороку порівняно уже з наявною кількістю жінок-пенсіонерів. Це миттєво не вплине на видатки Пенсійного фонду, більш-менш відчутний результат наступить не одразу після його запровадження... [9, с. 14].

На наш погляд, збільшення пенсійного віку – питання беззаперечне, але його потрібно було б провести в два етапи, тим самим подовжити час виконання цього рішення. На першому етапі: протягом 10 років збільшувати вік виходу на пенсію кожний рік на 6 місяців як для чоловіків, так і для жінок. Таким чином, вік виходу на пенсію мав стати для жінок – 60 років (пропонована схема вже діє з 01.10.11 р.), а для чоловіків – 65 років. Оскільки, відповідно до ст. 15 Конвенції МОП 1967 року «Про допомоги по інвалідності, старості та в разі втрати годувальника» вік для призначення пенсій не повинен перевищувати 65 років, а право встановлювати більш високий віковий ценз надається компетентному державному органу [10, с. 849].

Отже, 65 років в даному випадку передбачається як міжнародний стандарт пенсійного віку. А на другому етапі необхідно підвищити вік виходу на пенсію для жінок до 63 років. Але вважаємо, що при збільшенні пенсійного віку жінкам (незалежно, чи призначається пенсія на загальних підставах чи за нормами спеціальних законів) його необхідно диференціювати з урахуванням кількості народжених і вихованих дітей. А в нинішніх умовах демографічної кризи доцільно застосувати наступну схему: жінкам, які народили й виховали до 8 років 5 і більше дітей, знизити вік виходу на пенсію на 10 років, відповідно тим, які мають 4 дітей, на 8 років, 3 дітей – на 6 років, 2 дітей – на 3 роки [11]. Але питання підвищення пенсійного віку доцільно було б ставити тільки разом з вирішенням питань покращення умов праці та побуту, збільшення середньої тривалості життя та збереження працездатності в більш похилому віці.

Можливо, при вирішенні питання віку в пенсійному забезпеченні варто враховувати й інші точки зору науковців на цю проблему. Зокрема, цікавою є думка Л.І. Проніної про заміну твердої вимоги пенсійного віку на «гнучкий», шляхом установлення вікового інтервалу виходу на пенсію за умови вироблення необхідного страхового стажу. Але введення гнучкої вікової границі пенсійного віку має визначатися з урахуванням стану економіки, тривалості життя в країні, стимулюванням виходу на пенсію в більш пізньому віці та ряду інших факторів. В українському законодавстві є приклади законодавчого встановлення гнучкої вікової границі. Так, гнучкий пенсійний вік визначається в пенсійному контракті, яким регулюється призначення пенсії в недержавній пенсійній системі. Пенсійний вік визначається учасниками пенсійного фонду і не може бути меншим за загальний пенсійний вік, але не більш як на 10 років. Проте за бажанням учасника фонду вік може бути більшим за загальновстановлений в державі [12].

На нашу думку, у вирішенні питання пенсійного віку має бути комплексний підхід, тобто треба працювати над заходами з підвищення тривалості життя, охорони праці, запровадження медичного страхування, розширення зайнятості, перепідготовки кадрів з урахуванням вікових особливостей. Певна річ, в умовах ринкової економіки потрібний новий підхід для визначення вікової границі пенсійного забезпечення. Законодавцю необхідно розуміти, що розширення пенсійних пільг повинне бути припинене. Вирівнювання матеріального стану громадян, коригування демографічної ситуації в країні, вирішення проблем трудових ресурсів і інших загальнодержавних і регіональних завдань необхідно вирішувати не за допомогою встановлення нових пільг, а за допомогою інших засобів, зокрема, підвищення оплати праці, виведення заробітної плати з тіні, закріплення розумної системи оподатковування і т. д.

Висновки. Проведений нами аналіз деяких положень Закону № 3668 дозволяє стверджувати, що другий етап реформування пенсійної системи значною більшістю населення не був належно сприйнятим, а отже розпочався неефективно. Тому, з нашої точки зору, в подальшому реформуванні важливо врахувати такі аспекти:

1. У сучасних умовах для України найбільш прийнятною є багаторівнева пенсійна система. Враховуючи це, в подальшому пенсійну реформу необхідно проводити комплексно, за трьома напрямами: реформування солідарної системи, створення

обов'язкової накопичувальної системи та розвиток добровільної накопичувальної системи. Багаторівнева пенсійна система – це реальний шлях до підвищення рівня пенсійного забезпечення, шлях до зближення співвідношення між середніми розмірами пенсій і отримуваної під час роботи заробітної плати.

2. Для діючої пенсійної системи характерна наявність пільгових пенсій, що призначаються раніше загальновстановленого пенсійного віку залежно від характеру й умов праці. Зараз гостро виникла необхідність переведення зазначених пенсій у категорію «професійних пенсійних систем». Створення таких систем: по-перше, сприятиме мінімізації професійного ризику а також компенсації його наслідків; по-друге, усуне фактори соціальної несправедливості, перерозподілу коштів Пенсійного фонду на користь пільгових категорій. Важливо зауважити, оскільки пільгові пенсії призначаються за роботу із шкідливими та важкими умовами праці, то необхідно змінити умови нарахування цього виду пенсій, наблизивши їх до рівня пенсій за вислугу років, які призначаються за нормами спеціальних законів. Іншим варіантом вирішення цього питання може бути нарахування пенсій у розмірі до 80% від середньої заробітної плати, як це передбачено ст. 8 Закону України «Про підвищення престижності шахтарської праці» [13].

3. Пенсійна система, насамперед, повинна бути справедливою, тобто розмір пенсії кожного працівника, не залежно від його статусу, займаної посади, повинен залежати в першу чергу від тривалості стажу й розміру заробітної плати. Необхідно відновити порушений в пенсійній системі принцип соціальної справедливості, оскільки в чинних законах закріплені нерівні умови призначення пенсій для різних категорій осіб (особливо за професійною ознакою), що є елементом дискримінації. Основним фактором диференціації в пенсійному забезпеченні в даний час є закони, за якими пенсії призначаються, страхові принципи підміняються підвищенням пенсій за категоріальними ознаками, що зумовлює посилення залежності пенсійної системи від державного бюджету. Необхідно чітко визначити, науково обґрунтувати та законодавчо закріпити критерії диференціації пенсійного забезпечення.

4. Пенсійне реформування вимагає ретельної підготовчої роботи, системного законодавчого супроводу, постійного узгодження різноманітних аспектів нової пенсійної системи. Велика кількість нормативних актів, які регулюють порядок призначення пенсій, не сприяє їх чіткому застосуванню на практиці. Так, наприклад, при призначенні пільгових пенсій чи пенсій за вислугу років одночасно застосовуються норми двох законів: умови, які визначають право на пенсію, закріплені у Законі України «Про пенсійне забезпечення», а порядок визначення заробітної плати для обчислення пенсії, визначення розмірів пенсій, закріплений у Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». У період реформування пенсійної системи, на нашу думку, необхідно продовжити уніфікацію законодавства , затвердивши єдиний нормативний акт. На теперішній час таким актом має бути Пенсійний кодекс України, який би на найвищому рівні врегулював усю сукупність відносин у цій сфері.

5. Реформування пенсійної системи в найближчій перспективі повинне бути націлене на підвищення її збалансованості й фінансової стабільності. Вирішувати на сучасному етапі проблему підвищення розмірів пенсій необхідно тільки в ком-

плексі з підвищенням заробітної плати, тому що основним джерелом формування бюджету Пенсійного фонду є надходження з нарахувань на фонд заробітної плати. Будь-які інші рішення – це тільки тимчасові півзаходи. Саме тому створення нових робочих місць, зріст заробітної плати й легалізація її виплати є головною передумовою для підвищення розмірів пенсій.

6. У найближчі строки уряд має запровадити другий рівень пенсійного забезпечення, не обов'язково чекати того часу, коли бюджет Пенсійного фонду буде бездефіцитним (за попередніми розрахунками це може статися у 2013-2014 роках). А як не станеться, то ще скільки років зволікати? Ми вважаємо, що при настанні стабільності в економіці, при зростанні ВВП другий рівень пенсійного забезпечення необхідно впроваджувати. При введенні другого рівня державі необхідно виконати такі завдання: створити відповідні умови та гарантувати збереження накопичених громадянами коштів; мінімізувати витрати на адміністрування другого рівня; вдосконалити систему персоніфікованого обліку; провести масштабну легалізацію заробітних плат та ринку праці; розробити технологію обліку інвестиційного доходу та його розподілу на індивідуальні накопичувальні рахунки; страхові внески повинні спрямовуватися до тих галузей економіки, які зможуть забезпечити інвестиційний дохід, що буде перевищувати рівень інфляції; організувати чітке інформування населення, щоб люди знали, куди вкладати гроші, в які пенсійні фонди, куди будуть інвестуватися їхні кошти. Важливо, щоб люди зрозуміли, звідки беруться кошти на фінансування їх пенсій, які механізми в цьому задіяні.

7. У процесі проведення пенсійної реформи в Україні необхідно чітко визначитися з впровадженням недержавного пенсійного забезпечення. Держава має сприяти впровадженню професійних та корпоративних фондів. Як свідчить досвід країн з розвиненою ринковою економікою, недержавне пенсійне страхування є не тільки однією з ключових ланок національної системи соціального забезпечення, а й суттєвим важелем макроекономічного регулювання та фінансової стабілізації, що особливо важливо для України за умов сучасного трансформаційного періоду [14, с. 119]. Це надасть можливість підвищити рівень пенсійного забезпечення, саме тому корпоративні програми пенсійного забезпечення, в яких закладена паритетна пенсійна основа, є перспективними.

Врахування ж вищевикладених аспектів, на наш погляд, сприятиме покращенню пенсійного забезпечення громадян України та вдосконаленню чинного пенсійного законодавства. Але ще раз наголосимо: без детінізації економіки, збільшення кількості робочих місць великих змін як у наповненні бюджету Пенсійного фонду, так і в рівні забезпечення не буде. Держава має забезпечити сприятливі умови для розвитку легального трудового сектору.

Література

1. Тихоненко Н. Держава не дасть спекулювати на чорнобильських пенсіях // Вісник Пенсійного фонду України. – № 12 (114). – 2011. – С. 5–6.
2. Хуторян Н.М. Нова пенсійна реформа чи наступ на пенсійні права громадян України? // Правова держава. Випуск 22. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – С. 311–316.
3. «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи»: Закон України від 8 липня 2011 року – Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 12–13. – Ст. 82.

4. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають прав на пенсію, та інвалідам: Закон України від 18 травня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 24. – Ст. 1579.
5. Шклярська І. Підвищення пенсійного віку: за і проти / Вісник Пенсійного фонду України. – 2003. – № 4(10). – С. 9–10.
6. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні : монографія / Н.М. Хуторян, М.М. Шумило, М.П Стадник та ін. – К. : Ін Юре, 2012. – 540 с.
7. Данильчук П. / Пенсионный возраст: мнение ученого // Пенсионный курьер – С. 6.
8. Мортіков В. Пенсійне забезпечення і зайнятість / В. Мортіков // Економіка України. – 2000. – № 2. – С. 63–67.
9. Жолудь О. Головне – бюджет // Вісник Пенсійного фонду України. – 2011. – № 2(104). – С. 14.
10. Конвенції та рекомендації. Ухвалені міжнародною організацією праці. – 1965–1999. Том I, II Міжнародне бюро праці. Женева. – 1560 с.
11. А.В. Скоробагатько Про пенсійний вік в Україні // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління // Збірник наукових статей. Т. 12, вип. 25, ч. 2. – Одеса, 2009. – С. 152–159.
12. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 9 липня 2003 року № 1057 – IV// Відомості Верховної Ради України – 2003 – № 47-48. – Ст. 376.
13. Про підвищення престижності шахтарської праці: Закон України від 02.09.2008 № 345-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 42-43. – Ст. 293.
14. СивакС. Організаційно-правові основи недержавного пенсійного забезпечення // Право України. – 1999. – № 1. – С. 119–121.

Анотація

Скоробагатько А. В. **Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи»: досягнення чи проблеми?** – Стаття.

У статті висвітлюються проблеми реформування пенсійного забезпечення. Дана оцінка внесених змін у законодавство та запропоновані конкретні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання пенсійного забезпечення в Україні на другому етапі пенсійної реформи.

Ключові слова: пенсійна реформа, державне соціальне страхування, пенсійний вік, страховий стаж.

Аннотация

Скоробагатько А. В. **Закон Украины «О мероприятиях по законодательному обеспечению реформирования пенсионной системы»: достижение или проблемы?** – Статья.

В статье освещаются проблемы реформирования пенсионного обеспечения. Дана оценка внесенных изменений в законодательство и внесены конкретные предложения относительно усовершенствования правового регулирования пенсионного обеспечения в Украине на втором этапе пенсионной реформы.

Ключевые слова: пенсионная реформа, государственное социальное страхование, пенсионный возраст, страховой стаж.

Summary

Skorobagatko A. V. **Law of Ukraine «Arrangments on law ful providing pension system reforming»: achievements or problems?** – Article.

The article describes the problems of reforming pensions. This research project examines amendments to legislation and makes specified suggestions for improving legal regulation of pension support in Ukraine in the second stage of the pension reform.

Key words: pension reform, state social insurance, retirement age, the insurance period.

УДК 338.48

К. С. Ємельянова

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРУЇЗНОГО ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Вітчизняна туристична сфера відіграє надзвичайно важливу роль у соціально-економічному житті країни. Зростає її статус і зацікавленість держави в подальшому розвитку галузі, посилюється вплив туризму практично на всі сфери життя і діяльності людини. Однак спеціалізовані види туризму залишаються досі не розглянутими законодавцем, що особливо стосується круїзного туризму. Таким чином, розробка державних програм розвитку круїзного туризму є сьогодні вкрай актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Державне регулювання туристичної сфери розглядається в наукових працях І.М. Школи, В.Ф. Семенова [1–2]. Деякі аспекти державного управління туризмом в окремих країнах розглянуті у роботах В.К. Барбарицької, Дж. Холловея та ін. [3–4]. Однак їх дослідження спрямовані на розробку державних та регіональних програм розвитку туризму в цілому. Питаннями державного управління морськими ресурсами та розробкою засад морської транспортної політики займаються О.М. Котлубай, Н.Г. Гребенник та ін. [5–6].

Невирішені складові загальної проблеми. Таким чином, проблема державної підтримки розвитку круїзного туризму практично не розглядається. Тому необхідними є розробки принципів державного та регіонального управління розвитком круїзного туризму в Україні.

Метою статті є визначення принципів збалансованого розвитку круїзного туризму та розробка механізмів вітчизняної державно-регіональної політики управління круїзним туризмом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Прийнятий Верховною Радою України 15 вересня 1995 р. Закон «Про туризм» констатує, що держава проголошує туризм одним із пріоритетних напрямів розвитку національної культури та економіки і створює сприятливі умови для туристичної діяльності. Пізніше зміни до Закону «Про туризм» встановили засади раціонального використання туристичних ресурсів та регулювання туристичної діяльності. Однак так і залишили поза увагою принципи та механізми управління спеціалізованими видами туризму.

В сучасних умовах доцільно розглядати механізми впровадження збалансованого розвитку туристичної сфери. Збалансований розвиток, згідно з визначенням Г. Брундланда, «являє собою розвиток суспільства, який задовольняє потреби сучасних поколінь і не ставить під загрозу можливості інших поколінь задовольняти свої потреби» [1, с. 40]. Збалансований розвиток туристичної сфери припускає розробку таких механізмів державного управління, які б сприяли встановленню соціальної, екологічної та економічної рівноваги.

Концепція збалансованого розвитку туризму в Україні повинна базуватися на таких принципах:

1) важливість сталого туризму заради збереження фундаментальних цінностей для сучасного і майбутнього поколінь;

© К. С. Ємельянова, 2012

2) прозорість, тобто туристичні процедури, туристична інформація повинні бути абсолютно відкритими для туристів;

3) співпраця з місцевим населенням та владою;

4) повага індивідуальності, культури та природи приймаючої місцевості;

5) відповідальність з боку всіх учасників туристичного ринку;

6) розповсюдження інформації серед населення про їх права та обов'язки у сфері туризму;

7) консолідування законодавчих актів у сфері сталого розвитку в єдиний документ;

8) моніторинг та відстеження можливих негативних наслідків туризму;

9) інвестиційне стимулювання грошових ресурсів до туристичної сфери;

10) дотримання морально-етичних норм в туристичній діяльності.

Впровадження моделі збалансованого розвитку України передбачає послідовне та планомірне її здійснення у міру накопичення відповідних матеріальних та організаційно-правових передумов.

На першому етапі необхідна економічна стабілізація, тобто завершення основних напрямів реформування, формування основ ринкової економіки відповідно до вимог збалансованого розвитку. Ключовою ланкою процесу економічної модернізації є структурні перетворення господарства на основі інноваційно-технологічної моделі пріоритетного розвитку порівняльних і конкурентних переваг, які забезпечують державні економічні пріоритети на внутрішньому і зовнішньому ринках (транспортні комунікації, сфера послуг, рекреаційно-туристичний комплекс). На цьому етапі основними показниками розвитку країни повинні стати якість життя, темпи соціально-економічного розвитку, забезпечення основних світових стандартів охорони навколишнього середовища, використання новітніх джерел енергії.

Другий етап передбачає поступове впровадження принципів збалансованого розвитку в туристичну сферу України, поступову переорієнтацію на екологічні та соціально-відповідальні цілі. При цьому важливим елементом на другому етапі повинна стати державна підтримка збалансованого розвитку туризму, розробка Національної стратегії збалансованого розвитку туристичної сфери.

Схема державного управління збалансованим розвитком туристичної сфери зображена на рисунку 1. Пропонується створення Національної ради з питань збалансованого розвитку, яка б підпорядковувалася трьом міністерствам, а саме: Міністерству екології та природних ресурсів, Міністерству соціальної політики та Міністерству економічного розвитку і торгівлі. Роботу зазначеного органу доцільно розподілити функціонально залежно від сфери діяльності. Так, питаннями збалансованого розвитку туристичної сфери в межах цієї структури управління має займатися Комітет з питань збалансованого розвитку, а також регіональні комісії, які повинні досліджувати особливості збалансованого розвитку туризму на рівні регіонів. Робота Комітету та регіональних комісій повинна бути зосереджена на управлінні туристично-рекреаційним комплексом, транспортним комплексом, туристичною інфраструктурою та не може бути відокремлена від роботи інших підрозділів. До того ж у складі Комітету обов'язково повинна бути маркетингова служба, яка б займалася, в першу чергу, стимулюванням та просуванням туристичних продуктів.

На третьому етапі впровадження концепції збалансованого розвитку необхідно здійснювати контроль за забезпеченням принципів збалансованого розвитку туристичної сфери, вивчати іноземний досвід з метою удосконалення існуючих механізмів.

Отже, туризм стає провідним напрямком розвитку економіки України, що відображається в прийнятті відповідних законодавчих актів, необхідності розробки програм з розвитку різних видів туризму та раціонального використання туристично-рекреаційного потенціалу, збільшенні обсягів туристичних потоків. Однак таке стрімке зростання туризму наглядно виявляє не лише позитивні, але і негативні наслідки, в перші чергу, для приймаючих територій. Саме вони спонукали світову спільноту до пошуку нової суспільно-економічної концепції, яка б могла використовуватися і в сфері туризму. Такою концепцією стала модель збалансованого розвитку туризму.

Крім того, подальший розвиток туризму потребує активнішої підтримки з боку держави у плані інформування та організаційно-правової підтримки.

Основними цілями державного регулювання туристичної сфери є наступні:

1) забезпечення закріплених Конституцією України прав громадян на відпочинок, свободу пересування, безпечне довкілля;

2) безпека туризму, захист прав та інтересів туристів та інших суб'єктів туристичної діяльності;

3) збереження цілісності туристичних ресурсів України, розробка програм їх раціонального використання, охорона культурної спадщини та довкілля;

Рис. Схема державного управління збалансованим розвитком туристичної сфери України

4) створення сприятливих умов для розвитку туристичної індустрії, підтримка пріоритетних напрямів туристичної діяльності.

Наявні адміністративні механізми державного регулювання туристичної діяльності характеризуються недостатньою послідовністю та ефективністю, відсутністю комплексних заходів.

Суттєвим недоліком сучасної вітчизняної системи державного регулювання туристичної діяльності є те, що органи виконавчої влади постійно змінювалися, що призвело до того, що заходи в сфері туристичної діяльності не були послідовними та не мали зв'язку з іншими програмами. Так, з 28 березня 2011 р. була офіційно скасована Державна служба туризму і курортів України, що безсумнівно негативно вплинуло на розвиток туристичної сфери України. Адже Державна служба туризму і курортів була незалежним від інших державних структур органом, в діяльність якого не мали право безпосередньо втручатися інші владні установи. Основним завданням діяльності цього органу було адміністративне та маркетингове регулювання туристичної діяльності, виконуючи по суті функції національної туристичної адміністрації. Натомість її функції сьогодні виконує Державне агентство туризму і курортів, проте вони порівняно з функціями Державної служби є значно обмеженими.

У свою чергу Міністерство інфраструктури України займається управлінням туристичними ресурсами. Досить тривалий час туристична сфера України знаходилася під контролем Міністерства культури, проте її перехід під протекторат Міністерства інфраструктури необхідно вважати позитивним заходом, адже саме останнє має більш могутні важелі впливу на вирішення економічних проблем розвитку туризму в Україні, здатне акумулювати більш значні фінансові ресурси, а також регулювати туристичну сферу комплексно.

Державне регулювання окремих сегментів туристичної діяльності регулюють інші органи центральної влади, такі як Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерство екології та природних ресурсів тощо. Проте такий великий перелік державних органів в сфері туристичної діяльності призводить до розмиття та нечіткості виконуваних ними функцій. Тому, експертами в останні роки обговорюються перспективи створення Туристичного кодексу України, який би містив у собі усі необхідні норми щодо регулювання туристичної діяльності.

Організаційна структура регулювання туристичної сфери України на регіональному рівні представлена місцевими органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, у складі яких функціонують управління чи відділи культури і туризму. На регіональному рівні організаційна структура також не є оптимальною, адже нечітко сформульовані цілі та функції регіональних органів та їх підпорядкування державним структурам. До того ж кількісний склад подібних управлінь є незначним у зв'язку з недостатнім фінансуванням, що впливає на якість їх роботи.

Таким чином, існуюча система державного регулювання туристичної діяльності є дуже розмитою та неефективною. Проте, були прийняті правки до Закону України «Про туризм», які значно збільшили права споживачів, зменшили можливості договорів комісії між туристичними операторами та туристичними агента-

ми, проект Закону «Про аграрний туризм та агротуристичну діяльність». Однак, на жаль, зміни в законодавстві не обумовили створення державного туристичного банку, ідея започаткування якого жваво обговорювалася та підтримувалася експертами, адже, як було зазначено, в українській туристичній сфері не розвинуті кредитно-фінансові відносини, тобто не розроблені конкретні кредитні програми, спрямовані на фінансування туристичних подорожей.

В провідних країнах світу існують різні підходи до державного регулювання туристичної сфери. Ці підходи залежать від традицій, історичного розвитку, особливостей державного управління в конкретній країні світу.

Так, у Франції державне регулювання туристичної діяльності здійснюється на двох рівнях. Перший (центральний) рівень охоплює всю національну територію і характеризується наявністю державних або державно-приватних інститутів. Другий – це місцеве самоврядування чи «місцеві колективи», до яких, згідно до Конституції Франції, відносяться комуни, департаменти, регіони та заморські території. Дирекція з туризму, яка входить до складу Міністерства транспорту, підпорядковується Статс-секретарю з туризму, який займається розробкою загальної стратегії розвитку туризму, а регіональні представництва відповідають за виконання цієї стратегії. До того ж, Статс-секретар керує діяльністю Національної організації досліджень у сфері туризму і Французького агентства туристичного інжинірингу, яке займається наданням послуг виробничого, комерційного та науково-дослідного характеру.

На центральному рівні діють групи економічного інтересу – змішані структури, до складу яких входять як державні, так і приватні підприємства. Основним представником таких структур є Maison de la France (Дім Франції), який має власні представництва на території 27 країн та займається просуванням національного туристичного продукту. В його діяльності приймають участь понад 1000 членів, а бюджет формується за рахунок державних коштів та внесків членів [2, с. 113].

Керівництво на рівні місцевого самоврядування здійснюється регіональними комітетами з туризму, головним завданням яких є програмування та планування туризму. Крім того, довела свою ефективність французька система туристичних бюро, які представлені у кожному туристичному центрі країни. В цих установах можна отримати безкоштовну інформацію щодо туристичних заходів, транспортних засобів, закладів розміщення та харчування, тощо. Така система з кожним роком набирає популярності в країні, розширюється мережа подібних бюро.

В Німеччині регулювання туристичної діяльності тісним чином пов'язано з федеральним характером державного управління. В країні функціонують дві паралельні туристичні організації: перша замається туристичною діяльністю всієї країни, інша – окремих земель. Причому більші повноваження мають окремі землі у сфері туризму.

Керівництво туристичною діяльністю здійснюється Федеральним міністерством економіки і праці, а на рівні земель – міністром економіки.

Розробкою загальної стратегії розвитку туризму займається Комітет з туризму, створений при Федеральному парламенті. Крім того, в Німеччині створена особлива структура, яка об'єднує 9 національних федерацій, Національна федерація туристичної економіки. На території окремих земель діють регіональні асоціації, що входять до складу національної.

У Великій Британії просуванням туристичного продукту за межами країни займається організація Visitbritain, створена в квітні 2003 р. шляхом злиття Британської Ради з туризму та Британської Адміністрації з туризму спільно з трьома іншими організаціями – Visitscotland, департаментами з туризму в Північній Ірландії та Уельсі. Ці три департаменти були створені після прийняття Акта про розвиток туризму в 1969 р. з метою популяризації специфічних територій Великої Британії на міжнародному туристичному ринку [2, с. 114].

Таким чином, світовий досвід свідчить про те, що туризм розглядається провідними країнами світу в якості перспективного напряму розвитку економіки, культури, суспільства. Основними тенденціями у сфері світового державного регулювання туристичної діяльності є такі:

1) підвищення ролі регіональної політики;

2) підвищення ролі державно-приватного партнерства;

3) підвищення ролі кооперації та різноманітних об'єднань між учасниками туристичного ринку [3, с. 98].

Морський туризм в якості спеціалізованого виду туризму потребує окремого регулювання з боку держави в рамках регулювання морегосподарського комплексу України. Позитивним зрушенням в цьому напрямі стало прийняття Закону України «Про морські порти України», що спростило механізм державно-приватного партнерства в галузі.

Круїзний туризм являє собою туристичну діяльність в акваторії моря та на прибережній території. Тому об'єктами державного регулювання в сфері морського туризму є акваторії моря та прибережні території.

Щодо прибережних територій об'єктом державного регулювання є туристична інфраструктура в межах прибережних територій. Найбільша концентрація економічної активності на прибережній території сконцентрована в таких місцях:

1) лінія берегу;

2) пляж.

Однак необхідна повна координація органів управління в межах сектору круїзного туризму. Досягти цього можливо за рахунок створення спеціалізованого центру з метою поєднання виробнично-збутових зусиль виробників круїзного туристичного продукту. Найбільш ефективним кроком в цьому напряму має стати реальний розвиток транспортно-туристичних кластерів в окремих регіонах України. Так, саме при підході кластеризації можливе створення регулюючого центру в сфері круїзного туризму.

Структура управління прибережною територією зображена в таблиці.

В межах такого транспортно-туристичного кластеру доцільним вважається створення бізнес-асоціації «Морський туризм», розподіленої за видами туристичної діяльності. Дана структура дозволила б участь на правах членства великій кількості зацікавлених осіб. Крім того, пропонується започаткувати одноразовий членський внесок з метою підвищення бар'єрів вступу та створення достатньої фінансової бази. Однак цей внесок має бути анульованим в разі вступу органів державної влади як місцевого, так і національного рівнів.

Таблиця

Структура управління прибережною територією

Об'єкт регулювання	Орган управління	Завдання органів управління	Повноваження управління
Пляж, лінія берегу, море	Міський	Забезпечення збереження ресурсів, розробка стратегій збалансованого розвитку	Управління ресурсами, надання державних послуг
Прибережна полоса	Міський	Забезпечення збалансованого та ефективного використання	Збереження водних ресурсів

Висновки. Таким чином, туризм виступає одним з секторів економіки, який розвивається швидкими темпами та стимулює додаткові валютні надходження до країни. Тому вкрай необхідною має стати розробка державних програм його збалансованого розвитку, в тому числі і його спеціалізованих видів. В Одеській області традиційно сильними конкурентними перевагами характеризується круїзний туризм. Однак, незважаючи на високий туристичний потенціал регіону, залишається багато проблем, які повинні бути вирішені з метою його збалансованого розвитку. До них слід віднести такі:

1) невідповідність туристичної інфраструктури та туристичного продукту міжнародним стандартам;

2) недостатню ефективність маркетингової політики в галузі туризму;

3) слабку систему просування туристичного продукту як на національному, так і міжнародному ринках;

4) відставання законодавчої бази від світових тенденцій, недостатню організаційну та фінансову підтримку з боку державних структур;

5) недостатнє стимулювання розвитку ринку праці та інвестицій в сфері туризму.

Програма розвитку туристично-рекреаційної сфери в Одеській області на 2011–2015 рр. передбачає деякі заходи щодо нівелювання зазначених проблем, проте її реалізація знаходиться на достатньо низькому рівні. Залишаються поза увагою перспективи кластеризації. Водночас необхідна державна організаційна, законодавча, інформаційна та фінансова підтримка та зацікавленість з боку підприємств – учасників туристичного ринку.

Література

1. Семенов В.Ф. Державне регулювання та управління регіональним розвитком туризму / В.Ф. Семенов // Економіка і управління. – № 1. – 2010. – С. 40–44.
2. Школа І.М. Розвиток туристичного бізнесу регіону : навч. посібн / І.М. Школа. – Чернівці : Книги – XXI, 2007. – 292 с.
3. Бабарицька В.К. Менеджмент туризму. Туроперейтинг. Понятійно-термінологічні основи, сервісне забезпечення туристичного продукту / В.К. Барабрицька, О.Ю. Маліновська : навч. посібн. – К.: Альтерпрес, 2004.– 288 с.
4. Холловей Дж. Туристический бизнес / Дж. Холловей, Н. Тейлор. Пер. с 7-го англ. изд. – К. : Знання, 2007. – 798 с.

5. Котлубай О.М. Торговельне судноплавство України: проблеми та перспективи розвитку : монографія / О.М. Котлубай. – О. : ІПРЕЕД НАН України, 2008. – 384 с.
6. Чекаловець В.І. Підприємницька діяльність на морському транспорті / В.І. Чекаловець, Н.Г. Гребенник : навчальний посібник. – О. : Фенікс, 2011. – 386 с.

Анотація

Ємельянова К. С. **Державне регулювання круїзного туризму в Україні.** – Стаття.

У статті розглядаються проблеми державного регулювання круїзного туризму. Досліджується сутність транспортно-туристичних кластерів, визначаються перспективи їх розвитку в Одеському регіоні.

Ключові слова: круїзний туризм, морський туризм, кластерний підхід, транспортно-туристичний кластер.

Аннотация

Емельянова К. С. **Государственное регулирование круизного туризма в Украине.** – Статья.

В статье рассматриваются проблемы государственного регулирования круизного туризма. Исследуется суть транспортно-туристического кластера, перспективы его создания в Одесском регионе.

Ключевые слова: круизный туризм, морской туризм, кластерный подход, транспортно-туристический кластер.

Summary

Yemelyanova K. S. **Government regulation of the cruise tourism in Ukraine.** – Article.

In this paper the problems of the government regulation of the cruise tourism are considered. The essence of transport and tourism clusters is analysed, their perspectives of development in the Odessa region are identified.

Key words: cruise tourism, maritime tourism, cluster approach, transport and tourism cluster.

УДК 349.6:349.41

І. Я. Вітюк

ПОНЯТТЯ І ОЗНАКИ ЗЕМЕЛЬ ЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ

Відповідно до Національної програми охорони земель в Україні загальна площа земельного фонду становить 60354,8 тис. га, з них сільськогосподарські землі займають 42969,1 тис. га, а решта – землі несільськогосподарського призначення [1, с. 38]. Саме до другої групи належать землі енергетики, площа яких дорівнює 51,0 тис. га, що становить 0,08 відсотка від загальної площі України, при цьому 65,5 відсотка земель енергетики розміщені за межами населених пунктів, а 34,5 відсотка – в межах населених пунктів, з усіх земель енергетики 55,7 відсотка становлять забудовані землі, а 35,3 відсотка – під водою, решту – 4,6 тис. га, або 9 відсотків, земель енергетики становлять сільськогосподарські угіддя, ліси тощо [2]. Вказане свідчить про те, що енергетика в цілому не є землемісткою галуззю народного господарства, наприклад, у порівнянні з землями промисловості, які складають 194,5 тис. га, чи землями транспорту – 654,7 тис. га земель [2], водночас електроенергетика в структурі всіх галузей вітчизняного виробництва та комунальній сфері займає досить вагоме місце [3, с. 18]. Таким чином, з огляду на якісні та кількісні показники земельних енергетичних ресурсів, неабияке не лише теоретичне, але й практичне значення має питання щодо поняття, змісту, ознак, юридичної природи земель енергетики в Україні, чим і обумовлюється мета даного

© І. Я. Вітюк, 2012

дослідження. Окремі аспекти даної проблеми знайшли своє адекватне та ґрунтовне вирішення у працях українських науковців у галузі екологічного та земельного права (В.І. Андрейцева, А.П. Гетьмана, В.М. Єрмоленка, І.І. Каракаша, О.В. Конишевої, В.В. Костицького, П.Ф. Кулинича, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, Т.К. Оверковської, О.О. Погрібного, В.К. Попова, В.І. Семчика, Н.І. Титової, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги тощо) та російських (Г.Є. Бистрова, М.М. Брінчука, С.А. Боголюбова, М.І. Васильєвої, Т.М. Гайворонської, О.К. Голіченкова, Р.К. Гусєва, О.Л. Дубовик, Б.В. Єрофєєва, Є.М. Жевлакова, О.М. Козиря, О.С. Колбасова, В.В. Круглова, Є.А. Немировського, В.В. Петрова, Г.М. Полянської та інших).

Слід відмітити, що у науковій юридичній літературі недостатньо уваги приділено даній проблемі, оскільки відсутні комплексні доктринальні та концептуальні підходи щодо визначення поняття земель енергетики. В окремих наукових розробках пропонуються загальні тавтологічні визначення, які повною мірою не розкривають змісту даної категорії і ґрунтуються виключно на законодавчому визначенні поняття земель енергетики, поданому чи то у Земельному кодексі України [4], чи спеціалізованому Законі України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» [5]. При цьому дані нормативні акти застосовують дещо відмінні підходи до розуміння земель енергетики. Зокрема, І.Б. Мачуська визначає землі енергетики як землі, надані під електрогенеруючі об'єкти (атомні, теплові, гідроелектростанції, електростанції з використанням енергії вітру і сонця та інших джерел), під об'єкти транспортування електроенергії до користувача [6, с. 147]. Аналогічне за змістом визначення земель енергетики з огляду на ст. 76 Земельного кодексу України із вказівкою на те, що дані землі задовольняють потреби електроенергетики, подано і в підручниках з курсу «Земельне право України» за редакцією В.І. Семчика, П.Ф. Кулинича [7, с. 473–474] та М.В. Шульги. А.П. Шеремет теж визначає поняття земель енергетики через призму законодавчого фактора [8, с. 523–525]. В.І. Андрейцев дещо розширює нормативне визначення земель енергетики, включивши до нього коло суб'єктів, зокрема фізичних і юридичних осіб, яким надаються ці землі [9, с. 370]. Натомість, Л.Я. Новаковський визначає поняття земель енергетики виключно з огляду на дефініцію, подану у Законі України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів», як земельні ділянки, надані в установленому порядку для розміщення, будівництва та експлуатації енергогенеруючих підприємств, об'єктів альтернативної енергетики, об'єктів передачі електричної та теплової енергії, виробничих об'єктів, необхідних для експлуатації об'єктів енергетики, в тому числі баз та пунктів [3, с. 134]. Своєрідне поєднання підходів щодо розуміння сутності земель енергетики, враховуючи положення і Земельного кодексу України, і спеціалізованого Закону, пропонують І.І. Каракаш та О.О. Погрібний, які до земель енергетики відносять землі, надані підприємствам, установам, організаціям енергетики і громадянам відповідно до земельного законодавства для будівництва та експлуатації енергогенеруючих об'єктів (атомних, теплових, гідроелектростанцій, електростанцій з використанням енергії вітру і сонця та інших альтернативних джерел енергії), а також підземних кабельних, повітряних, підводних ліній електропередачі; під споруди трансформаторних підстанцій, розподільних пунктів і пристроїв; під будівлі, споруди та інші об'єкти,

необхідні для експлуатації, технічного переозброєння і реконструкції систем електропередачі і теплопередачі тощо [11, с. 461]. Окремої уваги заслуговує наукова позиція А.М. Мірошниченка, який, розкриваючи правовий режим земель енергетики, подає визначення цієї категорії з огляду і на ст. 76 Земельного кодексу України і ст. 1 Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» [12, с. 522].

Як бачимо, на доктринальному рівні відсутнє чітке та єдине розуміння поняття земель енергетики, тому вважаємо за необхідне проаналізувати чинне земельне законодавство України. Так, у Земельному кодексі України ст. 65 і ст. 76 присвячені визначенню земель енергетики. При цьому ст. 65 Земельного кодексу України узагальнено визначає землі енергетики як земельні ділянки, надані в установленому порядку підприємствам, установам та організаціям для здійснення відповідної діяльності. Це визначення не розкриває ані змісту, ані сутнісних характеристик земель енергетики, прив'язуючи їх лише до певного виду діяльності, тому така дефініція, на наш погляд, може бути застосована до будь-якого виду земель. Дискусійним є і те, що суб'єктами користування землями енергетики можуть бути, як випливає зі змісту ст. 65 Земельного кодексу України, лише підприємства, установи, організації, тобто юридичні особи. Тому виникає питання про те, чи можуть здійснювати землекористування у даній сфері і фізичні особи, оскільки згідно зі ч. 2 ст. 76 Земельного кодексу України землі енергетики можуть перебувати у 3 традиційних формах власності, в тому числі і приватній, а загальновідомим є той факт з теорії земельного права, що суб'єктами права приватної власності на землю є фізичні та юридичні особи [13, с. 24]. З огляду на такі міркування зміст ч. 1 ст. 65 Земельного кодексу України є алогічним. Звісно, позиція законодавця в цілому є виправданою – в рамках окремої статті прагнули об'єднати в одну групу землі несільськогосподарського спеціального призначення, – але потребує кореляції. У даному контексті можна врахувати позитивний зарубіжний досвід Російської Федерації. Так, у ст. 87 Земельного кодексу Росії землями промисловості, енергетики, транспорту тощо та землями іншого спеціального призначення визнаються землі, які розташовані за межами населених пунктів і використовуються чи призначені для забезпечення діяльності організацій і (чи) об'єктів промисловості, енергетики, транспорту тощо, і права на які, виникають в учасників земельних правовідносин на підставі закону [14]. Крім того, у ч. 2 даної статті зазначено, що ці землі становлять самостійну категорію, здійснено їх поділ на види у залежності від характеру виконуваних функцій [15, с. 132].

Безпосереднє визначення земель енергетики подано у ст. 76 Земельного кодексу України – це землі, надані під електрогенеруючі об'єкти, під об'єкти транспортування електроенергії до користувача [4]. При цьому, на наш погляд, дане поняття не розкриває змісту земель енергетики, а лише окреслює коло об'єктів, які розташовуються на цих землях. Також, у ст. 65 і ст. 76 Земельного кодексу України застосовується різна термінологія. Зокрема, у ст. 65 використовується термін «землі енергетики», а в ст. 76 – «землі енергетичної системи». З даного приводу А.М. Мірошниченко зазначає, що ці терміни вживаються як синоніми [12, с. 522], але вказівка про це відсутня. На наш погляд, така позиція законодавця є некоректною, оскіль-

ки у ст. 19 Земельного кодексу України, де визначено категорії земель, використовується поняття землі енергетики, і тому принаймні на рівні одного нормативного акта має застосовуватись єдина термінологія, адже такі колізії заважають правильному застосуванню законодавства, зменшують його ефективність [16, с. 22]. Як нам видається, поняття «землі енергетики» доцільніше використовувати у земельному законодавстві України у порівнянні з поняттям «землі енергетичної системи» з наступних міркувань: а) з огляду на семантичне розуміння понять: енергетика – це галузь народного господарства, що охоплює вивчення і використання природних енергетичних ресурсів з метою вироблення, перетворення, розподілу і використання енергії [17, с. 351], а енергетична система – це сукупність кількох електростанцій, електричних мереж і споживачів електроенергії [17, с. 351], тобто остання категорія є вужчою і охоплюється попередньою; б) з огляду на розміщення у групі з землями інших галузей економіки, зокрема, промисловістю, транспортом, зв'язком тощо логічніше застосувати поняття енергетика, а не енергетична система, яка є елементом галузі, а не галуззю господарства держави.

Поняття земель енергетики міститься і в ст. 1 Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів». Проте, як вважає А.М. Мірошниченко, прийнятий пізніше Земельний кодекс України розширив поняття «землі енергетики» порівняно із поняттям «землі енергетичної системи», включивши до нього не лише землі під електрогенеруючими об'єктами та об'єктами транспортування електроенергії, але й землі під об'єктами передачі теплової енергії, а також землі під виробничими об'єктами, необхідними для експлуатації об'єктів енергетики та «адміністративні будівлі» відповідних підприємств [12, с. 522]. У Законі застосований аналогічний до Земельного кодексу України підхід щодо визначення поняття земель енергетики через розширений перелік об'єктів енергетики. Дещо інший підхід застосовано у земельному законодавстві Росії. Так, згідно з ч. 1 ст. 89 Земельного кодексу РФ землями енергетики визнані землі, які використовуються чи призначаються для забезпечення діяльності організацій і (чи) експлуатації об'єктів енергетики, права на які виникли в учасників земельних правовідносин з підстав, передбачених законом, а в ч. 2 цієї ж статті подано перелік організацій і об'єктів енергетики, яким для цих цілей можуть надаватись земельні ділянки [14]. При цьому даний перелік об'єктів не є вичерпним і відсилає до спеціального енергетичного законодавства Росії. Дана позиція російського законодавця, на наш погляд, є слушною, оскільки в законі неможливо описати всі види об'єктів енергетики з огляду на сучасну епоху бурхливого розвитку науки і техніки, коли швидкими темпами розвивається і енергетика, з'являються нові енергооб'єкти. Одним з недоліків цього визначення є вказівка про те, що права на ці землі виникають з підстав, передбачених законом, адже таке формулювання у главі 16 повторюється шість разів, а загальні підстави набуття прав на землю визначені у ст. 25 Кодексу, тому таке дублювання є свідченням недосконалості Кодексу з точки зору юридичної техніки.

Що ж стосується юридичної природи земель енергетики, то переважна більшість як вітчизняних, так і зарубіжних, зокрема російських, дослідників у сфері земельного права, аналізуючи національне земельне законодавство, є одностайними в тому, що по-перше, це різновид земель несільськогосподарського, а спеціального

призначення; по-друге, це самостійна категорія земель у складі земель промисловості, транспорту, зв'язку, оборони. При цьому С.А. Боголюбов, Е.А. Галиновська, Е.Л. Мініна, В.В. Устюкова пропонують землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики називати виключно як «землі спеціального призначення», оскільки дана категорія є лаконічнішою та точніше відображає зміст цієї групи земель [18, с. 216]. З цією позицією погоджується і схвально її оцінює А.М. Мірошниченко [12, с. 507]. Оскільки землі енергетики є складовою та різновидом земель спеціального призначення вважаємо за необхідне проаналізувати їх зміст та ознаки, на їх основі виділити загальні та спеціальні ознаки земель енергетики.

Одним з перших поняття земель спеціального призначення визначав М.І. Краснов як земельні ділянки, які надаються в користування не для цілей сільськогосподарського виробництва, не для потреб громадської забудови чи лісового господарства, а для інших цілей – цілей несільськогосподарського призначення [19, с. 40]. Отже, визначальною ознакою земель спеціального призначення є їх цільовий несільськогосподарський характер. Окрім цієї ознаки А.М. Мірошниченко до загальних рис правового режиму земель спеціального призначення відносить: нормування розмірів цих ділянок; внутрішнє та зовнішнє зонування земельних ділянок спеціального призначення [12, с. 508]. В.І. Семчик вважає, що специфічною загальною рисою означених земель є те, що вони використовуються не як засіб виробництва в сільському чи лісовому господарстві, а переважно як просторова база, місце розташування засобів певної діяльності, а також забезпечення раціонального екологічно збалансованого використання землі при експлуатації різних несільськогосподарських об'єктів для гарантування сталого розвитку основних галузей народного господарства; формування цих земель здійснюється здебільшого за рахунок вилучення або викупу земель зі сфери сільськогосподарського виробництва [20, с. 236–237].

Комплексно ознаки земель спеціального призначення визначив В.І. Андрейцев, зокрема: спеціальний режим, обумовлений характером господарської діяльності; закріплення у спеціальному законодавстві характеру і напрямів такої діяльності; пріоритетне використання цих земельних ділянок полягає в обслуговуванні потреб відповідної діяльності; суб'єктами використання цих земель за усталеним стереотипом Земельного кодексу України виступають юридичні особи, хоча і фізичні особи можуть придбавати ці ділянки для зайняття господарською діяльністю; три форми власності на землі спеціального призначення [10, с. 367–369].

Таким чином, землі енергетики – це землі, надані у встановленому законом порядку, для розміщення, будівництва, експлуатації, використання об'єктів енергетики (електрогенеруючих об'єктів, об'єктів передачі та транспортування електричної та теплової енергії, об'єктів альтернативної енергетики, виробничих об'єктів, необхідних для експлуатації об'єктів енергетики та інших об'єктів, перелік яких визначений спеціальним енергетичним законодавством України), а також призначені для забезпечення діяльності господарюючих суб'єктів (фізичних і юридичних осіб) у енергетичній сфері для її безаварійного функціонування, розвитку, гарантування енергетичної безпеки держави і захисту навколишнього природного середовища.

До загальних ознак земель енергетики, тобто ознак, які можна застосувати до всіх різновидів земель спеціального призначення, на наш погляд, слід віднести такі:

– юридична природа – це різновид (підкатегорія) земель промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та іншого призначення, тобто земель спеціального призначення;

– спрямованість – забезпечення сталого розвитку основних галузей народного господарства держави;

– цільове несільськогосподарське призначення;

– функціональне призначення – використання земель як просторової бази, місця розташування засобів певної діяльності,

– суб'єктний склад – господарюючі суб'єкти (фізичні та юридичні особи);

– спеціальний режим використання і охорони, визначений галузевим законодавством з огляду на сферу народного господарства держави.

До спеціальних ознак земель енергетики належать:

– спрямованість – забезпечення сталого розвитку енергетичної галузі народного господарства України у поєднанні із гарантуванням енергетичної безпеки держави та охорони навколишнього природного середовища;

– спеціальний об'єктний склад, тобто об'єкти, для розміщення чи експлуатації яких надаються землі – об'єкти енергетики, перелік яких визначений галузевим (енергетичним) законодавством України;

– невичерпний перелік об'єктів енергетики;

– нормативна визначеність у спеціальному галузевому (енергетичному) законодавстві порядку набуття прав на землі енергетики;

– спеціальний порядок використання і охорони земель енергетики.

Література

1. Національна програма охорони земель на 1996–2010 роки [Текст]. – К., 1996. – 126 с.
2. Проект Загальнодержавної програми використання та охорони земель. – К. : Державний комітет України по земельних ресурсах, ДП «Головний науково-дослідний та проектний інститут», 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http//www.mylang.org.ua.
3. Новаковський Л.Я. Землекористування енергетики [Текст]: наук. видання / Л.Я. Новаковський, М.І. Шквир. – К. : Урожай, 2009. – 240 с.
4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
5. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів : закон України від 09 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 1. – Ст. 1.
6. Мачуська І.Б. Земельне право : навч. посіб. / І.Б. Мачуська. – К. : КНЕУ, 2007. – 280 с.
7. Семчик В.І. Земельне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. – К. : Ін Юре, 2008. – 600 с.
8. Земельне право України: підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін. ; За ред. М.В. Шульги. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
9. Шеремет А.П. Земельне право України: підруч. / А.П. Шеремет. – Чернівці: ТОВ «Видавництво «Наші книги», 2008. – 632 с.
10. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України : актуальні проблеми практичної теорії. / В.І. Андрейцев. – [2-ге вид., випр.]. – К. : Знання, 2007. – 445 с.
11. Земельне право України : підруч. / за ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Істина, 2009. – 600 с.

12. Мірошниченко А.М. Земельне право України : підруч. / А.М. Мірошниченко. – [2-ге вид., допов. і перероб.]. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 678 с.
13. Корнєєв Ю.В. Земельне право : навч. посіб. / Ю.В. Корнєєв. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 248 с.
14. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.
15. Болтанова Е.С., Женетль С.Ж. Комментарий к Земельному Кодексу Российской Федерации / Е.С. Болтанова, С.Ж. Женетль. – М., 2010. – 150 с.
16. Мірошниченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні / А.М. Мірошниченко. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 270 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
18. Боголюбов С.А. Все о земельных отношениях: учебно-практическое пособие / С.А. Боголюбов, Е.А. Галиновская, Е.Л. Минина, В.В. Устюкова. – Проспект, 2010. – 280 с.
19. Краснов Н.И. Правовой режим земель специального назначения / Н.И. Краснов. – М. : Госюриздат., 1961. – 213 с.
20. Земельний кодекс України : науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 896 с.

Анотація

Вітюк І. Я. **Поняття і ознаки земель енергетики в Україні.** – Стаття.

У статті досліджується поняття, юридична природа, загальні та спеціальні ознаки земель енергетики з огляду на чинне земельне законодавство України та наукові розробки у даній сфері.

Ключові слова: енергетика, земля, землі енергетики, охорона земель, правовий режим земель.

Аннотация

Витюк И. Я. **Понятие и особенности земель энергетики в Украине.** – Статья.

В статье исследуется понятие, юридическая природа, общие и специальные признаки земель энергетики, учитывая действующее земельное законодательство Украины и научные разработки в данной сфере.

Ключевые слова: энергетика, земля, земли энергетики, охрана земель, правовой режим земель.

Summary

Vytyuk I. J. **Concept and Features Energy lands in Ukraine.** – Article.

The article examines the concept of a legal nature, general and special features of land power due to current land legislation of Ukraine and scientific developments in this field.

Key words: energy, land, land energy, public lands, the legal status of the land.

УДК 349.6

Д. С. Піддубна

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИРОЩУВАННЯ ГМ-РОСЛИН В УКРАЇНІ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВНІ ЗАСАДИ (СТРАТЕГІЮ) ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ НА ПЕРІОД ДО 2020 РОКУ»

Постановка проблеми. Проблематичну сторону досліджуваної тематики та її взаємозв'язок з практичним, науковим аспектом обумовлюють існуючі правові положення в країні, постійні обговорення та збільшення уваги громадськості тощо стосовно генетично модифікованих організмів (ГМО), поява Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 року [1], який є одним із невеликої кількості законодавчих актів нашої держави у регулюванні відповідних питань, особливо вирощування ГМ-рослин на землях сільськогосподарського призначення.

Мінливість часу, поява нових досліджень, розповсюджене використання зазначених організмів, недосконалий правовий механізм регулювання приводять до більшої уваги з боку вчених не лише спеціального направлення (біологічного, генетичного тощо), а й правового. Правове закріплення – основа у врегулюванні суспільних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Обрана тематика є специфічною з огляду багатогранності, адже: 1 – стосується змінності рослинного світу та його правового врегулювання; 2 – є базою в агропромисловому комплексі (з подальшим впливом на формування коефіцієнта національного валового продукту); 3 – породжує існування невідомих світу в достатній мірі, незакріплених належним чином в нормативно-правових актах відносин. Саме даним проблемним питанням приділялася певна увага з боку наукової доктрини: Даценко Л. Є., Мельничук С. Д., Піддубний О. Ю. та інші, але дані наукові вкладення не є відображенням детального дослідження ГМО, а саме в залежності, як приклад, від сфер використання – сільське господарство, яке разом з тим є основою будь-якої держави, втратити яку – все рівно, що позбутися національного підґрунтя до існування.

Мета і завдання дослідження. Зважаючи на вищезазначене, метою наукової роботи буде фундаментальне дослідження законодавчого аспекту – правових засад за відповідним нормативним актом згідно з визначеним напрямком.

Для виконання поставленої мети необхідними завданнями є:

– детальний аналіз розділів, статей Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року»;

– характеристика неврегульованих моментів суспільних відносин, що виникають під час вирощування ГМ-рослин в агропромисловому комплексі.

Виклад основних положень. Розділ І Основних засад визначає загальну характеристику «...стану об'єктів екологічного врегулювання та чим вони зумовлені (проблеми у сфері охорони земель значною мірою зумовлені незавершеністю процесу інвентаризації і автоматизації системи ведення державного земельного када-

© Д. С. Піддубна, 2012

стру, недосконалістю землевпорядної документації ... але відсутня будь-яка згадка про один із найважливіших чинників, що зумовлюють дану проблему – відсутність економічного стимулювання, яке, на наш погляд, повинне здійснюватися виключно за допомогою правового механізму, через правове врегулювання» [5, с. 207].

Підрозділ «Біобезпека» встановлює, що «на сьогодні в Україні створюється система біобезпеки, основною метою якої є забезпечення безпечного провадження генетично-інженерної діяльності та використання ... і запобігання несанкціонованому та неконтрольованому їх поширенню. Виникає питання: яке значення було закладено законодавцем в слово «провадження», оскільки не існує встановлених впливів на організм людини, негативні стосовно навколишнього природного середовища та земельних ресурсів. Вважаємо, що використовуючи таке формулювання правовим наслідком стане розвиток, направлений на його застосування в повній мірі на території України тільки під санкціонуванням та контролем» [5, с. 207].

Даними основними засадами передбачається, що «у процесі вступу до Світової організації торгівлі Україна взяла зобов'язання щодо створення бази у сфері біотехнологій відповідно до міжнародних норм та принципів. Це зумовлює необхідність всебічного вивчення та врахування міжнародного досвіду, зокрема країн – членів ЄС» [1]. Під час врахування норм міжнародного права не потрібно формулювання «відповідно до норм міжнародного права» розуміти як автоматичне їх втілення, адже будь-яка країна має право вибору відповідних закріплень, з урахуванням процесу імплементації та національного відношення, міжнародні акти можуть виступати стосовно України, адже вона не входить до ЄС, окрім ратифікованих Верховною Радою України як консультативні.

Безпосередньо даним законом ведеться мова про те, що спостерігається збільшення кількості видів рослин та тварин, які заносяться до Червоної книги України. Завдання щодо охорони біорізноманіття не вирішується під час приватизації земель, підготовки і виконання програм галузевого, регіонального та місцевого розвитку. Коли мова йде про соціально-економічний розвиток, звертається увага, що здійснити його можливо лише за допомогою задоволення збільшених матеріальних та духовних цінностей, раціонального та екологічно безпечного господарювання, високоефективного збалансованого використання природних ресурсів, створення сприятливих умов для здоров'я людини, збереження і відтворення навколишнього природного середовища, природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва. Незрозумілим залишається вживання поняття «екологічно безпечне господарювання». Разом з цим законодавець говорить про збереження і відтворення навколишнього середовища та ресурсів суспільного виробництва, але землі також входять до природних елементів, а вплив ГМО та його наслідки не відновлюються, тоді на який захист може бути виконана дана норма, яка передчасно не врегульовує питання стосовно ГМ-рослин, ГМ-тварин тощо.

Наступна закріплена позиція встановлює: «врахування майбутнього впливу на довкілля на етапі планування політик, планів і програм розвитку не є законодавчо обов'язковим в Україні на відміну від законодавства ЄС» [1]. Дане твердження призводить до здивування, адже країни Європейського Союзу не володіють такими ресурсами, які знаходяться на території України, але вони здійснюють захист тва-

рин, рослин, життя та здоров'я людини, навколишнього природного середовища на будь-якій стадії нормативного регулювання, в тому числі і при складанні програм, планів тощо.

Певним елементом визначення є «запровадження новітніх екологічно чистих технологій та поширення найкращого досвіду є дуже повільними» [1]. Поряд з цим закріпленням не визначається, що потрібно розуміти під «екологічно чистими технологіями» та яке передбачається значення, запровадження «поширення найкращого досвіду», оскільки в залежності від країни, їх внутрішнього режиму регулювання, різниться і досвід застосування відповідних норм.

В даних Основних засадах робиться акцент на те, що «вітчизняними підприємствами та іншими суб'єктами господарювання не створено систему екологічного управління та екологічного маркування» [1], тобто на рівні закону говориться про суттєвий недолік, що існує в системі екологічного управління та маркування. Разом з цим відсутні на належних правових і наукових теренах, відповідні критерії, які необхідно використовувати для практичного досвіду застосування даних термінів.

Термін «екологізація господарської діяльності» визначається як шлях до сучасної секторальної екологічної політики, що існує в зарубіжних країнах, але закріплювати дані норми є недоцільним без вивчення подібних позицій за кордоном.

Розділ 2 Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [1] встановлює мету і принципи національної екологічної політики. Серед принципів виокремлено: «посилення ролі екологічного управління в системі державного управління України з метою досягнення рівності трьох складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), яка зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку; врахування екологічних наслідків під час прийняття управлінських рішень, при розробленні документів, які містять політичні та / або програмні засади державного, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку; міжсекторальне партнерство та залучення зацікавлених сторін; запобігання надзвичайним ситуаціям природного і техногенного характеру, що передбачає аналіз і прогнозування екологічних ризиків, які ґрунтуються на результатах стратегічної екологічної оцінки, державної екологічної експертизи, а також державного моніторингу навколишнього природного середовища; забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи; відповідальність нинішнього покоління за збереження довкілля на благо прийдешніх поколінь; участь громадськості та суб'єктів господарювання у формуванні та реалізації екологічної політики, а також урахування їхніх пропозицій при вдосконаленні природоохоронного законодавства; невідворотність відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; пріоритетність вимоги «забруднювач навколишнього природного середовища та користувач природних ресурсів платять повну ціну»; відповідальність органів виконавчої влади за доступність, своєчасність і достовірність екологічної інформації; доступність, достовірність та своєчасність отримання екологічної інформації; державна підтримка та стимулювання вітчизняних суб'єктів господарювання, які здійснюють модернізацію виробництва, спрямовану на зменшення негативного впливу на навколишнє природне

середовище» [1]. Даний законодавчий акт є загальним у врегулюванні питань екологічної політики. Наша досліджувана тематика напряму стосується його застосування. Отже, із означених принципів випливає певна прогалина, що пов'язана із врегулюванням вирощування ГМ-рослин на угіддях сільськогосподарського призначення, а саме: в пункті 2 – враховуються екологічні наслідки і нічого не говориться стосовно потенційних ризиків; в п. 4 – запобігання надзвичайним ситуаціям ... що передбачає аналіз і прогнозування екологічних ризиків – дане закріплення не є відповідним нормативному врегулюванню, оскільки містить різне змістове навантаження, яке використовується під час законодавчого вирішення ситуації (врахування екологічних наслідків та ризиків під час прийняття рішень, розробки документів є більш доцільним та важливим, ніж запобігання ... що передбачає аналіз і прогнозування екологічних ризиків); п. 6 – не йде мова про збереження природних ресурсів на благо майбутніх поколінь, адже вживання «збереження довкілля» не до кінця вводить розуміння, яке необхідно застосовувати; п. 7 – урахування пропозицій громадськості при вдосконаленні природоохоронного законодавства, виникає питання, що може вона запропонувати без відповідних знань та правового розуміння; п. 8 – передбачає відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, але який зміст захисту, механізм, що включає, – не зазначено; п. 9 – взагалі є незрозумілим у процесі практичного застосування; п. 12 – передбачає державну підтримку ... з урахуванням суб'єктів власності, сучасного стану використання державної допомоги та фізичних чи юридичних осіб, яким вона надається, вважаємо, що даний пункт не відповідає дійсності, зводить нанівець мету проведеної земельної реформи, права власності та конституційних прав людини – громадянина.

Відповідною частиною Закону встановлюються певні цілі. Однією з них закріплюється підвищення рівня суспільної екологічної свідомості і певним напрямом її реалізації є «створення до 2015 року мережі регіональних екологічно-просвітницьких центрів на базі закладів освіти, неурядових природоохоронних організацій тощо» [1]. Виникає доцільне питання у необхідності такого створення, адже знову потрібні кошти на їхнє започаткування та подальше існування: при цьому відсутня гарантія того, що вони будуть розповсюджувати повністю всю інформацію; передбачення у державному бюджеті необхідних коштів для втілення даного плану за рахунок введення нових чи збільшення існуючих податків і зборів тощо.

Постає питання: яке змістовне правове та практичне навантаження містить норма про «сприяння місцевим громадам щодо впровадження невиснажливого господарювання та екологічно дружніх технологій» [1].

Згідно з наступною метою, у сфері біобезпеки встановлено: «здійснення контролю за ввезенням на територію України генетично модифікованих організмів, запобігання їх неконтрольованому поширенню та удосконалення до 2015 року дозвільної системи у сфері поводження з генетично модифікованими організмами, у тому числі щодо їх транскордонних переміщень, забезпечення координації генетично-інженерної діяльності; забезпечення протягом першого етапу розроблення нормативно-правових актів з питань державного регулювання і контролю у сфері поводження з генетично модифікованими організмами та провадження генетич-

но-інженерної діяльності; удосконалення протягом першого етапу дозвільної системи у сфері поводження з генетично модифікованими організмами, в тому числі щодо їх транскордонних переміщень, та забезпечення координації генетично-інженерної діяльності» [1]. З даного закріплення випливає політика, що направлена на запровадження ГМО, а не його призупинення з подальшим дослідженням чи відповідним обмеження.

Серед інтеграції екологічної політики та вдосконалення системи інтегрованого екологічного управління у сільському господарстві передбачено: «створення умов для широко впровадження екологічно орієнтованих та органічних технологій ведення сільського господарства та досягнення у 2020 році їх використання та двократного збільшення площ їх використання у 2020 році до базового рівня» [1]. Дані поняття містять дещо інше закріплення змістового навантаження, ніж передбачені положеннями усіх норм даного акту, в чому вбачається значна їхня неузгодженість та неможливе практичне застосування, яке передбачає захист основоположних прав людини та громадянина стосовно вирощування ГМ-рослин на теренах України, а оскільки даний закон має загальне спрямування, то застосовується і до інших правовідносин, пов'язаних з ГМО.

Певне нормативне закріплення міститься стосовно припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі, яке є досить неповним у ємності шляхів, які необхідно здійснити для вирішення питання застосування ГМ-рослин на практиці. Закріплення норма про: «збільшення до 2020 року частки земель, що використовуються в органічному сільському господарстві, до 7 відсотків» [1] разом із попередніми, відображають неузгодженість між розділами про загальні положення, метою, принципами національної екологічної політики, стратегічними цілями та завданнями, які полягають у суперечності: чи то запроваджувати ГМО (як вбачається із зазначених та проаналізованих вище норм), чи все ж таки здійснювати органічне виробництво. Можливий і третій варіант наявності такого закріплення – шляхом маніпулювання поняттями, під органічною діяльністю приховати генетично модифіковану.

Серед інструментів реалізації національної екологічної політики можемо виокремити деякі, що є найбільш цікавими: екологічний аудит, системи екологічного управління, екологічне маркування, які в свою чергу потребують подальшого дослідження, визначення закладено змісту, процедури застосування тощо.

Наступним напрямом у сфері охорони навколишнього природного середовища є «завершення формування національної законодавчої бази з питань біобезпеки та забезпечення її подальшого вдосконалення з урахуванням відповідних положень законодавства Європейського Союзу. Розгляд доцільності розроблення підзаконних актів щодо участі громадськості у прийнятті рішень або ратифікації Алматинської поправки до Орхуської конвенції. Розроблення процедури і методів запобігання неконтрольованому вивільненню генетично модифікованих організмів, зокрема, щодо удосконалення процедури дозвільної системи, системи прийняття рішень, порядку маркування, стандартизації, державної реєстрації генетично модифікованих організмів, продукції, отриманої з їх використанням, та встановлення обмеження щодо їх застосування; системи пакування, зберігання, транс-

портування і маркування продукції, що надходить в обіг; використання генетично модифікованих організмів у замкнених системах, поводження з відходами генетично модифікованих організмів і тарою» [1]. Дане закріплення містить як позитивні, так і негативні моменти, які стосуються відсутності політики направленої на дослідження ризиків, впливів на здоров'я людини, що може проявитися у майбутньому. На зазначений аспект звертають увагу російські дослідники, зокрема, Ю. О. Лякішева [3].

В досліджуваних Основних засадах передбачаються економічні та фінансові механізми у сфері екологічної політики. Одним із таких виступає норма права, що повідомляє про удосконалення правової бази з питань оподаткування забруднення навколишнього природного середовища, зокрема виробництва, зберігання, транспортування та споживання екологічно небезпечної продукції, яка негативно впливає на ареал проживання, здоров'я населення. З даним закріпленням в певній мірі можливо погодитися, економічні важелі для запровадження органічної сільськогосподарської продукції є достатньо вагомими, але потрібен чітко розпланований та передбачений стосовно найменших деталей механізм втілення. Певні труднощі пов'язані з розумінням «екологічно небезпечної продукції».

Час не стоїть на місці: «для здійснення на належному рівні міжнародного співробітництва у сфері охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки необхідне: безумовне виконання міжнародних зобов'язань відповідно до багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів України; послідовне врахування рекомендацій всесвітніх самітів ООН зі сталого розвитку в містах Ріо-де-Жанейро та Йоганнесбурзі; розширення співробітництва з питань запобігання транскордонному забрудненню навколишнього природного середовища; запобігання глобальній зміні клімату; забезпечення активної участі українських представників у роботі міжнародних організацій природоохоронного спрямування» [1].

Очікувані результати виконання стратегії передбачають певний перелік процедур, але стосовно досліджуваної нами тематики необхідно виокремити – «мінімізування забруднення ґрунтів небезпечними пестицидами, агрохімікатами, важкими металами та відходами» [1], з чого чітко прослідковується невзяття до уваги впливу та наслідків під час і після використання ГМ-рослин на земельних угіддях сільськогосподарського призначення.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямку. Резюмуючи вищенаведене, можливо стверджувати у необхідності формування нової екологічної стратегії, передбачати механізми та дієві заходи реалізації, а не лише формальне декларування, зменшення узагальнених вимог до генетично модифікованих організмів, розподіл та структурування даних чинників в залежності від сфер застосування, розмежування потенційних та реальних ризиків, які мають бути першочерговим критерієм при розробці законопроектів, введення дієвих механізмів контролю: поділ на відповідні рівні та структури з належними елементами. Наведені аспекти є невеликим кроком на шляху врегулювання досліджуваного питання, яке визнано займає міжнародне, глобальне значення для кожного, хто живе на планеті, а головне не лише для людини – як homosapien, а й для природи в цілому та кожного її складового елемента.

Література

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
2. Даценко Л. Є. Правові аспекти біологічної безпеки при поводженні з генетично-модифікованими організмами // Екологічна безпека. – № 3–4. – 2008. – С. 110–114.
3. Лякишева Ю.А. Правовое регулирование генно-инженерной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Институт государства и права РАН. – М., 2010. – 28 с.
4. Мельничук С. Д. Генетично модифіковані організми в аграрному секторі України // Посібник українського хлібороба. – 2009. – С. 207.
5. Піддубна Д. С. Правовий аналіз відносин у сфері генетично модифікованих організмів за Законом України «Про основні засади державної екологічної політики в Україні на період до 2020 року» // Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права : Матеріали III Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених. У 2 т. Т. 2. / За заг. ред. В. І. Карплюка та С. І. Полякова: Д., 2011. – С. 206-207.
6. Піддубний О. Ю. Методологічні проблеми дослідження правовідносин у сфері біотехнологій. Науковий вісник НУБіП України, 165 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://elibrary.nubip.edu.ua/12196/1/11poy.pdf.

Анотація

Піддубна Д. С. **Правові засади вирощування ГМ-рослин в Україні за Законом України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року».** – Стаття.

Наукова робота присвячена детальному вивченню нормативних положень, закріплених в Законі України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», адже саме досліджуваний нормативно-правовий акт займає друге місце після Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» у сфері регулювання суспільних відносин, пов'язаних із генетично модифікованими організмами.

Ключові слова: генетично модифіковані організми, ГМ-рослини, стратегія, екологічна політика, земельні угіддя сільськогосподарського призначення.

Аннотация

Поддубная Д. С. **Правовые основы выращивания ГМ-растений в Украине по Закону Украины «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года».** – Статья.

Научная робота посвящена детальному изучению нормативных положений, закрепленных в Законе Украине «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политике Украины на период до 2020 года», ведь именно исследуемый нормативно-правовой акт занимает второе место после Закона Украины «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировании и использовании генетически модифицированных организмов» в сфере регулирования общественных отношений, связанных с генетически модифицированными организмами.

Ключевые слова: генетически модифицированные организмы, ГМ-растения, стратегия, экологическая политика, земельные угодья сельскохозяйственного предназначения.

Summary

Piddubna D. S. **Legal bases of cultivation of GM-plants in Ukraine under the Law of Ukraine «About the basic principles (strategy) of the state ecological policy of Ukraine for the period till 2020».** – Article.

Scientific the paper it is devoted to detailed studying of standard provisions fixed in the Law to Ukraine «About the basic principles (strategy) to the state ecological policy of Ukraine for the period till 2020», after all studied normative legal act takes the second place after the Law of Ukraine «About the state system of biosafety at creation, test, transportation and use of genetically modified organisms» in the sphere of regulation of the public relations connected with genetically modified organisms.

Key words: genetically modified organisms, GM-plants, strategy, ecological policy, ground grounds of agricultural mission.

УДК 346.7:656.615(4)

Д. В. Зятіна

ДОСВІД КРАЇН ЄС ЩОДО ФІНАНСУВАННЯ ІНФРАСТРУКУТРИ МОРСЬКИХ ПОРТІВ

Актуальність. Розвиток та ефективне функціонування морських портів має стратегічне значення для всіх держав, що мають вихід до моря. Тому для тих держав, які тільки починають реформування та модернізацію системи портового господарства, досвід морських портів, що успішно функціонують, є досить важливим для формування власної моделі портового управління. При цьому використання позитивних досягнень, що вже апробували себе на практиці, допоможе мінімізувати ризики та уникнути можливі негативні прояви тих чи інших факторів. Врахування особливостей діяльності морських портів Європи, серед яких такі найбільш потужні світові порти, як Антверпен, Роттердам, Гамбург та інші, сприятиме виробленню найбільш оптимальних форм організації морських портів України, в тому числі у питанні державного фінансування інфраструктури морських портів.

Завданням статті є дослідження питань можливості і порядку надання державної фінансової допомоги в морських портах держав–членів Європейського Союзу (далі – ЄС) з метою розроблення напрямів вдосконалення національної моделі портового управління.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання розвитку морських портів досліджувалися в працях таких науковців, як О.Ю. Ємельянова, А.О. Ніцевич, П.О. Павловський, К.С. Письменна та ін. Особливості функціонування морських портів Європи аналізуються в офіційних документах ЄС, практиці суду ЄС. Видається, що вивчення досвіду діяльності морських портів ЄС та врахування позитивних досягнень в цій сфері допоможе оптимізувати процеси реформування морської галузі в Україні.

Виклад основного матеріалу. На порядок надання підтримки морським портам ЄС розповсюджуються загальні правила ЄС про державну допомогу, які знайшли своє основне закріплення в ст. 107 Договору про функціонування ЄС [1] (далі – Договір). Ці правила спрямовані, в першу чергу, на недопущення обмеження чи спотворення конкуренції шляхом надання державної допомоги та засновані на загальному правилі заборони надання прямої державної допомоги.

Однак існують категорії допомоги, які є сумісними із внутрішнім ринком ЄС. Наприклад, серед таких видів допомоги ч. 3 ст. 107 Договору називає, в тому числі, допомогу, що сприяє здійсненню важливого проекту спільного європейського інтересу або усуває істотну шкоду функціонуванню економік держав-членів, а також допомога, яка сприяє розвитку певних видів економічної діяльності або певних сфер економіки, якщо така допомога не впливає негативно на умови торгівлі тією мірою, що не суперечить спільному інтересу.

Слід підкреслити, що саме правилом ч. 3 ст. 107 Договору оперує Європейська Комісія, визнаючи той чи інший вид підтримки морським портам сумісним із внутрішнім ринком. Наприклад, Європейська Комісія розглядала питання, пов'язане із наданням державної фінансової допомоги на розвиток інфраструктури морсько-

© Д. В. Зятіна, 2012

го порту Пірей (Греція) [2]. Причиною державної фінансової допомоги виступала необхідність розширення контейнерного термінала «Пірей 1» порту Пірей, що сприяло б підвищенню виробничої потужності порту до 1,1 мільйона TEU. У справі вказувалося, що коли термінал буде оперувати на 80% своєї потужності, доходи від нього досягнуть 75 мільйонів євро. Згідно з матеріалами справи загальна вартість розширення контейнерного термінала складає 71 мільйон євро, з яких розмір державної допомоги – 35 мільйонів євро (що складає 49% витрат).

Європейська Комісія, розглядаючи питання про допустимість такої державної допомоги, погодилася, що вона є сумісною з правилами конкуренції на підставі ч. 3 ст. 107 Договору. У відповідності до позиції грецької влади будівництво «Пірей 1» не спричинить негативного впливу на конкуренцію між портами Середземного моря. Причиною такого висновку є те, що морські порти мають надзвичайне значення для економічного розвитку ЄС (враховуючи той факт, що порти постачають продукцію для громадян і промисловості) та морський порт (який забезпечує 39% внутрішнього транспортування товарів) є незамінним елементом економічного розвитку і виступає важливою альтернативою автомобільному транспорту. З цих причин розширення «Пірей 1» матиме велику користь для суспільства і повністю відповідає суспільному інтересу.

Аналогічних висновків Європейська Комісія дійшла, розглянувши справу про державну допомогу порту Роттердам, Нідерланди [3]. Для будівництва «Маасвлакте 2» загальна сума інвестицій складала 2,9 мільярда євро. З них 934 мільйони необхідні на загальну інфраструктуру. Центральний уряд профінансує 571 мільйон євро, тоді як порт Роттердам – 363 мільйонів.

Розглянувши дану справу на предмет наявності забороненої державної допомоги, Європейська Комісія дійшла висновків, що фінансовий вклад держави не є забороненою державною допомогою. Найбільш важливим аргументом для такого рішення стало те, що розмір державного фінансування є меншим, ніж загальна вартість таких об'єктів. Також було визнано той факт, що влада порту не отримала ніякої комерційної вигоди в результаті таких державних інвестицій і такі дії можуть бути охарактеризовані як такі, що відповідають спільному європейському інтересу.

Порядок надання державної допомоги в країнах–членах ЄС та відповідальність за фінансування портової інфраструктури розподіляється між державою та приватними інвесторами в залежності від діючої моделі портового управління із врахуванням загальних правил надання державної допомоги.

Існують такі моделі морських портів: приватний порт; державний порт; порт-інструмент; порт-володілець [4].

Надаючи характеристику приватним портам, слід відразу зазначити, що така модель портового управління є виключенням. Приватні порти – це повністю приватизовані порти, і всі функції з управління та інвестування в таких портах реалізуються приватними суб'єктами. Держава здійснює тільки основні функції регуляторного та контрольного характеру. В таких портах територія знаходиться в приватній власності. В приватних портах державна допомога не надається, оскільки приватні компанії повністю відповідають за внутрішній розвиток порту. Найбільш яскравим прикладом приватних портів, що функціонують на основі саморегулювання, є морські порти Великобританії.

Щодо державних портів, то весь спектр портових послуг, необхідних для функціонування портової системи, надається безпосередньо самим портом. Порти володіють портовою інфраструктурою, є власниками всіх портових активів, керують та контролюють вантажно-розвантажувальні роботи. Деякі допоміжні послуги в портах можуть здійснювати приватні компанії. Державні порти контролюються Міністерством транспорту та начальником порту, який є державним службовцем та підзвітний відповідному міністерству. Основною проблемою функціонування такої моделі портів є недостатнє фінансування портової інфраструктури, що не дозволяє портам бути достатньо конкурентоспроможними. Також виникає проблема конфлікту інтересів підприємств, що обробляють вантажі в порту та самим портом, який також здійснює таку діяльність, що свідчить про доцільність розмежування адміністративних та господарських функцій в портах. Державні порти, як правило, розглядаються як менш ефективні. Тому кількість державних портів в Європі постійно скорочується.

Модель «порт-інструмент» в цілому схожа на державні порти, однак відрізняється наявністю приватних портових операторів, які займаються обробкою вантажів, хоча власником обладнання терміналів виступає порт. В моделі порт-інструмент завданням порту є підтримання та інвестування в розвиток портової інфраструктури, яка включає крани та іншу перевантажувальну техніку. Зазвичай порт-інструмент розглядається як перехідна модель між державним портом та портом-володільцем.

Порт-володілець – найбільш розповсюджена в Європі форма організації функціонування морських портів, яка характеризується поєднанням ознак державного та приватного портів. Відповідно до цієї моделі порт володіє базовою портовою інфраструктурою та одночасно реалізує функції регулюючого органу. Разом з тим приватні компанії надають послуги із здійснення портових операцій (в першу чергу вантажно-розвантажувальних). Основним завданням порту є управління нерухомим майном на території порту. Таке управління включає: володіння, господарське використання та довгостроковий розвиток портових земель, підтримку стратегічної портової інфраструктури, такої як фарватери, причали, під'їдні залізничні шляхи, дороги та тунелі. В той самий час термінали орендуються приватними портовими операторами. Найбільш розповсюджена форма оренди – договір концесії, за яким приватному оператору надається право довгострокової оренди в обмін на концесійні платежі, які зазвичай залежіть від розміру об'єкта, що передається в концесію, а також розміру інвестицій, необхідних для створення, реконструкції та розширення об'єкта, що орендується (наприклад, на меліорацію земель та будівництво причальної стінки).

Прикладами реалізації моделі «порт-володілець» є порти більшості країн ЄС, серед яких – порти Бельгії, Німеччини, Італії та інших країн.

В Бельгії функціонують два типи портів-володільців:

– порти Антверпен, Гент та Остенде, які є незалежними портами;

– порт Зебрюгге є компанією, яка заснована на підставі угоди між містом Брюгге та приватними інвесторами.

Порти несуть відповідальність за розвиток базової портової інфраструктури, тоді як будівництво терміналів, вантажно-розвантажувальних потужностей зна-

ходиться у віданні приватних портових операторів. Всі порти представлені у Фламандській портовій комісії, що є консультаційним органом при уряді Фландрії з питань управління діяльністю портів [5].

Правовою підставою функціонування морських портів Бельгії є Указ «Про порти» [4] від 2 березня 1999 року, що розроблений регіональним урядом Фландрії. У вказаному нормативному акті детально розподіляються функції із організації діяльності морських портів між різними структурами. Зокрема, зазначається, що регіональна влада може приймати участь в фінансування базової інфраструктури порту (наприклад, будівництво морських каналів, хвилеломів); завданням портової влади є інвестування у розвиток портової інфраструктури (будівництво, реконструкція причалів, проведення заходів із меліорації земель); і, нарешті, приватні портові оператори інвестують в розвиток терміналів, а саме – будівництво необхідних будівель, споруд, складських приміщень, закупівля та обслуговування портового обладнання.

Особливо слід підкреслити, що відповідно до ст. 29 Указу «Про порти» завданням фламандського уряду є розвиток необхідної портам інфраструктури за межами порту, в той час як інвестування в стратегічну інфраструктуру безпосередньо в порту має здійснювати сам порт. Однак порт може звернутися за допомогою у фінансуванні до Фламандського регіону. Таке ж правило розповсюджується і на приватних портових операторів. У 2001 році фламандський уряд прийняв рішення про порядок виконання статті 30 Указу «Про порти» щодо порядку розподілу субсидій в портах. У відповідності із вказаною нормою існує можливість субсидування базової портової інфраструктури та інфраструктури терміналів. Це демонструє, що Фламандський регіон може надавати субсидії на розвиток інфраструктури, за яку, за загальним правилом, відповідає порт.

Протягом 2001–2004 років (період інтенсивного розвитку та модернізації портів Бельгії) портам надавалася активна державна підтримка. Наприклад, фламандським урядом фінансувалися будівельні та днопоглиблювальні роботи в морських підхідних шляхах, що ведуть в порти Антверпена, Зебрюгге, Остенде; фінансувалося будівництво під'їзних шляхів всередині цих портів, а також об'єктів інфраструктури терміналів, таких як доки, причальні стінки, пандуси [4].

Крім безпосередньо коштів державної підтримки, європейські порти, в тому числі порти Бельгії, активно використовують банківські кредити, наприклад позикові кошти Європейського інвестиційного банку [6].

Характеризуючи порти Німеччини, слід підкреслити, що найбільш великі з них – це порти Гамбург та Бремен, що оперують переважно контейнерними вантажопотоками. Фінансування розвитку портів розподіляється між федеральною владою Німеччини, портом та приватними портовими операторами. Наприклад, за федеральними органами влади разом із владою порту закріплюється обов'язок із забезпечення фінансування будівництва та експлуатації транспорту загального користування в порту, внутрішніх та зовнішніх шляхів сполучення, навігаційного обладнання, об'єктів безпеки, об'єктів, що забезпечують захист навколишнього природного середовища; влада порту відповідальна за підготовку земельних ділянок для будівництва, спорудження причальних стінок, проведення днопог-

либлювальних заходів. Всі наземні споруди в порту будуються та використовуються виключно приватними компаніями – без будь-якої державної підтримки.

Окремо слід підкреслити той факт, що під'їздні шляхи, навіть ті, що проходять по території терміналів, знаходяться або у федеральній власності, або у власності міста, тому їх фінансування здійснюється або з федерального, або з місцевого бюджетів [4].

Процеси приватизації в портах Німеччини почали змінювати роль держави від прямого управління портовими операціями до здійснення переважно функцій нагляду, контролю, моніторингу та загального керівництва діяльності портів. Завдання приватизації – досягнення більшої гнучкості в прийнятті рішень та більш швидке реагування портів на вимоги ринку. Крім того, приватні оператори мають привести до поліпшення економічних результатів діяльності портів, що призведе до збільшення приватних та зменшення державних інвестицій в портах.

Всі великі порти Нідерландів – це порти-володільці із поєднанням державно-приватного управління, серед них – порти Роттердам та Амстердам.

Держава відповідає за фінансування базової портової інфраструктури загального користування, такої як дамби, хвилеломи, залізничні дороги, інші шляхи сполучення, навігаційне обладнання. За інвестування у внутрішню інфраструктуру порту відповідальна портова влада, яка фінансує будівництво доріг в порту, мостів, причалів, причальних стінок та інших об'єктів. За будівництво та модернізацію інфраструктури терміналів (тротуари, підкранові шляхи, будівлі, заводи, крани, залізничні та автомобільні шляхи на території терміналів) повністю відповідальні приватні портові оператори.

Також існує можливість залучати приватні інвестиції для будівництва об'єктів базової портової інфраструктури. Є можливість спільного фінансування державою і приватними портовими операторами будівництва терміналів. Якщо здійснюється спільне фінансування таких об'єктів, то державі мають бути компенсовані всі витрати, пов'язані з таким фінансуванням, інакше це призведе до порушень правил конкуренції.

Що стосується досвіду Італії, то із прийняттям Закону 84/94 [7] була проведена портова реформа, у відповідності до якої комерційні порти було поділено на міжнародні, національні та регіональні порти. Міжнародні та національні порти повністю знаходяться під контролем держави, яка відповідальна за функціонування та розвиток цих портів. Фінансування базової портової інфраструктури здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, в той час як інша частина інфраструктури знаходиться в компетенції регіонів, муніципалітетів, портів, приватних операторів. Однак така ситуація в Італії є доволі суперечливою, оскільки в законодавстві немає чіткого визначення, яку частину портової інфраструктури необхідно відносити до базової.

Морські порти у відповідності до італійського законодавства – це суспільне надбання, яке знаходиться у власності держави та не може бути відчужено. Великими морськими портами керують за допомогою портової адміністрації, яка є неекономічним державним органом, що функціонує на підставі Закону 84/94. Даний Закон заснував 23 портових адміністрації, які керують 35 портами.

В той самий час портові операції здійснюються виключно приватними портови-

ми операторами. Становище таких портових операторів відрізняється в залежності від того, чи мають вони ліцензію на здійснення вантажно-розвантажувальних робіт на території порту. Наприклад, послуги із буксировки надаються приватними компаніями, яким належать виключні права на надання таких послуг. Однак такі послуги мають надаватися приватними компаніями за наказом порту в разі необхідності забезпечення безпеки судноплавства в порту.

Портам заборонено здійснювати вантажно-розвантажувальні роботи як самостійно, так і шляхом володіння відповідними підприємствами, однак не заборонено купувати акції суб'єктів господарювання, що здійснюють таку діяльність.

Що стосується України, то із прийняттям Закону України «Про морські порти України» [8] (далі – Закон) від 17 травня 2012 року запроваджуються нові правила фінансування портової інфраструктури. Так, за підтримання інфраструктури морських портів згідно із п. 1 ч. 1 ст. 15 Закону відповідає адміністрація морських портів України, яка відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону фінансується за рахунок портових зборів, плати за надання послуг, з орендної плати, інших джерел. Також, що є особливо важливим, ч. 2 ст. 16 Закону закріплює, що фінансування певних напрямів діяльності, зокрема модернізації, ремонту, реконструкції та будівництва гідротехнічних споруд, інших об'єктів портової інфраструктури, може здійснюватися за рахунок коштів Державного бюджету України.

Водночас на сьогодні відмічається відсутність заохочувальних заходів з боку держави, зокрема необхідних для розвитку контейнерних та контрейлерних перевезень. В країнах ЄС інструментом стимулювання попиту на контрейлерні перевезення є державна фінансова дотація та підтримка розвитку комбінованих перевезень, які закріплені на законодавчому рівні та здійснюються урядами європейських країн [9, с. 65].

Отже, підсумовуючи, можна зазначити, що державне фінансування інфраструктури морських портів – як основної інфраструктури, так і інфраструктури терміналів – є доволі розповсюдженим явищем в ЄС, і таке фінансування визнається дозволеною державною допомогою, яка відповідає спільному європейському інтересові. Це зумовлено тим, що для того, щоб бути конкурентоспроможними та відповідати умовам ринку, порти мають постійно залучати інвестиції на оновлення та розвиток своєї інфраструктури. Одночасно, не дивлячись на багаторазові спроби прийняти єдині правила надання державної допомоги морським портам ЄС, на сьогоднішній день такі правила відсутні. Хоча їх прийняття Європейським Парламентом є досить важливим із врахуванням все більше зростаючої конкуренції між портами. Розроблення та запровадження правил державної фінансової підтримки інфраструктури морських портів України також є нагальною необхідністю з огляду на процеси модернізації портової галузі.

Окремо слід відмітити той факт, що загальною тенденцією всіх європейських портів є перехід на модель «порт-володілець» в управлінні портом із збільшенням ролі приватного сектору, що спостерігається і в Україні. Тому є потреба у вивченні і використанні позитивного досвіду функціонування таких портів у світі.

Література

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:EN:HTML.
2. Commission decision of 18.12.2009 on state aid C 21/09 (ex N 105/2008, № 168/2008 and № 169/2008) – Greece Public financing of infrastructure and equipment at the Port of Piraeus [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/232316/232316_1095628_35_1.pdf.
3. Commission decision № 60 / 2006 – Project Mainportontwikkeling Rotterdam // Official Journal: JOCE C/196/2007.
4. State aid in EU sea ports: Study [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/committees/en/tran/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=66171.
5. Електронний ресурс. – Режим доступу : http://www.alfaportantwerpen.be/documents/organisatie/vlaamse-havenvereniging.xml?lang=en.
6. Work starts on the second lock on port of Antwerp's left bank [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.portofantwerp.com/newsadmin/node/1891.
7. «Reorganisation of Legislation concerning Ports» Law 84/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.porto.genova.it/index.php/en/wharf/port-authority/law-8494.
8. Про морські порти України: Закон України від 17.05.2012 р. // Голос України від 13.06.2012. – № 7.
9. Емельянова О.Ю. Состояние и перспективы развития мультимодальных (комбинированных) перевозок в Украине // Транспорт. – 2012. – № 7 (695). – 15 февр. 2012 г. – С. 63–68.

Анотація

Зятіна Д. В. **Досвід країн ЄС щодо фінансування інфраструктури морських портів.** – Стаття.

Стаття присвячена аналізу досвіду країн–членів Європейського Союзу щодо організації функціонування морських портів. Особливо акцент робиться на можливості і порядку надання державної допомоги морським портам ЄС. Розглянуті основні моделі портового управління в ЄС: державний порт, порт-інструмент, приватний порт, порт-володілець. Вказано на поширеність та найбільшу ефективність моделі порт-володілець на прикладі портів Бельгії, Німеччини, Італії. Охарактеризовано розподіл функцій між державою, портом та приватними портовими операторами щодо фінансування розвитку портової інфраструктури.

Ключові слова: морський порт, досвід ЄС, державна допомога морським портам, фінансування інфраструктури, моделі портів.

Аннотация

Зятина Д. В. **Опыт стран ЕС по финансированию инфраструктуры морских портов.** – Статья.

Статья посвящена анализу опыта стран–членов Европейского Союза по организации функционирования морских портов. Особый акцент сделан на возможности и порядке предоставления государственной помощи морским портам ЕС. Рассмотрены основные модели портового управления в ЕС: государственный порт, порт-инструмент, частный порт, порт-владелец. Указано на распространенность и наибольшую эффективность модели порт-владелец на примере портов Бельгии, Германии, Италии. Исследован вопрос распределения функций между государством, портом и частными портовыми операторами по финансированию развития портовой инфраструктуры.

Ключевые слова: морской порт, опыт ЕС, государственная помощь морским портам, финансирование инфраструктуры, модели портов.

Summary

Ziatina D. V. **EU Countries Experience Regarding Financing of the Sea Ports Infrastructure.** – Article.

The article is devoted to the analysis of the EU countries experience of the organization of the sea ports functioning. Special attention was given to the possibility and procedure of providing the state aid to the sea ports authorities. The main port operation models were presented which are treated as common for the EU sea ports, among which: Public Service Port, Tool Port, Private Service port, Landlord Port. Land Lord port model is highlighted as one of the most effective on the example of Belgian, German and Italian Ports. Approach of functions distribution between state, port authority and private operator was described in the framework of financing of development of port infrastructure.

Key words: sea port, EU experience, state aid to the sea port authorities, financing of infrastructure, port models.

УДК: 346.7

Ю. З. Драпайло

ПОНЯТТЯ ТЕРИТОРІЇ ТА АКВАТОРІЇ МОРСЬКОГО ПОРТУ ТА ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ ЇХ МЕЖ

Постановка проблеми. Реформування портової галузі, пов'язане із прийняттям Закону «Про морські порти України», який набуде чинності 16 червня 2013 року, обумовить зміну правового статусу морських портів та їх складових – території та акваторії морського порту. Територія та акваторія властиві кожному морському порту, тобто їх можна вважати ознакою, що характеризує морський порт. У зв'язку з очікуваними змінами актуальним вбачається дослідження поняття, правової природи та порядку визначення меж території та акваторії морського порту, враховуючи, що спеціальних правових досліджень щодо обраної проблеми не досліджувалось.

Наукові дослідження за темою. Серед вчених-господарників, що торкались морської тематики, слід відзначити О.П. Подцерковного, С.Б. Мельник, В.П. Попелюка, К.С. Письменну та деяких інших. Дослідження у сфері морських портів проводились також вченими – представниками науки транспортного права, зокрема такими, як І.В. Булгакова, Е.Ф. Демський, О.В. Клепікова, М.Л. Шелухін та деякі інші. Не можна не відмітити також вчених – представників науки морського права, дослідження яких торкались й портової тематики, серед яких – Є.В. Додін, С.О. Кузнецов, Л.І. Пашковська, Т.В. Аверочкіна, С.В. Донін та деякі інші. Необхідно також відзначити І.І. Каракаша, який торкався проблем правового регулювання землекористування морських портів, та Т.Є. Харитонову, яка розглядала правові проблеми земель водного фонду.

Разом з тим вказаними та іншими вченими правові питання території та акваторії морських портів комплексно не досліджувались.

Метою даної статті є з'ясування поняття території та акваторії морського порту, з'ясування їх правової природи та порядку визначення їх меж, а також надання пропозицій щодо вдосконалення діючого законодавства.

Викладення основного матеріалу. Територію порту можна розуміти в широкому та вузькому значеннях.

В широкому значенні територія морського порту включає в себе сухопутну територію порту та акваторію порту, оскільки акваторія може вважатись водною територію, що є частиною земної поверхні. Таке розуміння території порту походить від розуміння території, яке міститься, наприклад, в Законі України (далі – ЗУ) «Про регулювання містобудівної діяльності», де територія розуміється як частина земної поверхні з повітряним простором та розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови і ресурси [1].

Подібним чином, у широкому змісті, розглядається й територія (державна територія) з точки зору міжнародного права. Наприклад, за твердженням І.І. Лукашука, до складу державної території входять сухопутна територія, в т.ч. й острови; водна

© Ю. З. Драпайло, 2012

територія (акваторія), що включає в себе внутрішні води та територіальне море; земні надра; повітряний простір, розташований над вищезазначеними просторами [2, с. 405]. В свою чергу, М.Ю. Черкес зазначає, що «державна територія складається із сухопутної, морської і повітряної території», в свою чергу «до морської території належать внутрішні води і територіальне море» [3, с. 167]. На міжнародному рівні правовий режим внутрішніх вод та територіального моря встановлений Конвенцією ООН з морського права 1982 року [4], яка ратифікована Україною 3 червня 1999 року. На національному рівні правовий статус вказаних складових державної території визначається в ЗУ «Про державний кордон України». Відповідно до ст. 5 зазначеного Закону до територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Стаття 6 Закону визначає склад внутрішніх вод України, до яких, зокрема, відносить морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України; води портів України, обмежені лінією, яка проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря. Під «водами портів України» у ст. 6 зазначеного закону розуміється саме акваторія (або частина акваторії) порту. У п.2 ст. 3 Закону також зазначено, що державний кордон України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, встановлюється на морі – по зовнішній межі територіального моря України [див. 5].

Враховуючи вищевикладене, вбачається, що межі території порту (у широкому значенні) можуть простиратись до меж територіального моря, й, одночасно, виникає питання, чи може територія морського порту знаходитись у межах виключної (морської) економічної зоні (далі – ВМЕЗ) за межами територіального моря. Необхідно зазначити, що держави, в т.ч. Україна, у межах ВМЕЗ наділені певними виключними правами, а саме: «..правом споруджувати, а також вирішувати і забороняти створення, експлуатацію та використання штучних островів; правом споруджувати, а також вирішувати і забороняти створення, експлуатацію та використання установок, споруджень в економічних цілях – наприклад, бурові і нафтові платформи шахти й ін.; правом створювати зазначені об'єкти інфраструктури, якщо вони перешкоджають здійсненню прав прибережної держави, тобто власних прав» [6, с. 645] та деякими іншими правами. Тож, можна вести мову, що Україна у ВМЕЗ має певні суверенні (виключні) права, при цьому треба погодитись з А.М. Притулою, який зазначає, що «юрисдикція України як прибережної держави в цій частині відкритого моря носить обмежений функціональний характер» [7, с. 198]. Разом з тим для відповіді на поставлене вище питання щодо знаходження меж території порту у межах ВМЕЗ слід звернутися до Конвенції ООН з морського права 1982 року. Частина 1 ст. 56 Конвенції містить перелік суверенних прав прибережних держав у ВМЕЗ, деякі з яких зазначались вище. У свою чергу, відповідно, до ч.2 ст. 56 Конвенції, прибережна держава при здійсненні своїх прав та виконанні своїх обов'язків у виключній зоні належним чином враховує права та обов'язки інших держав і діє у порядку, що є сумісним із положеннями Конвенції [4]. На думку автора, враховуючи, що в Конвенції відсутня пряма заборона щодо знахо-

дження території морського порту у межах ВМЕЗ, з метою реалізації суверенних прав держави, зазначених у ч.1 ст. 56 Конвенції, держава може встановлювати територію морського порту у межах ВМЕЗ, не порушуючи при цьому прав інших держав, встановлених в Конвенції, що буде «сумісним із положеннями Конвенції». В той же час подібна можливість повинна передбачатись законодавством держави. Вирішення зазначеного питання щодо України буде зроблено далі при розгляді питання щодо порядку визначення меж акваторії порту.

У вузькому значенні територія порту складає лише сухопутну територію порту й до її складу не входить акваторія порту. Саме у такому значенні розуміється територія порту у Кодексі торговельного мореплавства України (далі – КТМ) та ЗУ «Про морські порти України». Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про морські порту України» територія морського порту – частина сухопутної території України з визначеними межами, у тому числі штучно створені земельні ділянки. У свою чергу, згідно з п. 17 ч.1 ст. 1 Закону, штучно створена земельна ділянка – це земельна ділянка, створена (намита, насипана, створена із застосуванням інших технологій) в межах акваторії морського порту. Необхідно при цьому зазначити, що територія морського порту – це не будь-яка територія, а територія, що знаходиться у межах морського порту. Таким чином, доцільно внести зміни до ЗУ «Про морські порти України» й виключити у п.16 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про морські порти України» словосполучення «з визначеними межами» й додати у кінці визначення слова «що знаходиться, у межах морського порту».

Необхідно також зауважити, що територія порту призначена для розміщення об'єктів портового господарства. У словнику морських термінів зазначається, що територія порту – це «прибережна сухопутна площа в встановлених межах, що займана портом, з розташованим на ній портовим господарством...Усі об'єкти портового господарства розміщені на території порту відповідно до виробничих функцій портових зон» [8]. У ЗУ «Про морські порти України» об'єкти портового господарства мають назву «об'єкти портової інфраструктури» й відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону є рухомими та нерухомими об'єкти, що забезпечують функціонування морського порту. Разом з тим не можна вважати, що усі об'єкти портової інфраструктури розміщуються на території морського порту, оскільки деякі об'єкти (наприклад, гідротехнічні споруди) розміщуються у межах акваторії морського порту, й власне саме акваторія, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону, є об'єктом портової інфраструктури.

Таким чином, доцільно доповнити п. 16 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про морські порти України» словами «призначена для розташування об'єктів портової інфраструктури».

Отже, можна зробити висновок, що територія морського порту – це частина сухопутної території України з визначеними межами, у тому числі штучно створені земельні ділянки, що знаходиться у межах морського порту, призначена для розміщення об'єктів портової інфраструктури.

У свою чергу, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про морські порти України», акваторія морського порту (або портова акваторія) – це визначена межами частина водного об'єкта (об'єктів), крім суднового ходу, призначена для безпечного підходу, маневрування, стоянки і відходу суден. Судновий хід – це водний простір, призначений для транзитного руху суден між портами, позначений на місцевості і на карті та визначений засобами навігаційного обладнання. Визначення акваторії порту

як частини водного об'єкта може пояснюватися зокрема тим, що термін «водний об'єкт» застосовується у Водному кодексі України (далі – ВК). Відповідно до ст. 1 ВК, водний об'єкт – природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт). З наведеного й з врахуванням того, що ЗУ «Про морські порти України» стосується саме морських портів України, вбачається, що акваторія морського порту є частиною не будь-якого водного об'єкта, а саме такого водного об'єкта, як море. Таким чином, доцільно внести зміни до п. 2 ч. 1 ст.1 ЗУ «Про морські порти України», замінивши словосполучення «водного об'єкта (об'єктів)» на «моря».

Для порівняння, необхідно зауважити, що в Законі «Про морські порти Російської Федерації» акваторія морського порту визначається простіше, ніж в аналогічному українському законі й розуміється як «водний простір в межах морського порту» [9]. Зазначене визначення містить одну з важливих ознак акваторії порту, а саме, що акваторія порту – це не будь який водний простір (водний об'єкт або його частина), а такий, що знаходиться в межах морського порту. Пропонується закріпити зазначення морського порту і у визначенні акваторії морського порту у ЗУ «Про морські порти України» й виключити у п. 2 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про морські порти України» словосполучення «визначена межами» й додати у кінці визначення слова «що знаходиться у межах морського порту».

Таким чином, акваторію морського порту необхідно визначати як частину моря, крім суднового ходу, що призначена для безпечного підходу, маневрування, стоянки і відходу суден, що знаходиться в межах морського порту.

З наведених визначень території та акваторії вбачається, що ці два об'єкти знаходяться в межах морського порту, в той же час межі цих об'єктів й складають межі морського порту. Відповідно до ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про морські порти України» межами морського порту є межі його території та акваторії. З аналізу ч. 2 та ч.3 ст. 8 вищевказаного Закону вбачається, що межі території та акваторії морського порту визначаються і змінюються Кабінетом Міністрів України.

Потребує з'ясування питання про правову природу території та акваторії морського порту й про співвідношення території морського порту із земельною ділянкою та акваторії морського порту із водним об'єктом.

Щодо території морського порту, то відповідно до ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про морські порти» межі території морського порту визначаються і змінюються Кабінетом Міністрів України, виходячи з положень Земельного кодексу України. З наведеного положення вбачається, що порядок визначення та зміни меж території морського порту встановлений у Земельному кодексі України (далі – ЗК).

У свою чергу, у ЗК одним з основних термінів є термін «земельна ділянка», який виступає в якості об'єкта земельних відносин (ч. 3 ст. 2 ЗК). М.В. Шульга визначає земельну ділянку як «частину поверхні земного ґрунту, яка є основою ландшафту, має фіксовану площу, межі та місцезнаходження, а також характеризується певним якісним станом і притаманним їй правовим статусом» [10, с. 29]. Легальне визначення земельної ділянки міститься у ч. 1 ст. 79 ЗК України, де земельна ділянка визначається як «частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами».

Територія морського порту відповідає ознакам земельної ділянки, тож, з урахуванням ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про морські порти України», територію морського порту слід вважати земельною ділянкою із особливим правовим режимом. В підтвердження наведеної думки необхідно також навести положення ст. 74 КТМ (яка втратить чинність з дати вступу в силу ЗУ «Про морські порти України»), відповідно до якої територією морського порту є відведені порту землі.

Водночас, враховуючи реформування портової галузі, необхідно звернути увагу на особливість правового статусу території морського порту, що відрізняє її від інших земельних ділянок.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 78 ЗК, право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками. Згідно з ч. 3 ст. 78 ЗК, земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності. З наведених положень вбачається, що земельна ділянка може перебувати або у приватній, або у комунальній, або у державній власності.

Тобто з положень ч. 1 ст. 78 ЗК та ч. 3 ст. 78 вбачається, що територія порту як земельна ділянка повинна перебувати або у державній, або у комунальній, або у приватній власності. Однак це не відповідає положенням ЗУ «Про морські порти України». Відповідно до ч.1 ст. 24 ЗУ «Про морські порти» земельні ділянки в межах території морських портів можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Згідно з ч. 3 ст. 24 Закону територія морського порту може складатися із земель морського транспорту, земель промисловості та земель водного фонду.

Таким чином, в межах території порту як земельної ділянки із особливим правовим статусом можуть знаходитись інші (менші) земельні ділянки із різним режимом власності та різними категоріями, разом з тим правовий режим території порту поширюється на усі земельні ділянки у її межах, незалежно від форми власності.

Вказана особливість правового статусу території морського порту вимагає перегляду правових норм щодо встановлення або зміні меж території морського порту, які, відповідно ч.1 ст. 8 ЗУ «Про морські порти», повинні встановлюватись (змінюватись) з «урахуванням положень ЗК України». Якщо керуватись ЗК, то при створенні нового морського порту, спочатку, для визначення меж території порту, необхідно буде відвести та надати в користування велику земельну ділянку (яка власне й буде територію порту), що буде відноситись до певної категорії земель, у користування державного підприємства (Адміністрації морських портів України). В подальшому, у разі необхідності передання певних земельних ділянок у межах морського порту, необхідно буде «дробити» велику земельну ділянку – територію порту й у її межах відводити й передавати у комунальну або приватну власність менші земельні ділянки, змінювати їх категорію. Зазначена процедура видається занадто ускладненою. При створенні нових морських портів можливі випадки, коли може бути доцільним одразу передати певні земельні ділянки у межах території порту у приватну або комунальну власність, без надання їх у користування Адміністрації морських портів України. Передбачена ч.1 ст. 8 ЗУ «Про морські порти» процедура унеможливлює це.

Подібні зауваження були висловлені й у Висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради щодо законопроекту «Про морські порти України» від 10 лютого 2012 року, де зазначалось, що «проект не дає жодного уявлення

про умови формування території морського порту. Зокрема, за проектом вона може включати земельні ділянки, що належать різним власникам. З огляду на це виникає питання про умови включення цих ділянок до складу морського порту, їх призначення тощо» [11]. Однак вказані зауваження не були враховані законодавцем при ухваленні ЗУ «Про морські порти України».

Враховуючи вищевикладене, з метою оптимізації регулювання земельних відносин у морському порту вбачається за доцільне відокремити процедуру встановлення меж території морського порту від відведення та надання у власність (користування) земельних ділянок у її межах. Задля цього доцільно викласти ч.2 ст. 8 ЗУ «Про морські порти» таким чином: «Межі території морського порту визначаються і змінюються Кабінетом Міністрів України. Відведення та надання у власність або користування земельних ділянок у межах морського порту здійснюється відповідно до положень Земельного кодексу України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом».

Подібно до запропонованого автором порядку визначення та зміни меж території морського порту у ЗУ «Про морські порти України» побудовані норми щодо встановлення меж акваторії морського порту України. Відповідно до ч. 3 ст. 8 ЗУ «Про морські порти України», «межі акваторій морських портів визначаються і змінюються Кабінетом Міністрів України без порушення меж акваторій суміжних морських рибних портів та річкових портів». У свою чергу, «відведення акваторії морського порту (надання в користування) адміністрації морських портів України здійснюється на підставі рішення Кабінету Міністрів України відповідно до закону». Порядок визначення та змін меж акваторії морського порту вбачається вдалим.

Потребує вирішення вже поставлене вище питання щодо знаходження акваторії морського порту у межах ВМЕЗ поза межами територіального моря.

Законом, який надає право КМУ надавати в користування акваторію морського порту, є Водний кодекс України. Як уже зазначалося вище, акваторія морського порту є частиною водного об'єкта, а саме частиною моря. У свою чергу, п. 2 ст. 14 ВК України КМУ надано повноваження розпоряджатись водними об'єктами загальнодержавного значення. Останні закріплені в ст. 5 ВК України й, відповідно до ст. 3 ВК, входять до складу водного фонду України. О.В. Чорноус, досліджуючи питання входження ВМЕЗ до складу водного фонду України, доходить висновку, що ВМЕЗ не належить до водного фонду України, оскільки «стаття 3 Водного кодексу України визначає, що до водного фонду України у цій галузі відносять лише внутрішні морські води та територіальне море» [12, с. 5]. В той же час зазнає уваги спеціальний Закон «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», ст. 13 якого містить перелік водних об'єктів (їх частин), які використовуються для цілей водного господарства. Вказана стаття визначає, що до рибогосподарських водних об'єктів загальнодержавного значення належить, зокрема, виключна (морська) економічна зона України. У свою чергу, у ст. 1 зазначеного Закону міститься визначення морського рибного порту України, що є спеціалізованим морським портом, який є державним підприємством з комплексом споруд та інфраструктурою, розташованими на спеціально відведеній території та акваторії, та призначений для обслуговування рибальських і торговельних

суден, вантажів, а також перевезення вантажів на суднах, що належать порту. Таким чином, враховуючи, що морський рибний порт є суб'єктом відносин у сфері рибного господарства, й з урахуванням п. 2 ст. 14 ВК України та ст. 14 Закону «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», вбачається, що морському рибному порту може відводитись акваторія, частина якої буде виходити за межі територіального моря й знаходитись у ВМЕЗ.

Висновки. Наведений у статті аналіз правового регулювання території та акваторії морського порту та зроблені висновки спрямовані на вирішення деяких теоретичних та практичних проблем у сфері портового господарства. В той же час не можна не відмітити, що потребують додаткового дослідження, зокрема, правові режими території та акваторії морських портів, права та обов'язки суб'єктів господарювання при здійсненні господарської діяльності у межах морського порту, порядок та особливості здійснення будівельних робіт у межах морського порту.

Література

1. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України № 3038-VI від 17 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – С. 1544. – Ст. 343.
2. Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
3. Черкес М.Ю. Міжнародне право: Підручник / М.Ю. Черкес; ОНЮА. – 5-те вид., випр. і доп. – К. : Знання, 2006 . – 397 с.
4. Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057/conv.
5. Про державний кордон України: Закон України № 1777-XII від 4 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 2 – Ст. 5
6. Притула А.М. Кримінальна відповідальність за злочини у виключній морські економічній зоні // Визначальні тенденції генезису державності і права: Зб. наук. праць. – 2007. – С. 644–647.
7. Притула А.М. Кримінально-правові засади відповідальності за злочини у виключній (морській) економічній зоні // Актуальні проблеми політики. Зб. наук. праць. – 2008. – Вип. 33. – С. 198-200.
8. Словник морських термінів [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http://www.korabel.ru/dictionary/ detail/1827.html.
9. О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Закон РФ № 261-ФЗ от 08 ноября 2007 г. // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 46. – Ст. 5557.
10. Шульга М.В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях : дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.06. – Харків, 1998. – 397 с.
11. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України щодо законопроекту «Про морські порти України» від 10.02.2012 р. [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http: //w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=42340&pf35401=213674.
12. Чорноус О.В. До питання про правовий режим виключної (морської) економічної зони та екологічну мережу України // Екологічний вісник. – 2008. – № 7/8. – С. 5–6.

Анотація

Драпайло Ю. З. **Поняття території та акваторії морського порту та порядок визначення їх меж.** – Стаття.

У статті досліджується поняття території та акваторії морського порту з урахуванням положень Закону «Про морські порти України». Автор надає власне визначення понять «територія порту» та «акваторія порту» й пропонує відповідні зміни до законодавства. Обґрунтовується необхідність зміни порядку встановлення меж території морського порту.

Ключові слова: морський порт, акваторія порту, територія порту, земельна ділянка, водний об'єкт.

Аннотация

Драпайло Ю. З. **Понятие территории и акватории морского порта и порядок определения их границ.** – Статья.

В статье исследуется понятие территории и акватории морского порта с учётом положений Закона «О морских портах Украины». Автор даёт собственное определение понятий «территория порта» и «акватория порта» и предлагает соответствующие изменения в законодательство. Обосновывается необходимость изменения порядка установления границ территории морского порта.

Ключевые слова: морской порт, акватория порта, территория порта, земельный участок, водный объект.

Summary

Drapaylo Y. Z. **The notion of seaport territory and seaport water area and the order of delimitation of their borders.** – Article.

The notion of seaport territory and seaport water area with a glance of provision of Law on Sea Ports of Ukraine are examined in the article. The author gives own definition of terms as "seaport territory" and "seaport water area" and proposes respective amendments to legislation. Necessity of changing the order of delimitation of borders of seaport territory is argued.

Key words: seaport, seaport water area, seaport territory, parcel of land, water object.

УДК 346.3:656.615

Г. М. Пенчева

ПРО ПРОБЛЕМИ ДОГОВІРНОЇ ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО ЗНАЧЕННЯ (НА ПРИКЛАДІ ПОРТОВИХ ПРИЧАЛІВ)

Постановка проблеми. Чинне законодавство України передбачає збереження в державній власності об'єктів загальнодержавного значення, у тому числі стратегічних об'єктів інфраструктури морських та річкових портів. Проте відсутність у держави коштів на утримання та розвиток таких об'єктів, допуск суб'єктів господарювання приватної форми власності до здійснення видів діяльності, які історично вважалися монополією держави, зумовили фактичне використання таких об'єктів на різноманітних правових підставах суб'єктами господарювання недержавного сектора економки. Втім, відповідна практика, особливо в умовах реформування функціонування портового господарства, вимагає належної правової оцінки та підтверджує актуальність питань щодо форм договірного забезпечення використання такими суб'єктами господарювання причалів у морських та річкових портах.

Стан дослідження. Питання правового регулювання створення та функціонування морських портів, забезпечення ефективного використання об'єктів портової інфраструктури розглядаються в працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, серед яких: П. Я. Бакланова, Б. Буркинський, Р. В. Вахненко, М. Дергаусов, О. М. Кібік, Ю. В. Коваленко, С. В. Крижановський, В. Лебедєва, А. Ніцевич, І. М. Олефір, О. П. Подцерковний, Ю. В. Сергеєв, О. Степанов та багато інших. Проте комплексного дослідження потребують питання забезпечення договірного механізму використання об'єктів загальнодержавного значення у морегосподарському комплексі, у тому числі щодо використання стратегічних об'єктів портової інфраструктури і, зокрема, причалів.

© Г. М. Пенчева, 2012

З огляду на це, метою статті є розгляд проблемних питань використання морських та річкових портів на підставі окремих видів договорів, передбачених чинним законодавством та Законом України «Про морські порти України» [1].

Виклад основних положень. До об'єктів загальнодержавного значення ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» відносить об'єкти, які забезпечують життєдіяльність держави в цілому, серед них – причали і пірси всіх категорій та призначень (п. г) [2]. Вже за цією характеристикою видно, що ці об'єкти становлять предмет публічного та приватного інтересу у сфері господарювання, передусім, щодо їх використання. У свою чергу, проблеми використання об'єктів загальнодержавного значення обумовлюються, по-перше, необхідністю забезпечення належного їх функціонування, а по-друге, законодавчими обмеженнями щодо договірних форм відповідного використання. Гострота цих проблем особливо проявилася у сфері портового господарства.

Можливість договірного використання причалів річковими портами встановлена Правилами технічної експлуатації річкових портових гідротехнічних споруд (наказ Мінтрансу від 29.03.2004 р. № 251) (далі – Правила) [3]. Задля конкретизації договірної форми такого використання має бути проаналізований зміст господарських відносин із відповідного використання.

Передусім, звертає на себе увагу, що чинне законодавство не містить визначення «річковий порт». Тим паче, не передбачається такої організаційно-правової форми суб'єкта господарювання. Згідно з п. 1.4. Правил, акваторія річкового порту – водна поверхня в установлених межах, що забезпечує у своїй судноплавній частині маневрування і стоянку суден.

Це вимагає з'ясування правового статусу річкових портів відповідно до установчих документів суб'єктів господарювання, що має досить суб'єктивний характер. Зокрема, відповідно до статутних документів існуючих річкових портів (на прикладі ВАТ «Миколаївський річковий порт», ВАТ «Запорізький річковий порт», ВАТ «Дніпропетровський річковий порт»), метою діяльності відповідних товариств є переробка вантажів, здійснення перевезень вантажів та пасажирів, створення умов для розвитку конкуренції, забезпечення управління економічними методами, ефективне використання вантажного флоту, вантажно-розвантажувальних машин, складів, будинків та споруд та іншого майна товариства. У зв'язку з цим предметом діяльності товариств є виконання вантажно-розвантажувальних робіт на вантажних районах порту, пристанях, клієнтурних причалах, приймання і зберігання вантажів, у тому числі паливно-мастильних матеріалів; організація і здійснення внутрішніх та міжнародних перевезень вантажів і пасажирів річковим, морським та автомобільним транспортом; обслуговування флоту України та інших держав та ін.

Очевидно, що для здійснення зазначеної діяльності використання лише рухомих об'єктів – флоту, без експлуатації гідротехнічних споруд, є недостатнім. Це робить об'єктивно необхідним використання відповідних об'єктів загальнодержавного значення у діяльності річкових портів.

Відповідно до згадуваного п. 1.4. Правил технічної експлуатації річкових портових гідротехнічних споруд, гідротехнічна споруда – це споруда для викори-

стання водних ресурсів, а також для боротьби із шкідливою дією вод, а причальна споруда – гідротехнічна споруда для швартування суден. Останнє визначення підкреслює важливість використання цих споруд у діяльності суб'єктів портового господарства.

Зазначені Правила встановлюють можливість/необхідність експлуатації гідротехнічних споруд, вказуючи, що режим експлуатації – це інтенсивність використання споруди за призначенням відповідно до параметрів, які обумовлені проектом або встановлені в процесі експлуатації споруди. Таким чином, використання причалів за їх встановленим призначенням цілком відповідає видам діяльності зареєстрованих в Україні річкових портів.

При цьому згадувані Правила не обмежують перелік суб'єктів, спроможних використовувати відповідні причали, державними підприємствами. Серед організацій, що експлуатують портові гідротехнічні споруди, згадуються державне підприємство або організація іншої форми власності, на балансі якої перебуває портова гідротехнічна споруда, а також організація, що експлуатує її на основі договору з власником.

Важливо зауважити, що, закріплюючи на праві господарського відання за Державним підприємством «Адміністрація річкових портів» державне майно, передане до сфери управління Мінтрансзв'язку, яке не увійшло до статутних фондів річкових портів і акціонерної компанії «Укррічфлот» (серед якого – і причали), Мінтрансзв'язку своїм наказом від 31 січня 2006 року № 86 «Про впорядкування управління державним майном» зобов'язав ДП «Адміністрація річкових портів» врегулювати правовідносини з річковими портами та АСК «Укррічфлот» щодо подальшого використання державного майна, згідно з актами приймання-передачі, відповідно до законодавства та на взаємоприйнятній основі [4], не уточнивши, на якій правовій підставі відповідне майно має передаватись відповідним господарюючим суб'єктам.

Серед договорів, які опосередковують відносини використання майна, Цивільний та Господарський кодекси України вказують на оренду, концесію, управління майном, спільну діяльність тощо.

Втім, аналіз чинного законодавства дає підстави зробити висновок про неможливість використання причалів на умовах оренди. Так, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України від 10.04.1992 № 2269-XII «Про оренду державного та комунального майна» [5], не можуть бути об'єктами оренди об'єкти державної власності, що мають загальнодержавне значення і не підлягають приватизації відповідно до частини другої статті 5 Закону України «Про приватизацію державного майна». Як зазначалося, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» причали і пірси всіх категорій та призначень саме відносяться до цих об'єктів.

Виключення з цього правила сьогодні формулює спеціальний акт – Закон України «Про морські порти України», який в ч. 2 ст. 23 встановлює виключну можливість для причалів, на відміну від інших стратегічних об'єктів портової інфраструктури, бути об'єктами оренди [1].

Зважаючи на пряму заборону укладати договори оренди причалів, у цій галузі склалася практика використання таких гідротехнічних споруд на підставі договорів управління майном (ч. 1 ст. 1029 ЦК України) [6].

Спробуємо проаналізувати правомірність відповідних договорів.

Згідно з ч. 1 ст. 1029 ЦК України, за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). За цим договором до управителя переходить право довірчої власності чи право на чужу річ, близьке до речового права, обтяжене зобов'язальними відносинами з надання послуг і передачі майна в чужому інтересі. Останнє наближає цей договір до договорів про встановлення нових абсолютних прав на речі та інше майно (договори оренди, застави, встановлення сервітуту, поділу спільного майна, фрахтування, концесії). Таким чином, договір управління майном є самостійним договірним способом (типом) цільового здійснення права власності в чужому інтересі, якому притаманні підвищена довіра та особливе ставлення його учасників.

Відповідно до ч. 2 ст. 1029 ЦК України, «договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Тобто законодавець встановив не обов'язкове, а можливе виникнення довірчої власності в управителя, залишивши це на розсуд установника. Тому в установника за загальним правилом не виникає обов'язку перереєстрації права власності на користь управителя – ч. 3 ст. 1030 ЦК України передбачає лише те, що майно, передане в управління, має обліковуватися в управителя на окремому балансі. Це підтверджує, що право власності на передане в управління майно в управителя не виникає.

По суті, за своєю юридичною природою довірча власність є належним довірчому власнику речовим правом, обтяженим зобов'язанням діяти в чужому інтересі. Право довірчої власності відповідає положенням ЦК України про поняття, зміст і здійснення права власності (ст. 316–319). Цей титул, зокрема, виникає за волевиявленням відчужувача, незалежно від волі інших осіб. Зміст цього права становлять повноваження «тріади», які здійснюються на власний розсуд довірчого власника, зобов'язаного додержуватися визначених обмежень своєї діяльності.

Втім, невипадково в юридичній літературі зазначається, що «право довірчої власності за ЦК України, на відміну від англо-американського інституту «траста», навіть формально юридично не створює ефекту «розщепленого» права власності, коли на один майновий об'єкт одночасно виникає кілька титулів власності з різним обсягом і характером повноважень. Довірчий власник виступає єдиним суб'єктом речового права на майно, яке перебуває в довірчій власності. Установник і третя особа (вигодонабувач) мають лише зобов'язальні права» [7, с. 50].

До цієї позиції пристав і ВГСУ, який у своїй постанові від 10 лютого 2011 р. у справі № 13/105д/10-13/106д/10 зауважив, що чинним законодавством передача майна в управління розглядається як спосіб передачі установником і наділення управителя власницькими повноваженнями щодо чужого майна, з урахуванням обмежень, визначених договором і законом, власник якої визначає мету управління, обсяг повноважень, які він передає, а також особу, в інтересах якої повинен діяти управитель. На час управління установник обмежується в можливості реалізації на свій розсуд окремих повноважень права власності, що виключно реалізуються управителем. Тому

повноваження володіння, користування та розпорядження майном можуть передаватись установником лише одночасно з відчуженням майна [8].

Як справедливо відзначає З. Беневоленська, питання про припустимість довірчої власності в українському законодавстві як речово-правового способу реалізації ідеї управління власністю в інтересах визначеної третьої особи – це питання про припустимі межі поєднання зобов'язально-правового і загальнодозвільного режиму щодо майна та існування в нашому праві конструкцій «цільової» власності та інших видів «цільового» майна, покликаних забезпечити служіння майна певній меті пролонгованого, стабільного типу (особливо, при довгостроковому інвестуванні) [9, с. 65].

Передача майна в управління, що передбачена статтею 1029 ЦК України, є формою реалізації власником права володіння, користування та розпорядження своїм майном і саме власник визначає мету договору управління майном, обсяг переданих повноважень, а також особу, в інтересах якої управитель повинен діяти.

Відповідно до ст. 1032 ЦК України, установником управління є власник майна. Обмежене тлумачення цієї норми дає підстави стверджувати про неможливість осіб, наділених правом на чуже майно, державних і комунальних підприємств бути установниками управління, оскільки вони не є власниками належного їм майна [7, с. 41]. Зауважимо, що, в свою чергу, за Державним підприємством «Адміністрація річкових портів», наприклад, яке є балансоутримувачем річкових причалів та виступає стороною діючих договорів управління, майно закріплене на праві господарського відання.

Однак висновок про неможливість підприємств-невласників виступати установниками управління не відповідає положенням профільного на сьогодні Закону «Про управління об'єктами державної власності», який визначає правові основи управління об'єктами державної власності. Відповідно до положень п. 20 ст. 6 та п ї) ст. 7 цього Закону, уповноважені органи управління та ФДМУ відповідно погоджують підприємствам, установам, організаціям, що належать до сфери їх управління, а також господарським товариствам, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, повноваження з управління корпоративними правами держави яких він здійснює, договори про спільну діяльність, договори комісії, доручення та управління майном, зміни до них та контролюють виконання умов цих договорів [10].

Аналіз цих норм свідчить, по-перше, що відповідні договори управління укладаються саме державними підприємствами, по-друге, роль державних органів управління в цих договорах обмежується лише їх погодженням. Втім, яким має бути це погодження – передбачати попереднє опрацювання проекту договору чи обмежуватись наданням згоди на укладання договору органом управління – Закон не встановлює.

Обмежувальне тлумачення норми ст.1032 ЦК України є недопустимим і з огляду на таке. Відповідно до ч. 1 ст. 133 ГК України, основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління. Згідно з ч.1 ст. 136 ГК України, право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Таким чином, законодавець

за встановленими характеристиками та правомочностями прирівнює право господарського відання до права власності, в тому числі і відносно можливостей застосування речово-правових засобів захисту права господарського відання (ч. 3 ст. 136 ГК України) [11]. По суті справи, відсутність заборони на передачу майна в управління (довірче управління) у складі правового режиму права господарського відання підтверджує наявність відповідних правомочностей у підприємства, якому майно належить на праві господарського відання. Зрештою, управління майном (довірче управління) за ЦК є інститутом зобов'язального, а не речового права, а тому надає учасникам таких правовідносин більш обмежене коло прав, аніж перелік прав, які надаються суб'єкту підприємництва, який здійснює господарську діяльність на основі права господарського відання.

Виходячи з зазначеного, можна зробити висновок про можливість застосування конструкції договору управління майном до відносин з використання об'єктів загальнодержавного значення, у тому числі причалів річкових портів за відсутності заборони на такі договори у законодавстві.

Однак слід наголосити на такому суперечливому моменті – договір управління майном, за своєю суттю, надає користувачеві майна більш широке коло прав, аніж за договором оренди, що може ставити під сумнів правомірність цих договорів згідно з давньоримським способом тлумачення «a fortiori» – «кому заборонене менше, тому заборонене більше» [12, с. 58]. Через це доцільним видається аналіз нових різновидів договірних зв'язків, що не заборонені законодавством та надають суб'єктам господарювання можливість користування об'єктами державної власності і є прийнятними для застосування у досліджуваній сфері. Зокрема, йдеться про можливість укладання договору балансоутримання у цій сфері.

У Законі України «Про житлово-комунальні послуги» наводиться визначення балансоутримувача будинку, споруди, житлового комплексу або комплексу будинків і споруд. Під ним розуміється «власник або юридична особа, яка за договором з власником утримує на балансі відповідне майно, а також веде бухгалтерську, статистичну та іншу передбачену законодавством звітність, здійснює розрахунки коштів, необхідних для своєчасного проведення капітального і поточного ремонтів та утримання, а також забезпечує управління цим майном і несе відповідальність за його експлуатацію згідно з законом» [13].

Аналіз цього визначення дає підстави зробити висновок, що за своєю суттю балансоутримання є послугою, яка надається балансоутримувачем власникові відповідного об'єкта та полягає у забезпеченні здійснення розрахунків необхідних коштів для своєчасного проведення капітального й поточного ремонтів, експлуатації будинку, контролі за надходженням цих коштів та їх використанням згідно з вимогами законодавства. Балансоутримання в такому сенсі має забезпечувати виконання кількох завдань: збереження, а за наявності об'єктивних можливостей та резервів – і підвищення ринкової вартості відповідних об'єктів; підтримання та поліпшення технічного стану майна; гарантування безпеки та комфортності проживання в будинку через надання його мешканцям житлово-комунальних послуг належної якості.

Отже, надання такої послуги, що є предметом та результатом господарської діяльності відповідних суб'єктів господарювання, має на меті задовольняти як потреби

співвласників багатоквартирного будинку в ефективному управлінні цим будинком, виконувати перелічені вище завдання, такі потреби балансоутримувача щодо отримання доходу від виконання певних управлінських функцій.

В контексті застосування такої конструкції щодо об'єктів загальнодержавного значення, у тому числі портової інфраструктури, розподіл майнових інтересів між контрагентами виглядатиме таким чином: 1) власник, передаючи відповідні об'єкти балансоутримувачу, складає з себе тягар їх утримання, здійснення їх поточного та капітального ремонту та модернізації, проте, на відміну від оренди, не отримуватиме плату за їх користування; 2) балансоутримувач, беручи на себе обов'язки щодо ефективного управління та експлуатації об'єктів портової інфраструктури, отримує можливість користування ними. Однак, на відміну від балансоутримання багатоквартирного житлового будинку, договір балансоутримання причалів має передбачати надання експлуатуючою організацією відповідних послуг не лише власникові причалу (об'єкту), а й усім іншим суб'єктам, які їх потребують. При цьому варто розмежовувати й характер надаваних послуг – при балансоутриманні багатоквартирних житлових будинків мова йде про надання житлово-комунальних послуг (водо-, тепло-, енергопостачання та ін.); при балансоутриманні причалів надавані послуги передбачають його безпосереднє використання (для навантаження та відвантаження товарів та ін.).

Наразі склалася практика використання причалів і на підставі договорів про поставку швартових послуг [14]. Як видається, така форма господарських зв'язків не є цілком прийнятною, оскільки, по-перше, не гарантує надання суб'єктом господарювання відповідних послуг усім, хто їх потребує; по-друге, на відміну від оренди та управління, не надає стороні, яка використовує причал, права використовувати речово-правові способи захисту у разі порушення їх прав, створенні перешкод у використанні цього майна, в тому числі, і від власника.

Висновки. Виходячи з зазначеного, можна зробити висновок про наявність великої кількості обмежень щодо застосування договірних конструкцій оренди, управління майном та балансоутримання у відносинах з використання об'єктів загальнодержавного значення, у тому числі причалів морських та річкових портів, що мають бути враховані суб'єктами господарювання. Недоліки договірних форм опосередкування господарських відносин у цій сфері можуть призводити до занепаду об'єктів загальнодержавного значення та сковування бізнес активності. Саме тому відповідні законодавчі положення мають бути вдосконалені та уточнені у напрямах врегулювання положень щодо договору балансоутримання, уніфікації підходів до оренди інфраструктури річкових та морських портів, розширення об'єктів оренди щодо державного майна тощо, аби уникнути можливих позовів щодо визнання відповідних договорів недійсними у зв'язку з порушенням закону та інтересів держави.

Література

1. Про морські порти України : Закон України від 17.05.2012 року № 4344-VI [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42340.
2. Про приватизацію державного майна : Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

3. Про затвердження Правил технічної експлуатації річкових портових гідротехнічних споруд : Наказ Міністерства транспорту України від 29.03.2004 р. № 251 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 31. – С. 279. – Ст. 2106.
4. Про впорядкування управління державним майном: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 31 січня 2006 року № 86 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1040.1311.0.
5. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 р. № 2269-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30 – Ст. 416.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
7. Майданик Р. А. Довірча власність у цивільному праві України (формування, порівняльний аналіз і поняття) / Р. А. Майданик // Українське комерційне право. – 2004. – № 5. – С. 37–56.
8. Постанова ВГСУ від 10 лютого 2011 р. у справі № 13/105д/10-13/106д/10 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13867290.
9. Беневоленська З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 288 с.
10. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V// Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.
11. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
12. Господарське право : підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін. ; За ред. О. П. Подцерковного. – Х. : Одіссей, 2011. – 640 с.
13. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24.06.2004 р. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
14. Аренда причала [Електронний ресурс] / Сайт ЛИГА. Форумы. – Режим доступу : http://forum.liga.net/Messages.asp?did=85339.

Анотація

Пенчева Г. М. **Про проблеми договірної форми використання об'єктів загальнодержавного значення (на прикладі портових причалів).** – Стаття.

У статті аналізується правомірність використання причалів морських та річкових портів на підставі окремих видів договорів, передбачених чинним законодавством та Законом України «Про морські порти України». Визначено основні заборони, переваги та недоліки укладання окремих видів договорів та надано відповідні пропозиції.

Ключові слова: морські порти, річкові порти, причали, об'єкти державної власності, об'єкти загальнодержавного значення.

Аннотация

Пенчева А. Н. **О проблемах договорной формы использования объектов общегосударственного значения (на примере портовых причалов).** – Статья.

В статье анализируется правомерность использования причалов морских и речных портов на основании отдельных видов договоров, предусмотренных действующим законодательством и Законом Украины «О морских портах Украины». Определены основные запреты, преимущества и недостатки заключения отдельных видов договоров и высказаны соответствующие предложения.

Ключевые слова: морские порты, речные порты, причалы, объекты государственной собственности, объекты общегосударственного значения.

Summary

Pencheva A. N. **About problems of contractual forms of using objects of national importance (for example, port berths).** – Article.

The article covers the analysis of validity of using berths of sea and river ports on the basis of individual contracts under current law and the Law «On seaports of Ukraine». Major restrictions, advantages and disadvantages of the specific types of contracts identified and appropriate proposals made in the article.

Key words: seaports, river ports, berths, state property, objects of national importance.

УДК 346.7:338.439.4

Н. О. Шигарова

СИСТЕМА ЗАСОБІВ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ПРОДОВОЛЬЧИХ ТОВАРІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Актуальність теми. Ринок продовольчих товарів є одним з ключових ринків сучасної економіки. Проблеми його розвитку не можуть не турбувати провідні країни світу, оскільки в умовах постійного зростання населення Землі саме продовольча криза є найбільш вірогідною та матиме великі негативні наслідки для всієї глобальної економіки. Саме тому останнім часом найбільші експортери продовольчих товарів все більше активізують питання вирішення проблем національного та міжнародного їх обігу. Ринок продовольчих товарів завжди був і залишається ринком із стабільно зростаючим попитом, і з боку економіки проблема полягає скоріше у стабілізації пропозиції на ньому. Що ж стосується державного регулювання ринку продовольчих товарів, то для західних країн це знову ж таки проблема конфлікту корпоративних та загальносоціальних інтересів, однак для України, де ринок продовольчих товарів перебуває в стадії становлення та укріплення, ця проблема набуває окремої актуальності через членство України в СОТ та європейські інтегративні процеси. В цих умовах саме виважена, збалансована та ефективна політика держави щодо налагодження системи господарсько-правового регулювання є запорукою всебічного та найскорішого перетворення ринку продовольчих товарів на потужний, конкурентоспроможний сегмент вітчизняної економіки.

Аналіз наукових досліджень. Питанням аналізу окремих методів та механізмів регулювання ринку продовольчих товарів присвячено ряд наукових робіт зарубіжних і вітчизняних вчених, серед яких праці В.Я. Амбросова, П.П. Борщевського, І.К. Бистрякова, М.П. Бутка, А.Г. Грандберга, Б.М. Данилишина, Л.В. Дейнеко, М.І. Долішнього, Л.Г. Чернюк та інших.

Мета статті. Метою даної статті є проведення аналізу системи господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів у сучасних умовах та визначення її слабких місць та недоліків.

Виклад основного матеріалу. Ринок продовольчих товарів є окремою економічною категорією, а відповідно має власну теоретико-методологічну базу регулювання з урахуванням надбань вітчизняної та закордонної юридичної науки. При цьому сам по собі цей ринок не є настільки розвиненим, навіть з токи зору правового регулювання, щоб ми могли говорити про його сталий розвиток та вдосконалення механізмів та інструментів його регулювання. Видається, що в сучасних умовах, з урахуванням перспектив, відкритих перед Україною у зв'язку з її членством у СОТ, постала нагальна необхідність систематизації, переосмислення та найскорішого вдосконалення всього комплексу механізмів та інструментів, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування ринку продовольства. Отже, перш за все визначимо основні господарсько-правові засоби регулювання ринку продовольства. Одним із ключових засобів є нормативно-правове регулювання, що включає до свого складу всю сукупність відповідних нормативних актів та, на нашу дум-

© Н. О. Шигарова, 2012

ку, є визначальним для інших засобів. Це пояснюється тим, що державне регулювання, стандартизація та сертифікація, державні закупівлі, ліцензування тощо – всі ці засоби господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів засновані та походять саме з нормативних актів. Тому обґрунтованим вважається твердження, що й пошук недоліків всієї системи господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів в сучасних умовах необхідно розпочати саме з недоліків вітчизняного законодавства з цього питання. Зауважимо, що проблема регулювання ринку продовольчих товарів постала настільки гостро останнім часом, що з'явився проект Закону України «Про внутрішню торгівлю», метою якого є визначення правових та організаційних засад здійснення господарської діяльності у сфері внутрішньої торгівлі в Україні та регулювання відносини при проведенні торговельної й виробничо-торговельної діяльності. Законопроект спрямований на розвиток внутрішньої торгівлі на засадах конкуренції і рівності фізичних та юридичних осіб перед законом та пріоритету прав споживачів, розвиток малого та середнього підприємництва, а також визначає механізм та основи реалізації державної політики у сфері внутрішньої торгівлі. Сам факт появи такого законопроекту свідчить про приналежність ринку продовольчих товарів до предмета регулювання господарського права.

На підтвердження цього можна навести ще Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів», зокрема, він виділяє таке поняття, як харчовий продукт, тобто будь-яка речовина або продукт (сирий, включаючи сільськогосподарську продукцію, необроблений, напівоброблений або оброблений), призначений для споживання людиною [1]. Цілком логічно, що харчові продукти є основою ринку продовольчих товарів. Хоча поняття «харчовий продукт» та «продовольчий товар» не можна ототожнювати, вони скоріше співвідносяться як ціле та часткове. Однак саме їх співвідношення дає змогу встановити тотожний зв'язок: оскільки, і це абсолютно очевидно, харчові продукти є предметом господарського права, то й продовольчі товари, а отже й ринок продовольчих товарів також є предметом господарського права. В цьому аспекті ринок продовольчих товарів далеко виходить за межі регулювання аграрного права, оскільки з огляду на наявність на ньому харчових продуктів автоматично поєднує в собі господарсько-правове регулювання таких аспектів, як контроль якості, санітарні норми, сфера обслуговування тощо. Отже бачимо, що ринок продовольства та діяльність його суб'єктів, як і стосовно будь-якого іншого сектора вітчизняної економіки, дійсно знаходяться в площині господарського права більшою мірою, ніж будь-якої іншої галузі права.

Суттєвий вплив на ринок продовольчих товарів здійснює Господарський кодекс України (далі – ГК), що визначає загальні засади господарської діяльності його суб'єктів, визначає форми, методи та засоби реалізації відносин на продовольчому ринку. Зокрема, ст.ст. 278–280 ГК України визначають засади функціонування товарної біржі, що є основною формою організації ринку продовольчих товарів усучасних економічних умовах України. Так, ГК визначає, що здійснення торговельно-біржової діяльності має на меті організацію та регулювання торгівлі шляхом надання послуг суб'єктам господарювання у здійсненні ними торговельних операцій спеціально утвореною господарською організацією – товарною біржею.

Отже, товарна біржа виконує функцію товаророзподільчого каналу або механізму, завдяки якому товар розподіляється між споживачами за реальною ціною [2].

В аспекті господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів заслуговує на увагу й Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» [3], який визначає основи державної політики у бюджетній, кредитній, ціновій, страховій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення.

Зокрема, саме цей Закон визначає поняття аграрної біржі та аграрного ринку. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», аграрною біржею є юридична особа, створена згідно із Законом України «Про товарну біржу» [4], яка підпадає під регулювання норм цього Закону і статей 279–282 ГК України (з урахуванням особливостей, визначених цим Законом) та надає послуги суб'єктам господарювання з укладення біржових договорів (контрактів) щодо сільськогосподарської продукції, товарних деривативів, базовим активом яких є сільськогосподарська продукція, іпотечних сертифікатів та іпотечних закладних, а також з проведення розрахунково-клірингової діяльності за ними. Крім того, зазначений нормативний акт сприяє створенню системи захисту та стимулювання ринку продовольства, закріплюючи основні засади проведення державної аграрної інтервенції, тобто продажу або придбання сільськогосподарської продукції на організованому аграрному ринку з метою забезпечення цінової стабільності [3].

Таким чином, обидва перелічені закони сприяють створенню відповідних умов та механізмів реалізації державної продовольчої політики, а також визначають систему гарантій розвитку ринку продовольства та низку стабілізаційних й стимулюючих заходів. Все це має сприяти прискореному та збалансованому розвитку ринку продовольства в Україні та захисту й підвищенню його конкурентної позиції.

Оскільки в Україні ринок продовольства повністю значною мірою залежить від регулювання агропромислового сектору, то цілком логічним є аналіз положень Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» [5]. На думку законодавця, пріоритетність розвитку агропромислового комплексу та соціального розвитку села в національній економіці зумовлюється винятковою значущістю та незамінністю вироблюваної продукції сільського господарства в життєдіяльності людини і суспільства. Сприяння стабілізації продовольчого ринку, на нашу думку, є найголовнішим сутнісним та функціональним призначенням вітчизняного села, отже особливу увагу необхідно приділяти розвитку аграрного сектору та аграрних відносин, захисту вітчизняних аграріїв, у тому числі й в аспекті розподілу власності на землі та засоби виробництва в АПК.

Зауважимо, що основними пріоритетами державної аграрної політики є [5]:

– запровадження сучасних механізмів і методів формування прозорого ринку сільськогосподарської продукції, продовольства, капіталу, зокрема виробничих ресурсів та робочої сили;

– розроблення і запровадження державних та регіональних програм комплексного розвитку сільських територій, удосконалення державної підтримки розвитку підприємництва з метою розв'язання проблеми зайнятості сільського населення;

– державна підтримка розвитку конкурентоспроможного сільськогосподарського виробництва на основі кооперації та інтеграції;

– створення умов для реалізації та захисту прав селян на землю, формування ринкових земельних відносин, охорони земель;

– посилення соціального захисту сільського населення, встановлення заробітної плати та пенсійного забезпечення працівників сільського господарства, не нижчі від середнього рівня в галузях економіки держави;

– державна підтримка суб'єктів аграрного сектору шляхом концентрації державних ресурсів на пріоритетних напрямах розвитку, формування сприятливої цінової, фінансово-кредитної, страхової, податкової та бюджетної політики, забезпечення раціональних внутрішньогалузевих і міжгалузевих економічних відносин тощо.

Таким чином, аграрна політика держави багато в чому спрямована не на регулювання ринку продовольчих товарів, а на його забезпечення якісною продукцією агропромислового комплексу, при цьому робиться акцент на високому рівні її конкурентоспроможності. Тобто це зайвий раз доводить нам, що ринок продовольчих товарів може бути насичений за рахунок певної продукції, правовий режим якої може бути визначений засобами аграрного права, однак як цілісне об'єктивне явище сам ринок регулюється засобами господарського права.

Узагальнюючи викладене вище, а також спираючись на те, що ринок продовольчих товарів є предметом регулювання саме господарського права, можемо зробити висновок, що під ринком продовольчих товарів слід розуміти систему відносин з приводу обігу продовольчих товарів (відносини доставки, поставки, розподілу, збуту, реалізації тощо), що забезпечується наявністю специфічної ринкової інфраструктури та регулюються за допомогою господарсько-правових засобів. Причому до таких засобів можуть бути віднесені: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій тощо [6, с. 127].

Якщо ж розглядати ринок продовольчих товарів як сукупність окремих видів продовольчих товарів, то можна побачити, що законодавець визначив основні засади щодо регулювання обігу більшості з них. Зокрема, слід відзначити такі закони України: «Про зерно та ринок зерна в Україні» [7], «Про молоко та молочні продукти» [8], «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» [9], «Про дитяче харчування» [10].

Разом з тим зауважимо, що сукупність засобів господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів не обмежується лише нормативно-правовими. Необхідно звернути увагу на те, що ринок продовольства передбачає певну диспозитивність поведінки його суб'єктів. Це означає, що великий вплив на регулювання його функціонування загалом мають договірні відносини, які виникають і розвиваються в межах чинного законодавства, однак інколи переходять в ті площини, які не мають нормативно-правового регулювання – так звані прогалини права. В таких випадках велике значення мають головним чином договори: дво- або багатосторонні, які укладаються суб'єктами ринку продовольства. Про виключну значущість таких договорів може свідчити те, що Цивільний кодекс України (далі – ЦК) окре-

мо визначає роль та правовий режим договору контрактації сільськогосподарської продукції. Так, ст. 713 зазначеного нормативного акта визначає, що за договором контрактації сільськогосподарської продукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору [11].

В пар. 2 глави 30 ГК України договір контрактації розглядається як правова форма державної закупівлі сільськогосподарської продукції, що здійснюється на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції. Разом з тим на даний вид договірних відносин не поширюється дія Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб», відповідно до ч. 4 ст. 1 якого особливості відносин, що виникають у зв'язку з поставками (закупівлею) для державних потреб сільськогосподарської продукції, продовольства, регулюються окремими актами законодавства України. Разом з тим необхідно відзначити суттєвий недолік договору контрактації, адже, на жаль, в українському законодавстві не знаходять свого відображення деякі істотні особливості правового статусу сторін цього договору. Справа у тому, що виробник сільськогосподарської продукції у цих договірних відносинах є слабкою стороною, оскільки він у своїй діяльності і у виконанні договору значною мірою залежить від непідконтрольних йому обставин і чинників, як наприклад, непогода, епізоотії, епіфітотії тощо. Контрагентом виробника виступає заготівельник, підприємництво якого від вищезгаданих чинників не залежить. Тобто між сторонами договору контрактації існує економічна нерівність. У зв'язку з цим правове становище виробника сільськогосподарської продукції потребує збалансування та посилення особливими юридичними механізмами, яких цивільне законодавство України поки що не передбачає [12].

Продовжуючи аналіз засобів господарського-правового регулювання ринку продовольства, слід звернути увагу на державні закупівлі, які є логічним продовженням та певним синтезом попередніх двох засобів – нормативно-правового та договірного. На нашу думку, державні закупівлі є досить універсальним інструментом стабілізації продовольчого ринку та в той же час є неймовірно потужним стимулом його розвитку. До того ж в умовах виходу з кризи розвитку аграрних відносин та подолання наслідків міжнародної економічної кризи 2008–2010 рр. саме державні закупівлі є тим прихованим резервом посилення конкурентної позиції вітчизняного продовольчого ринку, який водночас сприяє насиченню ринку і в той же час є захисним бар'єром для інтервенції на вітчизняний продовольчий ринок зарубіжних виробників.

Сама по собі державна закупівля – це придбання замовником товарів, робіт і послуг за державні кошти у порядку, встановленому Законом України «Про здійснення державних закупівель» [13]. Тобто якщо говорити про державні закупівлі на ринку продовольчих товарів, то можна сказати, що це діяльність, спрямована на купівлю продовольчої продукції, однак на відміну від суто договірних відносин ці відносини мають, по-перше, спеціальний суб'єкт, по-друге, здійснюються виключ-

но за державний кошт, по-третє, їх регулювання відбувається специфічним нормативно-правовим актом.

Висновки. Аналіз системи засобів господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів в Україні дає всі підстави говорити про певні позитивні тенденції розвитку зазначеного ринку, зокрема: створення умов щодо захисту та підтримки вітчизняного виробника, створення умов для розвитку конкуренції; захисту вітчизняного споживача від неякісної продукції тощо. Разом з тим існує низка недоліків, зокрема, слід удосконалити систему ціноутворення на сільськогосподарську та промислову продукцію, щоб подолати монополізм на ринках продовольства та встановити еквівалентність міжгалузевого обміну. Необхідно враховувати інтереси сільськогосподарських виробників у забезпеченні прибутковості і авансованого виробництва капіталу на рівні, достатньому для розширеного відтворення. Час переходити від принципу односторонньої підтримки учасників ринку до принципів формування системи групових інтересів споживачів, виробників, держави на аграрному ринку.

Отже, для удосконалення існуючої контрактної системи і становлення повноцінного ринку продовольства необхідно, щоб: держава стала рівноправним партнером на ринку; державний контракт і замовлення реалізувалися з урахуванням попиту і пропозиції, як ліцензія на умовах конкурсу; досягалося поєднання інтересів держави та товаровиробників і виключався диктат умов державного контракту і замовлення державними органами; державний контракт і замовлення на кількість і номенклатуру продукції підкріплювалися ресурсним забезпеченням та іншими ефективними стимулами.

На перехідному етапі до ринку економічний механізм контрактних відносин повинен передбачати стадії: квотування споживчого кошика, державне замовлення, ліцензування контрактних відносин. Виходячи з цього, розробка економічного механізму контрактних відносин має ґрунтуватися на таких принципах: державного регулювання продовольчого ринку через квотування продукції і ресурсів для забезпечення споживчого кошика, добровільної пропозиції державного замовлення та ліцензування вільних контрактних операцій; суцільності та повної еквівалентності контрактних відносин по всьому ланцюгу від матеріально-технічного забезпечення виробництва до збуту сільськогосподарської продукції, адекватної економічної зацікавленості та відповідальності підприємств, що вступають у контрактні відносини.

Література

1. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 № 771/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 3. – Ст. 75.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436- IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 537.
4. Про товарну біржу : Закон України від 10.12.1991 № 1956-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
5. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року: Закон України від 18.10.2005 № 2982-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 1. – Ст. 17.

6. Березін О.В. Продовольчий ринок України: теоретико-методологічні засади формування і розвитку : монографія. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 184 с.
7. Про зерно та ринок зерна в Україні : Закон України від 04.07.2002 № 37-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 35. – Ст. 258.
8. Про молоко та молочні продукти: Закон України від 24.06.2004 № 1870-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – ст. 513.
9. Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них: Закон України від 06.02.2003 № 486-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 15. – ст. 107.
10. Про дитяче харчування : Закон України від 14.09.2006 № 142-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 44. – Ст. 433.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
12. Куценко А.О. Формування державного продовольчого резерву як один із господарсько-правових засобів забезпечення продовольчої безпеки [Електронний ресурс] / А.О. Куценко .– Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/…/PB-1_58.pdf.
13. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 01.06.2010 № 2289-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.

Анотація

Шигарова Н. О. **Система засобів господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів у сучасних умовах.** – Стаття.

Визначено та проаналізовано систему засобів господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів в Україні. Проведено аналіз нормативно-правового забезпечення розвитку та функціонування ринку продовольчих товарів. Визначено основні недоліки в процесі розвитку ринку продовольства в сучасних умовах на Україні.

Ключові слова: ринок продовольчих товарів, засоби господарсько-правового регулювання, стандартизація, державні закупівлі, квотування, сертифікація, договір контрактації, державне регулювання, продовольча безпека, продовольство.

Аннотация

Шигарова Н. А. **Система средств хозяйственно-правового регулирования рынка продовольственных товаров в современных условиях.** – Статья.

Определена и проанализирована система средств хозяйственно-правового регулирования рынка продовольственных товаров в Украине. Проведен анализ нормативно-правового обеспечения развития и функционирования рынка продовольственных товаров. Определены основные недостатки в процессе развития рынка продовольственных товаров в современных условиях на Украине.

Ключевые слова: рынок продовольственных товаров, средства хозяйственно-правового регулирования, стандартизация, государственные закупки, квотирование, сертификация, договор контрактации, государственное регулирование, продовольственная безопасность, продовольствие.

Summary

Shigarova N. A. **The analysis of the system of the commercial law's adjusting of market of food stuffs in modern terms.** – Article.

The system of facilities of the commercial law's adjusting of market of food stuffs in Ukraine was determined and analyzed. The analysis of the legal providing of development and functioning of market of food stuffs was conducted. The basic failings in the process of market of food stuffs development in modern terms on Ukraine were determined.

Key words: market of food stuffs, commercial law's adjusting, legal base, standardization, limitation, certification, contracting agreement, government control, food safety, food, public purchasing.

УДК: 349.6:504.4:621.039.586 (477.41)

Є. М. Сьомочкіна

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВОДОГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА РАДІАЦІЙНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ЗЕМЛЯХ НАВКОЛО ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ АЕС

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими і практичними завданнями. Водогосподарська діяльність на радіаційно небезпечних землях навколо Чорнобильської АЕС (у зоні відчуження та зоні безумовного (обов'язкового) відселення) є одним із необхідних напрямків діяльності у сфері подолання наслідків Чорнобильської катастрофи для реалізації важливих водоохоронних та водогосподарських завдань на відповідних землях. Так, на радіаційно небезпечних землях знаходяться радіоактивно забруднені водні об'єкти та землі водного фонду, що становить ризики опромінення водокористувачів та забруднення вод, зокрема нижньої ділянки р. Прип'ять і верхньої частини Київського водосховища. Окрім цього, має здійснюватись водопостачання і водовідведення для підтримки виробничої інфраструктури, діючої на таких землях з метою ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи. Тому, враховуючи важливість для держави і населення проведення водогосподарської діяльності на радіаційно небезпечних землях, регулювання такої діяльності має бути дослідженим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового забезпечення подолання наслідків Чорнобильської катастрофи і відновлення господарювання досліджують такі науковці, як: С. Кузніченко [1], В. Дутчак, П. Кикоть, Р. Коніжай, Ю. Нечипоренко, В. Опришко та інші [2, с. 9, 66, 81, 371]. Проте правове регулювання використання водних ресурсів на радіаційно небезпечних землях розглядається в загальних питаннях і залишається відкритим питанням.

Постановка завдання: проаналізувати особливості правового регулювання водогосподарської діяльності на радіаційно небезпечних землях.

Виклад основного матеріалу. Поняття «водогосподарська діяльність» є ключовим і широко застосовується на практиці, проте не визначено законодавством. За наказом Державного комітету статистики України від 30.09.1997 р. передбачено складання звітів різними суб'єктами господарювання-водокористувачами про використання води за формою 2-ТП з урахуванням таких параметрів водогосподарської діяльності: а) забір води; б) водовідведення; в) додаткова інформація (витрати води в системах зворотного водопостачання і повторного водопостачання; зниження скиду забруднених зворотних вод у порівнянні з минулим роком; потужність очисних споруд, після яких зворотні води скидаються у водні об'єкти; обсяг свіжої та зворотної води) [3]. Національний класифікатор видів економічної діяльності (чинний з 01.01.2012 р.) також виділяє схожі за змістом водогосподарської діяльності такі види діяльності: водопостачання та водовідведення (забір, очищення та постачання води, каналізація, відведення й очищення стічних вод); знезаражування та очищення поверхневих вод внаслідок їх випадкового забруднення; морське та прісноводне рибальство; рибництво (аквакультура); виробництво мінеральних вод тощо [4]. Іншим, але тотожним, є термін «водогосподарське виробництво», визначений М. Хвесиком як діяльність з забез-

© Є. М. Сьомочкіна, 2012

печення виробництва водою, охорони вод і запобігання шкідливій дії води [5, с. 171]. Відповідний зміст водогосподарської діяльності відображений, зокрема, у повноваженнях Державного агентства водних ресурсів України, що визначені у Водному кодексі України, Положенні про нього та реалізуються через підвідомчі йому підприємства, установи та організації у формі послуг, робіт чи продукції.

Таким чином, водогосподарську діяльність можуть здійснювати водокористувачі всіх форм власності та організації для будь-яких господарських цілей використання води, при цьому параметри такої діяльності, що мають контролюватися державою, відображають її складові – забір води, водопостачання, водовідведення та очищення води, охорона вод, забезпечення раціональності, ефективності та безпеки водокористування. При цьому водогосподарській діяльності, як одному з видів господарської діяльності, притаманні її основні ознаки, визначені в ст. 3 Господарського кодексу України: діяльність у сфері суспільного виробництва, господарські цілі, тобто виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру та цінової визначеності. Тому пропонуємо таке визначення водогосподарської діяльності – це діяльність водокористувачів (суб'єктів водогосподарської діяльності), що пов'язана з використанням, постачанням, відведенням та (або) очищенням води, запобіганням шкідливій дії води і ліквідацією її наслідків, експлуатацією водогосподарських об'єктів, здійсненням водоохоронних чи інших заходів у галузі водного господарства з метою охорони вод і забезпечення потреб населення та економіки у воді. Вважаємо, дане поняття слід закріпити та визначити в ст. 1 Водного кодексу України, що дозволить окреслити предмет діяльності суб'єктів господарювання-водокористувачів та особливості їх регулювання.

Наприклад, водогосподарська діяльність на радіаційно небезпечних землях має свої особливості, зумовлені спеціальним правовим режимом господарської діяльності на таких землях. Так, відповідно до Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 17.02.1991 № 791а-XII, зі змінами (далі – Закон № 791а-XII), встановлено спеціальний правовий режим діяльності на відповідній території, що відобразилось, у свою чергу, на порядку водокористування і правовому статусі водокористувачів. Тобто господарська компетенція водокористувачів на радіаційно небезпечних землях обмежена цілями подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, зокрема: забороняється будівництво, ведення сільськогосподарської, виробничої та іншої діяльності без спеціального дозволу Міністерства надзвичайних ситуацій України; забороняється рибальство та будь-яка інша діяльність, яка не забезпечує режим радіаційної безпеки (абз. 8, 9, 11 ст. 12 Закону № 791а-XII). Окрім цього, прийнята нова Концепція реалізації державної політики у сфері розвитку діяльності в окремих зонах радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи від 18.07.2012 р., якою передбачено подібні з попередньою Концепцією зони відчуження пріоритетні завдання щодо водних ресурсів: укріплення гідротехнічних споруд як основного бар'єра на шляху міграції радіоактивних речовин за межі зони відчуження, здійснення протипожежних заходів, очищення пожежних водоймищ, в тому числі в заказнику «Чорнобильський спеціальний», та забезпечення експлуатаційної надійності об'єктів водопостачання [6]. Отже, законодавчо визначено обмежувальні рамки, основні напрямки та пріори-

тети водогосподарської діяльності на радіаційно небезпечних землях для подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Як було повідомлено Державним агентством України з управління зоною відчуження, за період з 2009 року не надавались в оренду водні об'єкти та дозволи на розроблення проекту землеустрою для винесення в натуру меж водоохоронних зон на радіаційно небезпечних землях; а також не було зафіксовано порушень щодо радіаційної безпеки використання вод та експлуатації водогосподарських споруд у зазначений період. Тобто на радіаційно небезпечних землях водні ресурси не використовуються для задоволення звичайних потреб населення і економіки та отримання економічних вигод. Водночас з метою подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на таких землях діють три водокористувачі, що є державними спеціалізованими підприємствами (далі – ДСП) та мають дозвіл на спеціальне водокористування, а саме: ДСП «Чорнобильський спецкомбінат», ДСП «Централізоване підприємство з поводження з радіоактивними відходами» та ДСП «Чорнобильська АЕС». Відповідно, такі підприємства звільненні від оподаткування в частині операцій, пов'язаних із виконанням робіт з підготовки до зняття і зняття енергоблоків Чорнобильської АЕС з експлуатації та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему згідно з ст. 211 Податкового кодексу України. Даною статтею зроблено виняток щодо деяких операцій, зокрема щодо товарів групи 22 УКТЗЕД, що включають, наприклад, води природні, штучно мінеральні, газовані тощо (додаток до Закону України «Про митний тариф України» від 05.04.2001 р.). Тобто операції з централізованого та нецентралізованого постачання питної води не звільняються від оподаткування згідно з ст. 211 вказаного кодексу. При цьому вважаємо, що логічним є передбачення в пп. ст. 323.2 вказаного кодексу звільнення водокористувачів від сплати збору за спеціальне водокористування у зоні відчуження та зоні безумовного (обов'язкового) відселення, якщо таке використання води спрямоване на подолання наслідків Чорнобильської катастрофи й задоволення комунальних потреб об'єктів інфраструктури Чорнобильської АЕС. Відповідно, буде зменшено вартість і витрати на водогосподарські заходи.

Порядок використання вод на радіаційно небезпечних землях передбачає спеціальні вимоги й обмеженнями. Так, згідно з п. 4.1 Правил радіаційної безпеки при проведенні робіт у зоні відчуження і зоні безумовного (обов'язкового) відселення від 04.04.2008 р., на керівництво відповідних суб'єктів господарювання покладено спеціальні обов'язки, а саме: проводити моніторинг та систематичний контроль якості питної води в зв'язку з загрозою міграції радіонуклідів та інших антропогенних забруднювачів із ґрунту в джерела водопостачання; забезпечувати оптимальний режим функціонування систем мережі господарсько-питного водопостачання, починаючи з водопідготовки, шляхом підтримки їх санітарно-технічного стану при проведенні систематичного контролю якості води; очищувати побутові та промислові стічні води до отримання якості, передбаченої нормативними документами. Також вказаними Правилами забороняється видалення рідких радіоактивних відходів у господарсько-побутову каналізацію, підземні водовідстійники загального призначення, у навколишнє природне середовище; у поглинаючі ями, колодязі, на поля зрошення, поля фільтрації та в системи підземного зрошення. Таке скидання радіоактивних відходів у господарсько-побутову каналізацію до-

зволяється лише при дотриманні певних умов даних Правил стосовно вимог розведення концентрації радіоактивних речовин, сумарного скидання протягом року, скидання стічних вод, можливості сорбції та осідання в системах каналізації (пп. 7.2.3-7.2.6 вказаних Правил). При цьому окремо діють спеціальні Правила приймання стічних вод підприємств у системи каналізації ДСП «Чорнобильський спецкомбінат», затверджені наказом Державного агентства України з управління зоною відчуження (далі – ДАЗВ) від 14.06.2012 р. № 87, які детально врегульовують взаємовідносини між абонентами та даним підприємством щодо водовідведення. Згідно з пп. 4.2.6. ст. 4 даних Правил, стічні води, в яких можуть бути радіоактивні речовини, скидати у системи каналізації взагалі забороняється. Ми згодні з даним положенням і вважаємо, що з ним потрібно узгодити і вищевказані Правила радіаційної безпеки.

Окрім цього, здійснення господарської діяльності, пов'язаної з використанням вод на радіаційно небезпечних землях, забороняється без наявності на це спеціального дозволу Міністерства надзвичайних ситуацій України, який видається відповідно до Порядку видачі спеціальних дозволів на провадження окремих видів діяльності на території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення від 20.12.2000 р. Зокрема, у відповідних дозволах має відображатися інформація про місце провадження діяльності, особливі умови, правила провадження діяльності тощо. Рішення щодо видачі, відмови, зупинення чи продовження дії, анулювання або переоформлення відповідних дозволів приймає ДАЗВ. До відповідних повноважень останнього також входять встановлення строку дії дозволу, здійснення контрольних, попереджувальних та превентивних функцій щодо діяльності згідно зі спеціальним дозволом, а також затвердження інструкцій щодо умов і вимог провадження окремих видів діяльності. При цьому Порядком отримання спеціального дозволу на провадження діяльності у зоні відчуження від 30.08.2011 р. врегульовано перевірку спроможності виконання заявником умов та правил провадження певного виду діяльності. Отже, законодавством передбачені господарсько-організаційні повноваження ДАЗВ щодо видачі спеціальних дозволів для провадження окремих видів діяльності, в тому числі водогосподарської діяльності.

Підкреслимо, що законодавством не закріплено спеціальних вимог щодо використання води в окремих цілях господарства (зокрема, в меліоративних, оздоровчих та лікувальних цілях, рибного господарства) та відповідна діяльність не дозволялась, що пояснюється радіаційним забрудненням. Також звернемо увагу на відсутність регулювання відносин з приводу оренди водних об'єктів (чи земель водного фонду), визначення та встановлення водоохоронних меж та зон санітарної охорони на відповідних землях. Дане питання залишається також нереалізованим на практиці, на відміну від земельних ділянок, щодо яких часто оформлюється оренда та відповідні проекти відведення. При цьому діючий порядок встановлення передбачених охоронних зон на інших територіях країни не враховує радіаційний режим відповідних земель, тому не застосовується на них. Отже, цілі водокористування обумовлені лише такими напрямками господарської діяльності: ліквідація наслідків Чорнобильської катастрофи, підтримка об'єктів інфраструктури та водопостачання суб'єктів, залучених до виконання ліквідаційних робіт, та запобігання виносу радіонуклідів водами.

Проте у зв'язку з небезпекою забруднення вод, зокрема під час ліквідації звалищ відходів, Правилами радіаційної безпеки при проведенні робіт у зоні відчуження і зоні безумовного (обов'язкового) відселення слід передбачити, що з метою попередження радіоактивного забруднення вод до початку (окрім випадків вжиття термінових заходів) використання вод, земель водного фонду або санітарно охоронних зон орган, що видає спеціальні дозволи на окремі види діяльності (ДАЗВ), має забезпечити встановлення відповідних охоронних зон. Окрім цього, для забезпечення реалізації водогосподарської діяльності на радіаційно небезпечних землях доцільним є передбачення в зазначених Правилах, з відображенням у повноваженнях ДАЗВ, розроблення та дотримання критеріїв безпеки водокористування, як одну з умов отримання дозволу на спеціальне водокористування; прийняття спільно ДАЗВ та Державним агентством водних ресурсів України методики винесення в натуру та влаштування меж водоохоронних зон; забезпечення переходу на альтернативні джерела водопостачання у разі невідповідності безпеці джерел і систем водопостачання; а також, розроблення нової схеми водоохоронної діяльності та техніко-економічного обґрунтування до неї, так як попередні такі документи є застарілими.

Зазначимо, що подібних правил радіаційної безпеки, які б стосувались водокористування на інших радіоактивно забруднених землях в Україні немає, тому вважаємо, що відповідні правила необхідно розробити для забезпечення радіаційної безпеки при водокористуванні на територіях, які зазнали радіаційне забруднення вище допустимих норм через використання джерел іонізуючого випромінювання (зокрема в м. Жовті Води, де через неконтрольоване використання у 1950–1960 роках радіоактивних відходів утворились локальні ділянки зі значним підвищеним радіаційним фоном).

Вищерозглянуті особливості водогосподарської діяльності на радіаційно небезпечних землях відображаються відповідно на правовому статусі водокористувачів. Зокрема, центральне місце займає ДСП «Чорнобильський спецкомбінат» (далі – ДСП «ЧС»). Так, дане підприємство утворено в результаті реорганізації ряду спеціалізованих державних підприємств та діє, зокрема, як правонаступник Державного спеціалізованого виробничо комплексного водоохоронного підприємства «Чорнобильводексплуатація». Створення даного підприємства як унітарного комерційного державного підприємства забезпечує централізований та, як показав досвід, найбільш ефективний спосіб управління у сфері ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи. Відповідно, на його балансі обліковується переважна більшість водних та водогосподарських об'єктів першої та другої чорнобильських зон та на нього покладаються основні завдання щодо недопущення розповсюдження радіонуклідів водним шляхом, експлуатація та технічне обслуговування гідротехнічних споруд, здійснення протипожежних, контрольних, погоджувальних та інших функцій [7]. Наприклад, ДСП «ЧС» погоджує графіки реєстрації свердловин підприємствами, установами і організаціями, для чого організації-власники свердловин подають для погодження до ДСП «ЧС» дані про стан свердловин водопостачання, а також ряд дозвільних та проектних документів перед початком буріння нової свердловини та перед введенням в експлуатацію нових свердловин згідно з Положенням про ведення реєстру свердловин зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення від 06.08.2012 р.

У своїй діяльності ДСП «ЧС» керується, зокрема, спеціальними планами, якими, зокрема, чітко визначаються заходи по підготовці водоохоронних споруд та підприємств до пропуску осінньо-зимових та весняних повеней. Від виконання відповідних планів, що є потребують значних коштів, залежить успішність пропуску повеней і радіаційна безпека. Тому мають бути чітко визначені заходи та їх обґрунтування, проектна документація, а також контроль і відповідальність за витрачанням отриманих коштів і виконанням заходів, що покладено на керівника відповідного підприємства згідно зі Статутом ДСП «ЧС». Так, відповідальність керівника є одним із важливих заходів впливу, оскільки позбавлення даного підприємства прав на водокористування означатиме зупинення його водогосподарської діяльності, що є вкрай необхідно, тому, навпаки, має бути забезпечено безперервну його роботу до введення альтернативних способів подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Також одним із водокористувачів є ДСП «Чорнобильська АЕС» (далі – ДСП «ЧАЕС»). До 2001 року всі об'єкти соціальної інфраструктури м. Славутича, з початку заснування цього міста, знаходились у державній власності та перебували на балансі ДСП «ЧАЕС». Проте через нестачу коштів відповідні об'єкти були безоплатно передані у комунальну власність територіальної громади м. Славутича. Станом на 2012 рік дане підприємство експлуатує та утримає на балансі водогосподарські об'єкти та ставок-охолоджувач ЧАЕС з метою задоволення потреб АЕС у воді. Зокрема, такий ставок-охолоджувач використовується відповідно до Загальнодержавної програми зняття з експлуатації ЧАЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, прийнятої від 15.01.2009 р. Для виконання вказаної програми визначено такі підготовчі роботи, як: розробка проектної документації (техніко-економічного обґрунтування, оцінки впливів на навколишнє середовище і програми моніторингу виведення ставка-охолоджувача з експлуатації); та роботи по забезпеченню потреб ЧАЕС в технічній воді [8]. Таким чином, правове забезпечення виведення з експлуатації ставка-охолоджувача ЧАЕС є збалансованим і планомірно вдосконалюється [9]. Враховуючи зазначене, як і у випадку з ДСП «ЧС», водогосподарська діяльність ДСП «ЧАЕС» має велике значення та практично не може бути припинена, тому важливими є виконання вищевказаних робіт, відповідальність керівника підприємства і фінансова дисципліна.

Висновки. У результаті проведеного дослідження нами виявлено необхідність визначення в законодавстві поняття водогосподарської діяльності. Також розкрито особливості правового регулювання такої діяльності на радіаційно небезпечних землях, що полягають у встановленні правил радіаційної безпеки і спеціального порядку отримання прав на водокористування, обумовлення цілей водокористування чітко визначеними завданнями з подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, коли виконавцями таких завдань є окремі державні спеціалізовані підприємства. При цьому відповідному регулюванню сприятиме визначення критеріїв безпеки водокористування; методики винесення у разі необхідності меж водоохоронних зон та санітарно охоронних зон; розроблення схем і техніко-економічного обґрунтування водоохоронних заходів ДСП «Чорнобильський спеціальний»; звільнення від сплати збору за спеціальне водокористування з метою подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Література

1. Кузніченко С. О. Надзвичайні адміністративно-правові режими [Текст] : монографія / С.О. Кузніченко; Крим. юрид. ін-т Одес. держ. ун-ту внутр. справ. - Сімф. : [Кримнавчпеддержвидав], 2010. – 272 с.
2. Правові проблеми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи [Текст] : матеріали Міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. 25-м роковинам Чорнобильської катастрофи; 18 трав. 2011 р. – К. : КНЕУ, 2011. – 446 с.
3. Про затвердження форми державної статистичної звітності № 2-ТП (водгосп) «Звіт про використання води» та Інструкції щодо її заповнення : Наказ Державного комітету статистики України від 30.09.1997 № 230 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 43. – С. 185.
4. Про затвердження та скасування національних класифікаторів : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.10.2010 № 457 // Інформаційний покажчик «Стандарти». – 2010. – № 11.
5. Хвесик М. А. Продуктивність водоресурсних джерел України: теорія і практика : монографія [Текст] / М. А. Хвесик, І. Л. Головинський, О. В. Яроцька ; Рада по вивч. продукт.сил України. – К., 2007. – 411 с.
6. Концепція реалізації державної політики у сфері розвитку діяльності в окремих зонах радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2012 № 535-р // Урядовий кур'єр. 2012 – 14 серп.
7. Статут ДСП «Чорнобильський спецкомбінат» : Наказ МНС України від 20.01.2011 № 62 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт МНС України. – Режим доступу : www.mns.gov.ua/files/2011/2/1/statut.doc.
8. Проект виведення з експлуатації водоймища-охолоджувача [Електронний ресурс] / Офіційний сайт ДСП «Чорнобильська АЕС». – Режим доступу : http://www.chnpp.gov.ua.
9. Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання подолання наслідків Чорнобильської катастрофи» : Постанова Верховної Ради України від 05.04.2011 № 3191-VI // Голос України. – 2011. – 14 квіт. – № 68.

Анотація

Сьомочкіна (Куценко) Є. М. **Особливості правового регулювання водогосподарської діяльності на радіаційно небезпечних землях навколо Чорнобильської АЕС.** – Стаття.

Проаналізовано особливості регулювання водогосподарської діяльності на радіаційно небезпечних землях навколо Чорнобильської АЕС, визначено термін «водогосподарська діяльність» та надано окремі пропозиції.

Ключові слова: водогосподарська діяльність, водокористувачі, водні ресурси, радіаційно небезпечні землі, Чорнобильська катастрофа.

Аннотация

Семочкина (Куценко) Е. Н. **Особенности правового регулирования водохозяйственной деятельности на радиационно опасных землях вокруг Чернобыльской АЭС.** – Статья.

Исследованы особенности регулирования водохозяйственной деятельности на радиоактивно опасных землях вокруг Чернобыльской АЭС, определен термин «водохозяйственная деятельность» и даны некоторые предложения.

Ключевые слова: водохозяйственная деятельность, водопользователи, водные ресурсы, радиационно опасные земли, Чернобыльская катастрофа.

Summary

Syomochkina (Kutsenko) E. M. **The particularities of legal regulation of water economic activities on the radiation-dangerous lands around the Chernobyl NPP.** – Article.

The author has analyzed the particularities of legal regulation of water economic activities on radiation-dangerous lands around Chernobyl NPP.

Key words: water economic activities, water users, water, radiation dangerous grounds, the Chernobyl disaster.

УДК 349.41

А. В. Галагуза

САМОВІЛЬНЕ ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Земля – основне національне багатство України, основа її економічного та соціального життя, у зв'язку з чим вона перебуває під особливою охороною держави. В період проведення земельної реформи нагальним постає питання формування цивілізованих земельних відносин в Україні. Основними аспектами яких є правомірне набуття права володіння, користування і розпорядження землею, його реєстрація та захист прав власників землі. Проте недосконале правове забезпечення зазначених процесів та відсутність консолідованих правових норм, що регулюють земельні відносини у цій сфері, стають підставами для численних порушень земельного законодавства, зокрема, сприяють самовільному зайняттю земельних ділянок.

Так, лише за цьогорічними повідомленнями Державного агентства земельних ресурсів України станом на серпень на 2012 року державними інспекторами з контролю за використанням та охороною земель було виявлено:

– на Кіровоградщині самовільне захоплення земельних ділянок загальною площею 125,5 гектара на території Чистопільської та Коритньо-Забузької сільських рад та майже 130 гектарів земель сільськогосподарського призначення Новоукраїнського району;

– на Запоріжжі самовільне зайняття земель рекреаційного призначення площею 0,0393 гектара;

– на Дніпропетровщині – самовільне зайняття земель державної та приватної власності – це близько 700 гектарів на території Верхньодніпровського району [6].

Вищевказане підтверджує тезу, що самовільне зайняття земельних ділянок – найбільш поширене сьогодні в Україні порушення земельного законодавства, яке «...зазіхає на права та законні інтереси власників земель, землекористувачів, у тому числі орендарів...» [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Сформульовані в статті результати дослідження спираються на праці таких українських вчених, як О.В. Лугина, Р.І. Марусенко, А.М. Мірошниченко, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко та ін.

Мета статті. Метою даної статті є обґрунтування на основі системного аналізу норм закону та теоретичних позицій науковців такого порушення земельного законодавства, як самовільне зайняття земельної ділянки, а саме як підстави для застосування спеціального виду юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства – земельно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу. За самовільне зайняття земельних ділянок, як визначено пунктом «б» частини 1 статті 211 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства [1].

© А. В. Галагуза, 2012

Відповідно до частин 1, 3 статті 212 ЗК України самовільно зайняті земельні ділянки підлягають поверненню власникам землі або землекористувачам без відшкодування затрат, понесених за час незаконного користування ними. Повернення самовільно зайнятих земельних ділянок провадиться за рішенням суду [1].

Існують різні думки вчених щодо того, заходом якого виду юридичної відповідальності є така санкція, як повернення самовільно зайнятих земельних ділянок. Так, А.М. Мірошниченко зазначає, що в земельно-правовій літературі цю міру відносять до заходів земельно-правової відповідальності, хоча такий підхід і не є загальновизнаним [4]. Інші науковці поділяють думку Ю.С. Шемшученка та розглядають її, як захід «цивільно-правової реституції» [3], тобто як санкцію цивільно-правової відповідальності.

Проаналізувавши деякі з доводів та аргументів знавців національної школи земельного права відносно даної державно-правової санкції за порушення земельного законодавства, враховуючи визначеність її саме земельним законодавством та настання для правопорушника в разі її застосування негативних наслідків земельно-правового характеру, автор припускає, що ця міра відповідальності може бути віднесена до заходів застосування земельно-правової відповідальності.

Приймаючи до уваги дискусійність цього питання, автор вважає за необхідне розпочати обговорення даної проблеми з чіткого визначення випадків використання земельної ділянки, які можливо кваліфікувати як її самовільне зайняття, оскільки вони є підґрунтям для застосування цього спеціального виду юридичної відповідальності, та на основі системного аналізу неоднозначних позиції теоретиків та практиків з метою усунення прогалин у земельному законодавстві та ефективної реалізації за допомогою застосування засобів інституту юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства охоронної функції держави у сфері земельних відносин, спробуємо висунути власні пропозиції щодо сутності цього поняття.

Статтею 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про державний контроль за використанням та охороною земель» передбачено, що самовільним зайняттям земельної ділянки є будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до цього закону є правомірними [2].

Як роз'яснює Державний комітет України із земельних ресурсів згідно із зазначеним терміном, не вважається самовільним зайняттям земельної ділянки, якщо орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування прийняв рішення про її передачу у власність або надання у користування (оренду). Даний перелік рішень є вичерпним. У разі використання земельної ділянки за наявності будь-яких інших рішень зазначених органів (наприклад, про надання дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки, про погодження місця розташування об'єкту тощо), ці дії слід кваліфікувати як самовільне зайняття земельної ділянки. Також не вважається самовільним зайняттям земельної ділянки, якщо стосовно неї вчинено відповідний правочин (тобто укладена відповідно до законодавства цивільно-правова угода щодо земельної ділянки) [5].

Статтею 131 ЗК України закріплено, що громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. Зазначені правочини про перехід права власності на земельні ділянки мають бути укладені в письмовій формі та нотаріально посвідченими (частина 1 статті 132 ЗК України). Право користування земельною ділянкою може передаватися в заставу. Вказані правочини мають бути укладені в письмовій формі, підлягають державній реєстрації (частина 1 статті 133 ЗК України) [1].

Державний комітет України із земельних ресурсів звернув увагу, що не є самовільним зайняттям земельної ділянки вчинення дій, які відповідно до закону є правомірними, під якими слід розуміти укладання цивільно-правових угод, які передбачені чинним законодавством, зокрема, про перехід права власності на житловий будинок, будівлю або споруду (стаття 120 ЗК України, стаття 377 ЦК України). Від самовільного зайняття земельної ділянки слід також відрізняти її використання без правовстановлюючого документа, яке має місце у разі її фактичного використання без такого документа, зареєстрованого в установленому порядку (стаття 125 ЗК України), лише за наявності рішення відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу у власність або надання у користування (оренду) земельної ділянки чи набуття права на земельну ділянку, житловий будинок, будівлю або споруду на підставі укладення цивільно-правової угоди [5].

Теоретики земельного права (А.М. Мірошниченко, Р.І. Марусенко, О.В. Лугина) вважають, що визначення терміна «самовільне зайняття земельної ділянки» наведене у статті 1 ЗУ «Про державний контроль за використанням та охороною земель» є «...вкрай невдалим і ... сприяє встановленню хибної практики, за якою використання земельної ділянки, щодо якої прийнято рішення про її надання, але без правоустановчих документів, не вважається самовільним захопленням...» [4].

З наведених міркувань вони критично оцінюють позицію Державного комітету України із земельних ресурсів, висловлену у листі від 11 листопада 2008 року № 14-17-4/12991 «Щодо застосування терміна «самовільне зайняття земельної ділянки», та вважають, що «...вона ґрунтується на звуженому ... визначенні терміна самовільне зайняття, викладеному в Законі...», та пропонують використовувати в цьому випадку більш формальний підхід, звернувши увагу «... на початок ст. 1 Закону, де визначається термін «самовільне зайняття»: у цьому Законі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні: «в результаті чого роблять припущення, що визначення даного дискусійного терміна «...формально не стосується положень...» Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративне правопорушення, в яких, на їх думку, воно може вживатися в «...загальноприйнятому розумінні...», за яким «...самовільне зайняття земельної ділянки – це будь-яке її фактичне використання, яке здійснюється без правових підстав і за своїм характером виключає можливість нормального користування земельною ділянкою з боку інших осіб...». Будь-яке звуження змісту цього терміна, як вони зауважують, можливе лише шляхом внесення відповідних змін до даних нормативних актів [4].

Автор вважає слушним наголошення вченими на тому, що визначення терміна «самовільне зайняття земельної ділянки», викладене у статті 1 ЗУ «Про держав-

ний контроль за використанням та охороною земель», неможна використовувати при його тлумаченні в інших актах законодавства, оскільки, по-перше, це прямо вбачається з його змісту, а по-друге, інші нормативно-правові акти, в яких використовується дана дефініція, не містять норм, що відсилають до вказаної статті, а тому керуватися ним в загальному порядку буде недоцільним.

Невірність тлумачення у вказаній статті Закону проблемного поняття також підтверджується дослідженнями Ю.С. Шемшученка, який аналізує його за суб'єктивною та об'єктивною сторонами правопорушення.

Так, суб'єктивна сторона самовільного зайняття земель, на його думку, «...завжди є навмисним порушенням закону, спрямованим на заволодіння земельною ділянкою». Об'єктивна сторона «...виражається у вчиненні дій з обгородження земельної ділянки, її освоєння, забудови тощо, ... з порушенням визначеного законом порядку...», які не мають «...під собою ні дійсного, ні уявного права на земельну ділянку» [3].

Суб'єктами є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади, тобто суб'єкти земельних відносин, а об'єктом – земельні ділянки та права на них.

За висновками Ю.С. Шемшученка, під самовільним зайняттям земельної ділянки слід розуміти «заволодіння земельною ділянкою, що не спирається на закон і відбувається з порушенням визначеного порядку надання земельних ділянок, здійснюване без відведення землі в натурі й одержання документа, що засвідчує право на землю. Одним із способів самовільного зайняття є самовільне захоплення землі, тобто заволодіння ділянкою без дозволу органів, уповноважених виносити рішення про надання земельних ділянок у користування» [3].

З аналізу викладеного вбачається, що одні знавці, обстоюючи визначення самовільного зайняття земельної ділянки, беруть за основу дії щодо її фактичного використання без відповідних правових підстав, а інші – дії щодо заволодіння нею, яке не спирається на закон.

Вказані факти підтверджують необхідність ретельного наукового аргументування положень законодавчих актів, які вводяться в дію, тому що в протилежному випадку нечіткість їх викладення буде тягнути за собою багатозначність сприйняття та в подальшому невірність практичного застосування, як наслідок, буде породжувати неефективність системи захисту порушених земельних прав та законних інтересів власників землі.

Висновки. Автор переконаний, що точність формулювання терміна «самовільне зайняття земельної ділянки» є одним з важливих аспектів його розуміння як підстави застосування земельно-правової відповідальності, тому до його визначення слід включити різні змістовно навантажені поняття «використання» та «заволодіння», які у своїй сукупності в належній мірі розкривають сенс «самовільного зайняття», у зв'язку з чим для подальшого обговорення пропонується така дефініція, за якою самовільним зайняттям земельної ділянки є будь-які дії з боку суб'єктів земельних відносин по фактичному заволодінню та використанню земельної ділянки без визначених законом правових підстав, з порушенням визначеного порядку надання земельних ділянок у власність або користування, здійснюване без відведення землі в натурі й одержання документа, що засвідчує право на землю.

Література

1. Земельний кодекс України : затверджений Законом України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III (із змін. та доп.) // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 211. – Ст. 211–212, 132–133.
2. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 р. (із змін. та доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 1.
3. Земельний кодекс України : науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – К. : Видавничий Дім «ІнЮре», 2003. – С. 646–647.
4. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України [Електронний ресурс] / під ред. А.М. Мірошниченко, Р.І. Марусенко, 2009. – Режим доступу : http://apelyacia.org.ua/content/rozdil-viii-vidpovidalnist-za-porushennya-zemelnogo-zakonodavstva-st207-209.
5. Лист Державного комітету України із земельних ресурсів щодо застосування терміна «самовільне зайняття земельної ділянки» № 14–17-4/12991від 11 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://magazine.faaf.org.ua/content/view/696/36.
6. Повідомлення Державного агентства земельних ресурсів України за січень–серпень 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dazru.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art_id=132445&cat_id=20657&search_param (132369&cat_id=37208;133288&cat_id=20657;133955&cat_id=20657;137017&cat_id=20657)=%F1%E0%EC%EE%E2%B3%EB%FC%ED%E5&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=1.

Анотація

Галагуза А. В. **Самовільне зайняття земельної ділянки як підстава для застосування земельно-правової відповідальності.** – Стаття.

У статті проведено аналіз наукових та практичних позицій щодо визначення терміна «самовільне зайняття земельної ділянки» з метою глибшого розуміння сутності підстави земельно-правової відповідальності. Обґрунтовано необхідність точності у формулюванні даного поняття. Запропоновано авторську дефініцію терміна «самовільне зайняття земельної ділянки».

Ключові слова: самовільне зайняття земельної ділянки, використання, заволодіння, земельно-правова відповідальність.

Аннотация

Галагуза А. В. **Самовольное занятие земельного участка как основание для применения земельно-правовой ответственности.** – Статья.

В статье проведен анализ научных и практических позиций относительно определения термина «самовольное занятие земельного участка» с целью более глубокого понимания сущности основания земельно-правовой ответственности. Обоснована необходимость точности в формулировке данного понятия. Предложена авторская дефиниция термина «самовольное занятие земельного участка».

Ключевые слова: самовольное занятие земельного участка, использование, завладение, земельно-правовая ответственность.

Summary

Galaguza A. V. **Unauthorized occupation of land as the basis of land use and legal liability.** – Article.

In the article has been analyzed the scientific and practical positions on the definition of «unauthorized occupation of land», with objective more a fundamental understanding of essence of the basis of land-legal liability. The necessity of precision in the formulation of this concept. An author's definition of the term «unauthorized occupation of the land».

Key words: unauthorized occupation of land use, acquisition, land and legal responsibility.

УДК 349.6:504.7

П. А. Березінський

ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ НООСФЕРНОГО (ІНФОРМАЦІЙНОГО) ТИПУ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ ДЛЯ СУЧАСНОЇ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Постановка проблеми. В сучасний період у науковій літературі все частіше зустрічаються твердження про зародження принципово нового типу природокористування – *ноосферного* або *інформаційного*. Сьогодні настав той час, коли розум у найбільш високому розумінні повинен визначати ставлення до навколишнього природного середовища. Гармонізація стосунків людини з природою можлива шляхом перебудови технологій таким чином, щоб вони перестали бути шкідливими. Для цього, у свою чергу, необхідна й перебудова свідомості самої людини. Перебудова людської діяльності повинна йти не супроти, а в унісон з організованістю біосфери, бо людство, що творить ноосферу, усіма своїми коренями пов'язане з біосферою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Слід зазначити, що не всі автори та вчені еколого-правового напрямку визнають, а тим паче, виділяють ноосферний тип у окремий вид природокористування, проте такі вчені, як О.С. Баб'як, П.Д. Біленчук, Ю.Д. Бойчук, М.М. Бринчук, Ю.А. Злобін, І.І. Каракаш, М.І. Малишко, О.О. Сурілова, неодноразово у своїх наукових працях наголошували на зародженні та становленні принципово нового типу природокористування для сучасних умов існування всього людства планети Земля – ноосферного.

Мета і завдання дослідження. Мета пропонованої статті – аналіз зародження та умов поступового становлення *ноосферного* типу природокористування в Україні.

Для досягнення поставленої мети необхідним є розв'язання таких завдань:

– дослідження витоків зародження ноосферного типу природокористування, його поняття, сутності та змісту;

– визначення кола умов становлення ноосферного природокористування у сучасних умовах взаємовідносин людини з природним середовищем.

Виклад основних положень. Незалежній Україні дісталася тяжка спадщина. Нинішні біди – це прямий наслідок безладного промислового розвитку, безмірної експлуатації природних ресурсів, нехтування законами природи й елементарними потребами людей. Радянськими законодавчими актами не було прямо задекларовано право громадян на сприятливе довкілля, не кажучи вже про застосування такого права [1; 4].

Лише з часу прийняття 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України та проголошення 24 серпня 1991 р. Акта незалежності, який був схвалений 1 грудня того ж року на Всеукраїнському референдумі, для України розпочався якісно новий етап її історичного розвитку як суверенної, незалежної, демократичної правової держави [2; 3]. Таким чином, вперше право громадян на сприятливе довкілля було проголошено у Декларації про державний суверенітет України.

У ст. 3 Конституції України зазначено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цін-

© П. А. Березінський, 2012

ністю». Таким чином, захист людини, охорона її життя і здоров'я від негативного впливу навколишнього середовища є пріоритетним напрямком державної політики, в тому числі і в галузі екологічної безпеки та охорони довкілля. Так, у ст. 50 Конституції України зазначається, що «кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена».

У свою чергу, в ст. 8 Закону України «Про інформацію» зазначається, що «документована або публічно оголошувана інформація про події та явища у галузі охорони здоров'я, а також у екологічній сфері є об'єктом інформаційних відносин». Крім цього, існує ще й Постанова Верховної Ради України «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки», в якій зазначено, що основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки розроблено відповідно до ст. 16 Конституції України, якою визначено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави.

Професор М.І. Малишко справедливо зазначає, що всі ці проблеми сьогодні стали найважливішими, тому що вони набули глобального характеру. Від їх розв'язання залежить подальше існування людства, причому вони сьогодні актуальні для всіх країн світу, у тому числі і для України.

У середині 1990-х рр. виникли нові екологічні проблеми глобального характеру. Чисельність населення Землі порівняно з 1965 роком майже подвоїлася. Якщо в 1960-ті та 1970-ті рр. були лише нечіткі прогнози щодо випадання кислотних дощів, руйнування озонового шару і потепління клімату, то зараз це реальність. Вода, ґрунт і всі інші життєво необхідні нам ресурси наблизилися до межі їх можливого використання. У той же час природоохоронний рух, що зараз поширюється, може призвести до швидких і глибоких змін, бо підготовча робота вже проведена. Через 30–50 років він здатний зробити нестійкий зараз розвиток цивілізації стійким [3, с. 16].

Отже, в середині XX століття виникає нове бачення природи. Остання стала сприйматися як навколишнє середовище і зовнішня необхідна умова життя людини, яким загрожує небезпека, отже, необхідний і захист. Формулюються першочергові завдання з охорони природи. Формується екологічне право як галузь права. Неабиякий вплив на змінення світосприйняття суспільства справила праця «Межі росту» (The Limits to Growth), в якій передбачалася деградація природного середовища, що вийшла у світ в 1972 р. (під ред. Медоуза Д., Нью-Йорк, США) [4, с. 5].

У сучасний період у науковій літературі все частіше зустрічаються твердження про зародження принципово нового типу природокористування – ноосферного або інформаційного. Саме сьогодні настав той час, коли розум у найбільш високому розумінні повинен визначати ставлення до навколишнього природного середовища [3, с. 272].

Теоретичне обґрунтування необхідності і неминучості встановлення ноосферного типуприродокористуваннявітчизнянанаукапов'язуєзім'ямвидатноговченогоXXст., засновника геохімії, біогеохімії, радіогеології В. Вернадського (1863–1945) та його вченням про ноосферу. У 1944 р. він сформулював поняття ноосфери (від гр. noos – розум), тобто сфери розуму на нашій планеті, коли людина, ставши потужною геологічною силою, осягаючи закони природи, може перебудовувати «своєю працею і думкою область свого життя».

В.І. Вернадський встиг тільки в загальних рисах намітити основи цього вчення (він помер у січні 1945 р.), але його слова залишаються актуальними і звучать застережливо: «У геологічній історії біосфери перед людиною відкривається величезне майбутнє, якщо вона зрозуміє це і не буде використовувати свій розум і свою працю на самознищення». Отже, Вернадський хотів сказати, що гармонізація стосунків людини з природою можлива шляхом перебудови технологій таким чином, щоб вони перестали бути шкідливими. Для цього, у свою чергу, необхідна й перебудова свідомості самої людини. Перебудова людської діяльності повинна йти не супроти, а в унісон з організованістю біосфери, бо людство, що творить ноосферу, усіма своїми коренями пов'язане з біосферою [3, с. 272].

У свою чергу, біосфера – це зона активного життя, що охоплює нижню частину атмосфери, гідросферу і верхню частину літосфери. У біосфері живі організми (жива речовина) і середовище їхнього мешкання органічно пов'язані і взаємодіють один з одним, утворюючи цілісну динамічну систему. Термін «біосфера» було введено у 1875 р. Е. Зюссом. Вчення про біосферу як про активну оболонку Землі, у якій сукупна діяльність живих організмів (у тому числі людини) проявляється як геохімічний фактор планетарного масштабу і значення, створено В.І. Вернадським (1926 р.) [5, с. 143]. Отже, ноосфера – це біосфера, перетворена людьми відповідно до пізнаних і практично освоєних законів її будови і розвитку. Вона є необхідним і природним наслідком людських зусиль.

Що ж таке ноосфера – утопія чи реальна стратегія виживання?

Праці В.І. Вернадського дозволяють більш обґрунтовано відповісти на поставлене запитання, оскільки в них зазначений перелік конкретних умов, необхідних для становлення й існування біосфери:

1) заселення людиною всієї планети;

2) різке перетворення засобів зв'язку й обміну між країнами;

3) посилення зв'язків, у тому числі політичних, між усіма країнами світу;

4) початок переважання геологічної ролі людини над іншими геологічними процесами, що відбуваються в біосфері;

5) розширення меж біосфери і вихід в космос;

6) відкриття нових джерел енергії;

7) рівність людей усіх рас і релігій;

8) посилення ролі народних мас у вирішенні питань зовнішньої і внутрішньої політики;

9) свобода наукової думки і наукового пошуку від тиску релігійних, філософських і політичних факторів та створення в державному устрої умов, сприятливих для свободи наукової думки;

10) продумана система народної освіти і зростання добробуту трудящих; створення реальних умов для запобігання бідності, недоїдання і голоду; здійснення заходів, спрямованих на боротьбу з поширеними хворобами;

11) розумне перетворення природи Землі з метою зробити її здатною задовольняти всі матеріальні, естетичні і духовні потреби зростаючого населення;

12) виключення війн з життя суспільства [3, с. 273].

Якщо говорити про виконання цих умов на даний час, то одні з них не виконані, інші виконані з різними результатами, у тому числі і з трагічними наслідками для природи. Коли людина виконає всі умови, лише тоді можна буде говорити про утвердження нового стану біосфери – ноосфери.

Проте слід зазначити, що чіткого практичного визначення поняття ноосферного природокористування в сучасній літературі не міститься [6; 7]. Процес утворення ноосфери досить поступовий, і сьогодні думки вчених про реальність ноосфери неоднозначні. Навіть сам Вернадський, зі всією властивою йому геніальністю, де в чому помилявся.

Ноосферу треба сприймати як символ віри, як ідеал розумного втручання людини у біосферні процеси і вживати необхідних заходів щодо втілення цього ідеалу. «Біосфера перейде так чи інакше, рано чи пізно в ноосферу... На певному етапі розвитку людина вимушена буде взяти на себе відповідальність за подальшу еволюцію планети, інакше у неї не буде майбутнього», – писав В.І. Вернадський.

Інформаційний тип природокористування пов'язується із сучасною комп'ютерною революцією. Зазначене природокористування засновано на зародженні систем штучного інтелекту, біотехнологій, генної інженерії, встановленні «нового світового порядку» і «справедливої системи» розподілу природних ресурсів між «багатими» і «бідними» на них країнами. Крім того, основною ознакою ноосферо-інформаційного типу природокористування має стати створення штучних саморегулюючих біосистем [6; 7]. Однак і етичні критерії виявляються незамінними при розв'язанні таких пекучих проблем сучасності, як можливість зміни клімату великих регіонів Землі, штучна зміна геному людини методами генної інженерії, генетичний контроль при укладанні шлюбів і, нарешті, клонування людей методами біотехнології та евтаназія. Науково-біологічних критеріїв у цих випадках недостатньо [7, с. 22].

Отже, послідовники вчення про ноосферу виходять з неприпустимості використання сили людського розуму для знищення чи продавлення живого, як це відбувалося у минулому і, на жаль, відбувається у наш час. Сила людського розуму повинна стати справедливою, доброю по відношенню до людини і до оточуючого її середовища, до планети Земля, до навколоземного простору і космосу у цілому.

Ноосфера – це гармонійно перетворені (перевтілені) науковою думкою відносини між людьми, між природою та суспільством, органічними і неорганічними, свідомими та тими, у яких свідомість відсутня, силами світу. Створення ноосфери немислимо без усвідомлення етичних і правових сторін верховенства людського розуму, що приймає на себе місію визначати розвиток світу, направляти та регулювати його рух. Розум людини, його наукова думка, за словами В.І. Вернадського, повинні врятувати людство від загибелі.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Вчення про ноосферу підкреслює значення ідей природного права і природної справедли-

вості, що вказують на норми, з якими повинна рахуватися людина, намагаючись встановити збалансовані відносини між суспільством і природою, забезпечити рівновагу та гармонію у цих взаємовідношеннях. Освоюючи природу, людина змінює себе відповідно до законів природи, природних імперативів. Завдяки цьому вона здатна зберігати за собою функції регуляції та контролю над соціальними та природними процесами.

Вчення про ноосферу, розроблене ще у першій половині XX ст., на практиці, на жаль, залишається нереалізованим. Воно несе величезний потенціал, особливо в умовах глобальної екологічної кризи. За свідченнями теоретиків права, вчення про ноосферу може слугувати науковою та філософською основою юридичного світосприйняття у майбутньому [8, с. 22].

Література

1. Екологічне право України : навчальний посібник / Баб'як О.С., Біленчук П.Д., Чирва Ю.О. – К. : Атіка, 2000. – 216 с.
2. Малишко М.І. Основи екологічного права України : навч. посібник. Бойчук Ю.Д. – К. : МАУП, 1999. – 152 с.
3. Екологія і охорона навколишнього середовища : навчальний посібник Бойчук Ю.Д., Солошенко Е.М., Бугай О.В.– 2–ге вид., стер. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2003. – 284 с.
4. Сурілова О.О. Порівняльне екологічне право : навчальний посібник – Одеса : Юридична література, 2005. – 104 с.
5. Советский энциклопедический словарь. – М. : «Советская Энциклопедия», 1979. – 1600 с.
6. Природноресурсове право України : навч. посіб. / За ред. І. І. Каракаша. – К. : Істина, 2005. – 376 с.
7. Злобін Ю.А. Загальна екологія : навчальний посібник / Ю.А.Злобін, Н.В. Кочубей. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2003. – 416 с.
8. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды) : учебник для высших юридических учебных заведений. – М. : Юристъ, 2000. – 688 с.

Анотація

Березінський П. А. **Поняття, зміст та значення ноосферного (інформаційного) типу природокористування для сучасної еколого-правової думки.** – Стаття.

Стаття присвячена питанню зародження якісно нового типу природокористування у сучасних умовах, необхідності визначення його як концептуальної основи юридичного світосприйняття у майбутньому. Розглядається сучасний еколого-правовий стан взаємовідносин суспільства з природним середовищем.

Ключові слова: ноосфера, біосфера, екологічна криза, ноосферний тип природокористування, юридичне світосприйняття.

Аннотация

Березинский П. А. **Понятие, содержание и значение ноосферного (информационного) типа природопользования для современной эколого-правовой мысли.** – Статья.

Статья посвящена зарождению качественно нового типа природопользования в современных условиях, необходимости определения его как концептуальной основы юридического мировосприятия в будущем. Рассматривается современное эколого-правовое состояние взаимоотношений общества с природной средой.

Ключевые слова: ноосфера, биосфера, экологический кризис, ноосферный тип природопользования, юридическое мировосприятие.

Summary

Berezinsky P. A. **The concept, content and meaning of the noosphere (information) of the type of nature for modern environmental and legal thought.** – Article.

Article is devoted to the emergence of a qualitatively new type of use of the nature in modern conditions, the need to define it as a conceptual framework for the legal worldview in the future. Of the art environmental and legal status of the relationship of society with the natural environment.

Key words: noosphere, the biosphere, the ecological crisis, noosphere type of nature, the legal perception of the world.

Розділ 3

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

УДК 343.114

Н. В. Кіцен

СИСТЕМА ЗАГАЛЬНИХ УМОВ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. В умовах перебудови судової системи України важливе значення має вдосконалення системи перевірки судових рішень, які не набрали законної сили. Натепер у новому КПК України 2012 р. передбачено лише одну форму перевірки судових рішень, які не набрали законної сили, – апеляційне провадження. Апеляційне провадження з перевірки судових рішень, які не набрали законної сили, характеризується наявністю загальних умов, які є проявом кримінально-процесуальної форми і визначають вимоги до здійснення процесуальних дій, які є загальними умовами щодо провадження з перевірки вироків, ухвал суду в апеляційному провадженні, у доктрині наявні лише фрагментарні, несистематизовані дослідження цієї проблематики, а аналіз відповідних загальних умов на основі положень нового КПК України ще не проводився.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Окремим питанням поняття та систематизації тих умов (положень, рис), які характеризують провадження щодо судових рішень, які не набрали законної сили, присвячені дослідження таких вчених, як І.Ф. Афанасьєв, Б.Г. Бардамов, С.І. Беззубов, Н.Р. Бобечко, В.П. Бойко, М.М. Гродзінський, В.Б. Калмиков, Л.С. Кульчак, Е.Ф. Куцова, О.І. Лагодіна, Н.В. Лантух, Л.М. Лобойко, В.І. Маринів, Є.Г. Мартинчик, І.Ю. Мірошников, Я.О. Мотовіловкер, Г.М. Омельяненко, І.Д. Перлов, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова та інші. Однак у науковій літературі в даний час відсутні фундаментальні дослідження системи загальних умов апеляційного провадження в контексті нового КПК України 2012 р.

Метою даної статті є конституювання системи загальних умов апеляційного провадження (за КПК 1960 р. та КПК 2012 р.).

Виклад основного матеріалу. В українській та російській юридичній доктрині активно досліджуються загальні риси апеляційного провадження, що пов'язано з відносно недавнім відновленням апеляційної форми перевірки судових рішень.

Слід указати на виділення широкого кола рис апеляційного провадження в російській юридичній доктрині.

Так, С.І. Беззубов зазначає, що до системи загальних властивостей апеляції входить таке: 1) межі апеляційної перевірки справи судом другої інстанції обмежуються предметом скарг, подання, поданих сторонами; 2) заборона повороту до гіршого (reformatio in pejus); 3) свобода оскарження рішення мирового судді, що не набрало законної сили; 4) одночасна перевірка законності й обґрунтованості рішень мирового судді, які не набрали законної сили, в ході апеляційного перегляду; 5) інстанційність внесення апеляційної скарги; 6) право подання апеляційної скарги рідною мовою; 7) право підсудного бути вислуханим в апеляційній інстанції [1, с. 75]. На його думку, всі загальні властивості апеляції поширюються як на відповідну стадію кримінального процесу, так і на однойменний засіб перевірки законності, обґрунтованості рішень мирового судді, які не набрали законної сили [1, с. 74].

© Н. В. Кіцен, 2012

Не всі із цих положень відображають специфіку апеляційного провадження. Інстанційність внесення апеляційної скарги характерна для деволютивного порядку оскарження не лише у кримінальному процесі; крім того, її, як уявляється, можна розглядати як гарантію свободи оскарження судового рішення, яке не набрало законної сили. Право підсудного бути вислуханим в апеляційній інстанції є елементом більш широкого за змістом положення про забезпечення прав сторін під час перевірки справи вищим судом.

На думку О.М. Палієвої, можна виокремити такі найбільш характерні риси стадії апеляційного провадження: 1) сутність апеляції полягає в тому, що суд апеляційної інстанції вирішує справу по суті за правилами провадження в суді першої інстанції; 2) завданням апеляції є перевірка законності, обґрунтованості та справедливості вироку й постанови мирового судді; 3) об'єктом апеляції є вирок і постанова мирового судді; 4) приводом до перевірки є апеляційна скарга (подання), до форми та змісту якої закон пред'являє певні вимоги; 5) в ході судового слідства безпосередньо досліджуються докази, в тому числі й інші матеріали, подані до суду апеляційної інстанції; 6) справа підлягає повному перегляду по суті, у зв'язку із цим допускається постановлення нового судового рішення; поворот до погіршення становища засудженого допустимий за скаргою потерпілого, приватного обвинувача або їх представників, а також за поданням прокурора; 8) ревізійні засади перегляду судових рішень можливі щодо інших осіб у бік покращення становища засуджених або виправданих; 9) встановлено строк початку розгляду скарги або подання [2, с. 21–22].

Складно погодитися з тим, що характерною рисою стадії апеляційного провадження є її завдання, оскільки завдання стадії є ознакою будь-якої стадії як елемента кримінального провадження, а не її основною рисою. Наявність приводу для перегляду справи у вигляді письмового звернення є властивістю не лише апеляційного, але й інших проваджень із перевірки судових рішень. Строк початку розгляду скарги або подання, як уявляється, також не може бути визнаний характерною рисою апеляційного провадження, оскільки не відображає сутності апеляційного провадження; строки є однією з ознак стадії, а не її основною рисою.

Як зазначає О.П. Рижаков, основними рисами апеляційної інстанції є такі: свобода оскарження; суворо визначена форма приводу для початку апеляційного провадження; перевірка законності й обґрунтованості вироку (постанови); можливість проведення в апеляційній інстанції судових дій та подання додаткових матеріалів; недопустимість розгляду апеляційною інстанцією нових вимог; широкі повноваження апеляційної інстанції [3, с. 442–443]. О.П. Рижаковим нечітко визначено обмеження розгляду справи в апеляційній інстанції. Щодо суворо визначеної форми приводу для початку апеляційного провадження, то це положення не відображає сутності саме апеляційного провадження, оскільки наявність приводу для перегляду справи у вигляді письмового звернення є властивістю не лише апеляційного, але й інших проваджень із перевірки судових рішень.

Як зазначає Н.Г. Муратова, загальними умовами апеляційного провадження можуть бути такі демократичні засади, як змагальність, принцип вільної оцінки доказів у дослідженні обставин справи; рівність прав апеляційного суду та суду

першої інстанції під час дослідження доказів; рішення апеляційним судом приймається самостійно без повернення справи на новий судовий розгляд; апеляційний суд визнає такими, що не мають юридичної сили, докази, отримані з порушенням закону [4, с. 294-–295]. Як уявляється, ці положення складно визначити як загальні умови апеляційного провадження. Змагальність та принцип вільної оцінки доказів є принципами кримінального процесу, що, на думку автора, виключає можливість їх визначення як загальних умов апеляційного провадження. Щодо інших сформульованих положень, то вони відображають властивості апеляційного провадження як форми перевірки судових рішень, а не загальні умови цього провадження.

Українська юридична доктрина також сформулювала підходи до визначення системи рис апеляційного провадження [5, с. 281–283; 6, с. 445-447; 7, с. 18–19; 8, с. 521–522; 9, с. 447; 10, с. 189; 11, с. 515; 12, с. 330–331].

Аналіз викладених підходів щодо рис апеляційного провадження викликає сумніви щодо можливості конституювання окремих із них саме як рис (властивостей) апеляційного провадження.

Внутрішньо суперечливим є положення про «всебічність перевірки справи в межах апеляційної скарги чи подання» [5, с. 282], оскільки якщо справа перевіряється в межах апеляційної скарги, то ця перевірка вже не є всебічною. За новим КПК 2012 р. також відсутня всебічність перевірки судом апеляційної інстанції.

Неточним є твердження О.В. Острогляд [7, с. 18-19], що апеляційна інстанція розглядає справу по суті, що тягне за собою можливість постановлення нею нового рішення, яке повністю чи частково змінює вирок суду першої інстанції, оскільки розгляд апеляційним судом справи по суті із проведенням свого судового слідства не є необхідним в усіх випадках, а є можливим, якщо апеляційний суд визнає необхідність проведення судового слідства. Складно погодитись і з тим, що апеляційний перегляд поєднує в собі розгляд справи по суті та касаційне провадження (оскільки є переглядом рішень місцевих судів), тому що класичне касаційне провадження не пов'язане з переглядом рішень місцевих судів. Уточнення потребує й положення, що апеляційний суд перевіряє юридичну і фактичну сторони справи в тому ж обсязі, що й суд першої інстанції, оскільки воно суперечить нормам ст. 365 КПК 1960 р. щодо обсягу перевірки справи апеляційним судом. У новому КПК України 2012 р. передбачено, що суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги (ч. 1 ст. 404).

Не відображає сутності апеляційного провадження положення про те, що в апеляційних скаргах та апеляційному поданні прокурора повинно вказуватися, в чому неправильність судового рішення, доводи на їх обґрунтування [6, с. 446]. Ці положення є нормативними вимогами до змісту скарги (ст. 350 КПК 1960 р. передбачає, що апеляція повинна містити вказівку на те, в чому полягає незаконність вироку, ухвали, постанови та доводи на її обґрунтування; КПК 2012 р. у п. 4 ч. 2 ст. 396 зобов'язує апелянта вказати свої вимоги та їх обґрунтування із зазначенням того, в чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення), а не характерною рисою (властивістю) апеляційного провадження.

Недостатньо обґрунтованим є й віднесення до характерних рис апеляційного провадження положення про «недопустимість встановлення й доказування фак-

тів, які не встановлені та не доведені судом першої інстанції» [9, с. 447]. Це суперечить нормативним приписам КПК 1960 р., адже відповідно до ч. 3 ст. 358 апеляційний суд може визнати необхідним проведення судового слідства в повному обсязі чи частково, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно чи однобічно. Тобто апеляційний суд може проводити судове слідство якраз у випадку неповноти судового слідства, а також приймати нові матеріали для усунення цієї неповноти. КПК 2012 р. передбачає, що за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується (ч. 3 ст. 404 КПК).

Складно погодитися з виокремленням такої основної риси апеляційного провадження як можливість оскарження судового рішення лише в межах вимог, заявлених у суді першої інстанції [12, с. 330]. Складно стверджувати про «вимоги» обвинуваченого (підсудного), неповнолітнього. Таким чином, це положення характеризує межі оскарження лише окремих апелянтів. У новому КПК 2012 р. це обмеження стосується лише потерпілого.

Можливість апеляційного суду у випадках, зазначених у законі, постановити свій вирок (лише обвинувальний) чи постанову, повністю замінивши вирок або постанову суду першої інстанції, з безпосереднім погіршенням у такий спосіб становища підсудного (ст. 378 КПК 1960 р.; аналогічне за змістом положення закріплено у ч. 1 ст. 420 КПК 2012 р. – суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у таких випадках: 1) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення; 2) необхідності застосування більш суворого покарання; 3) скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції; 4) неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання), відноситься до такої загальної умови як широкі повноваження суду апеляційної інстанції.

Останнім часом у літературі висловлюються сумніви щодо дії під час перегляду судових рішень положення про «недопустимість повороту до гіршого» (ne reformatio in pejus) [13, с. 57, 48; 14, с. 453]. Автором підтримується точка зору, що недопустимість повороту до гіршого реалізується й в апеляційному, й у касаційному провадженні, проте ступінь її реалізації проявляється по-різному [15]. Це підтверджують і положення ст. 421 КПК 2012 р.: формулюючи цю загальну умову апеляційного провадження – «недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого», КПК 2012 р. передбачає, що обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасований у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо із цих підстав апеляційну скаргу

подали прокурор, потерпілий чи його представник. Виправдувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасований лише у разі, якщо апеляційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник, а також на підставі апеляційної скарги обвинуваченого, його захисника з мотивів і підстав виправдання. Ухвала суду першої інстанції про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру може бути скасована у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, та суворіший вид примусових заходів медичного чи виховного характеру лише в разі, якщо із цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник. Ухвала суду першої інстанції про відмову в застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру та закриття кримінального провадження щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, може бути скасована лише у разі, якщо із цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник. Ухвала суду першої інстанції може бути скасована з метою погіршення становища особи, щодо якої вона постановлена, лише у разі, якщо із цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Відповідно до ст. 409 КПК України 2012 р. підставами для скасування або зміни судового рішення під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції є таке: неповнота судового розгляду; невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого; це вказує на те, що предметом апеляційної перевірки можуть бути такі властивості судового рішення, як законність, обґрунтованість та справедливість. Однак ст. 394 КПК 2012 р. встановлює певні обмеження апеляційного оскарження окремих судових рішень: вироку суду, ухваленого за результатами спрощеного провадження; судового рішення, ухваленого під час застосування скороченого судового слідства (ч. 3 ст. 349 КПК); вироку суду на підставі угоди про примирення; вироку суду на підставі угоди; це, відповідно, обмежує предмет й апеляційної перевірки цих судових рішень.

За КПК 1960 р. до системи загальних умов перевірки судових рішень, які не набрали законної сили, було віднесено наступне: 1) свободу оскарження судових рішень, які не набрали законної сили; 2) предмет апеляційної та касаційної перевірки; 3) обсяг перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили; 4) недопустимість «повороту до гіршого» під час перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили; 5) забезпечення прав осіб, які беруть участь під час перевірки вироків, постанов, ухвал суду, що не набрали законної сили; 6) можливість прийняття та витребування нових матеріалів вищим судом; 7) широкі повноваження суду апеляційної та касаційної інстанцій [16, с. 10].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. З урахуванням вищевикладених доводів та нової нормативної регламентації систе-

ми перевірки судових рішень, що не набрали законної сили, до загальних умов апеляційного провадження (за КПК України 2012 р.) можна віднести такі: 1) свобода оскарження судового рішення, що не набрало законної сили; 2) законність, обґрунтованість та справедливість судового рішення як предмет апеляційної перевірки; 3) межі апеляційного перегляду; 4) можливість безпосереднього дослідження доказів; 5) недопустимість «повороту до гіршого» (недопустимість погіршення правового становища обвинуваченого, неповнолітнього, неосудного); 5) забезпечення прав осіб, які беруть участь в апеляційній перевірці; 6) широкі повноваження апеляційного суду.

Література

1. Беззубов С.И. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: Проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.И. Беззубов. – Нижний Новгород, 2007. – 247 с.
2. Палиева О.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.Н. Палиева. – М., 2005. – 218 с.
3. Рыжаков А.П. Уголовный процесс : учебник для вузов / А.П. Рыжаков. – 3-е изд. испр. и доп. – М. : Норма, 2004. – 704 с.
4. Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Н.Г. Муратова. – Казань, 2004. – 599 с.
5. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України : підручник / Л.Д. Удалова. – К. : Вид-во Паливода А.В., 2007. – 352 с.
6. Назаров В.В. Кримінальний процес України : навч. посібник / В.В. Назаров, Г.М. Омельяненко. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Атіка, 2008. – 584 с.
7. Острогляд О.В. Здійснення адвокатом захисту у стадії апеляційного перегляду рішень суду першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.В. Острогляд. – Івано-Франківськ, 2007. – 208 с.
8. Правова система України: історія, стан та перспективи. У 5 т. Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В.В. Сташиса. – Х. : Право, 2008. – 840 с.
9. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
10. Муравин А.Б. Уголовный процесс : учеб. пособие / А.Б. Муравин. – Х. : Бурун Книга, 2008. – 240 с.
11. Кримінальний процес України : підручник / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
12. Бобечко Н. Суть, завдання, значення та характерні риси апеляційного провадження у кримінальному судочинстві України / Н. Бобечко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. XVII регіон. наук.-практ. конф. (Львів, 3-4 лютого 2011 р.). – Львів : Юрид. ф-т ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – С. 329–331.
13. Петрухин И.Л. Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 2006. – № 3. – С. 46–53.
14. Россинский С.Б. Уголовный процесс России : курс лекций / С.Б. Россинский. – М. : Эксмо, 2008. – 576 с.
15. Кіцен Н.В. Недопустимість «повороту до гіршого» при перевірці вироків, ухвал, постанов, які не набрали законної сили / Н.В. Кіцен // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матер. II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 8 жовтня 2010 р.). – Т. 2. – Одеса, 2010. – С. 154–156.
16. Кіцен Н.В. Загальні умови перевірки вироків, постанов, ухвал суду, які не набрали законної сили : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н.В. Кіцен. – Одеса, 2011. – 20 с.

Анотація

Кіцен Н. В. **Система загальних умов апеляційного провадження.** – Стаття.

Статтю присвячено розгляду питань, пов'язаних зі структуруванням системи загальних умов апеляційного провадження, з урахуванням положень нового Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: апеляційне провадження, загальні умови апеляційного провадження, предмет апеляційної перевірки, недопустимість «повороту до гіршого».

Аннотация

Кицен Н. В. **Система общих условий апелляционного производства.** – Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных со структурированием системы общих условий апелляционного производства, с учетом положений нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: апелляционное производство, общие условия апелляционного производства, предмет апелляционной проверки, недопустимость «поворота к худшему».

Summary

Kitsen N. V. **System of general conditions for appeal proceedings.** – Article.

This article covers questions review related to structuration of the general system of conditions for appeal proceedings, in view of regulations of the new Code of criminal proceedings of Ukraine.

Key words: appeal proceedings, general conditions for appeal proceedings, object of appeal inspection, inadmissibility of «change for the worse».

УДК 347.725(033)

Н. І. Костова

ФУНКЦІЇ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ

Постановка проблеми. Формування статутного капіталу є важливою умовою створення й функціонування господарського товариства. В умовах сьогодення для окремих господарських товариств скасовано законодавчі вимоги щодо мінімального розміру статутного капіталу та необхідності його формування до державної реєстрації юридичної особи. Однак для акціонерних товариств формування статутного капіталу є обов'язковою умовою, без дотримання якої товариство не може бути зареєстроване. У зв'язку із цим дослідження законодавчих вимог до статутного капіталу акціонерних товариств, визначення функцій статутного капіталу мають важливе не лише теоретичне, а й практичне значення.

Стан дослідження. Проблемні питання визначення функцій статутного капіталу господарського товариства, в тому числі й акціонерного товариства, були предметом наукових досліджень різних науковців, зокрема таких, як С.В. Глібко, М.Г. Іонцев, Т.В. Кашаніна, Ю.О. Тарасенко, В.М. Кравчук, О.Р. Кібенко, О.М. Кірсанов.

Однак єдиного підходу до визначення поняття статутного капіталу, його функцій у наукових дослідженнях не сформульовано. Разом із тим визначення функцій статутного капіталу має важливе значення, оскільки дозволяє обґрунтувати необхідність встановлення вимог до його мінімального розміру, визначити порядок та умови формування статутного капіталу тощо.

Метою дослідження є визначення функцій статутного капіталу акціонерного товариства, обґрунтування доцільності зміни порядку формування статутного капіталу, передбаченого Законом України «Про акціонерні товариства».

Статутний капітал акціонерного товариства – це не реальне майно, а абстрактна величина, яка незмінно фіксується у статуті, в цьому розумінні – уявна величина. Величина статутного капіталу, вказана у статуті, залишається незмінною під час всіх змін у складі, формі й ціні майна, дійсного капіталу. Однак він не є недотор-

© Н. І. Костова, 2012

каним фондом коштів, який забороняється використовувати для поточних потреб товариства [1].

Специфічною ознакою статутного капіталу є його поділ на частки певного розміру, права на які засвідчуються цінними паперами – акціями, що мають номінальну вартість.

Дещо інакше визначається поняття статутного капіталу в американському законодавстві. Це пов'язано з існуванням акцій без номінальної вартості, які надають можливість передавати до статутного капіталу не всю, а лише частину коштів, сплачених за них. Таким чином, статутний капітал являє собою сукупну вартість відшкодування отриманого за такі акції, за винятком тієї частини, що розміщується на спеціальному рахунку, що отримало назву оплаченого надлишку.

Сучасні закони визнають, що цей рахунок виконує корисну функцію, однак адекватність статутного капіталу є завданням першочергової важливості. Саме тому розподілення оплаченого надлишку може здійснюватися лише для специфічних цілей (наприклад, щодо акцій із переважними правами на отримання дивідендів) та повинне обов'язково супроводжуватися гласністю [2].

Розмір статутного капіталу дозволяє оцінити обсяг ризику учасників та кожного з них, зокрема, розподіл голосів між ними і вплив на діяльність товариства.

Статутний капітал товариства визначає мінімальний розмір майна у товариства, який гарантує інтереси його кредиторів. Як зазначає Ю.В. Хорт, у чинному законодавстві України пріоритет надається закріпленню функції гарантії інтересів кредиторів, що на сьогодні не є виправданим. Щодо таких функцій статутного капіталу, як інвестиційна та гарантування інтересів акціонерів, вони не набули належного правового закріплення. А це, у свою чергу, негативно позначається на забезпеченості інтересів акціонерів та самого товариства [3].

Незважаючи на те, що в інших видів господарських товариств відсутні обмеження щодо визначення розміру статутного капіталу, для акціонерного товариства, враховуючи особливості його створення й діяльності, встановлення мінімального розміру має важливе практичне значення. Водночас забезпечення гарантійних функцій, які покладаються на статут, повинне узгоджуватися з інтересами засновників товариства. Вважається, що обраний підхід до визначення мінімального розміру статутного капіталу, залежно від кількості мінімальних заробітних плат, не є вдалим. Дотримання вимоги щодо мінімального розміру статутного капіталу є обов'язковою умовою діяльності товариства. Невідповідність розміру статутного капіталу встановленим у законодавстві вимогам може стати підставою для примусової ліквідації акціонерного товариства.

Однак слід враховувати, що мінімальна заробітна плата не є постійною, а її розмір може змінюватись декілька разів на рік. У зв'язку із цим товариство повинне постійно відстежувати розмір мінімальної заробітної плати та відповідність розміру статуту встановленим вимогам. У зв'язку із чим вважається доцільним мінімальний розмір статутного капіталу визначити у фіксованій сумі.

Враховуючи, що для приватних акціонерних товариств встановлено обмеження кількості засновників (акціонерів), слід встановити різні мінімальні розміри статутного капіталу для приватних та публічних товариств.

Як вже зазначалось, за законодавством зарубіжних країн передбачається часткова оплата акцій на момент реєстрації акціонерних товариств. Збережено порядок часткової оплати акцій й у проекті Закону РФ про внесення змін до Книги I ЦК РФ.

Так, відповідно до проекту передбачається, що до державної реєстрації товариства засновники повинні внести не менше статутного капіталу господарського товариства. Інша частина статутного капіталу підлягає внесенню його учасниками протягом першого року діяльності товариства.

Мінімальний розмір статутного капіталу є диференційованим і залежить від виду товариства. Так, для акціонерних товариств мінімальний статутний капітал не може бути меншим ніж п'ять мільйонів рублів, а для акціонерних товариств, які використовують публічну підписку на акції, має визначатись спеціальними законами.

Акціонери, які не повністю оплатили акції, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства в межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій.

Відповідно до ст. 9 Другої Директиви 77/91/ ЄЕР від 13 грудня 1976 р. про координацію гарантій, які вимагаються в державах-членах від господарських товариств, у значенні абз. 2 Договору для захисту інтересів їх учасників та третіх осіб із метою зробити ці гарантії еквівалентними щодо заснування акціонерних товариств, а також підтримання та зміни їх капіталу, акції, які випущені в якості еквіваленту вкладів, повинні бути оплачені на момент заснування товариства або на момент отримання ним дозволу почати свою діяльність у пропорції не нижче 25% номінальної вартості або (за відсутності номінальної вартості) їх облікової вартості [4].

На необхідності часткової оплати акцій товариства під час його створення наголошує й О.Р. Кібенко, яка зазначає про необхідність зменшення частки, що повинна бути оплачена до моменту державної реєстрації акціонерного товариства, до 25%.

Слід звернути увагу, що дана пропозиція зі вдосконалення правового режиму статутного капіталу була висловлена О.Р. Кібенко ще під час дії Закону України «Про господарські товариства», відповідно до якого на момент реєстрації товариства статутний капітал мав бути сформований на 50%. Це ще раз підкреслює проблемність питання покладання на засновників товариства обов'язків формування статутного капіталу до реєстрації товариства.

Сутність статутного капіталу акціонерного товариства, як і будь-якого іншого явища правової реальності, знаходить своє відображення в його функціях.

Питання функцій статутного капіталу є одним із найбільш дискусійних та недостатньою мірою розкритих. В юридичній доктрині вони можуть класифікуватися.

В.В. Долинська виділяє такі функції статутного капіталу:

– матеріально-забезпечувальну – внесене в рахунок оплати вкладу майна складає матеріальну базу для діяльності господарського товариства та його подальшої діяльності;

– гарантійну – господарське товариство несе відповідальність перед кредиторами в межах належного йому майна, а воно не може бути меншим, ніж статутний капітал;

– розподільчу – через статутний капітал визначається доля участі кожного інвестора – учасника в господарському товаристві та його прибутки [5].

На сучасному етапі розвитку корпоративного права переважна більшість правників виділяють три функції статутного капіталу акціонерного товариства: стартову (функція джерела коштів для підприємницької діяльності), гарантійну та функцію визначення частки участі кожного акціонера в товаристві (функція визначення обсягу корпоративних прав акціонера, регулятивна).

Стартова функція полягає в тому, що внесене до статутного капіталу майно складає матеріальну базу для ведення учасниками товариства власної підприємницької діяльності одразу після його створення. Однак В.М. Кравчук вважає її видом економічної функції [6], а О.М. Кірсанов – суверенітетною [7].

Більш вдало, на нашу думку, визначати цю функцію як інвестиційну, зважаючи на те, що у світі статутний капітал все частіше постає як основне джерело інвестицій для акціонерного товариства.

Вона має місце як під час створення останнього, так і його подальшого функціонування. У першому випадку вона реалізується під час проведення первинної емісії акцій через розширення кола цінностей, які можуть виступати вкладами до статутного капіталу. Таким чином, фактично створюються більш сприятливі умови для створення інноваційних високотехнологічних компаній.

У другому випадку вона реалізується такими шляхами: 1) спрощення і скорочення самої процедури збільшення статутного капіталу під час здійснення додаткової емісії акцій, обмеження переважних прав акціонерів. Це надає можливість більш швидко отримувати кошти, необхідні для розвитку товариства, та спрощує порядок залучення конкретного стратегічного інвестора; 2) викуп власних акцій акціонерного товариства з метою їх наступного перепродажу; 3) надання фінансової допомоги на придбання акцій товариства.

Норми чинного законодавства України, спрямовані на виконання статутним капіталом інвестиційної функції, зводяться переважно до вимоги обов'язкового його формування в мінімально встановленому законодавством розмірі як умови реєстрації товариства.

Найбільш дискусійною функцією статутного капіталу акціонерного товариства є гарантійна. Ідея про те, що статутний капітал повинен гарантувати інтереси кредиторів, які вступають у правовідносини з товариством, почали розвиватися ще в XIX ст., а сьогодні отримали своє закріплення в чинному законодавстві України.

Більшість вітчизняних учених із корпоративного права розглядають статутний капітал саме з позиції гарантії захисту інтересів кредиторів (В.А. Бєлов, Ю.О. Тарасенко, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.С. Янкова) [8]. Гарантійна функція статутного капіталу виявляється в тому, що акціонерне товариство повинне мати реальне майно, яке утворюється в результаті його господарської діяльності і в подальшому становить собою чисті активи.

Це майно товариства, яке відповідає статутному капіталу, буде використане ліквідатором переважно для задоволення претензій кредиторів, і лише після повної сплати боргів акціонерного товариства залишковий капітал буде розподілено між учасниками.

В українському законодавстві містяться й інші норми, спрямовані на підтримання статутного капіталу: а) неправомірність зменшення статутного капіталу

товариства, якщо в результаті цього його розмір стане меншим, ніж передбачено законодавством. У такому випадку воно підлягає ліквідації; б) обов'язок товариства повідомити кредиторів про зменшення статутного капіталу, які мають право вимагати дострокового припинення своїх зобов'язань і відшкодування збитків; в) обмеження, що встановлюються на виплату дивідендів.

У літературі також виділяється облікова функція, яка застосовується для зручності ведення бухгалтерського обліку активів, пасивів, щоб відокремити прибутки від збитків товариства. Оскільки статутний капітал відображається в бухгалтерській звітності як стаття пасивів, таким чином, по суті, обмежується виплата акціонерами дивідендів із нього [9]. При цьому облікова функція спрямована більшою мірою на захист інтересів акціонерів, а не кредиторів.

Отже, слід виділяти не просто гарантійну функцію, а окремо функцію гарантування інтересів кредиторів і функцію гарантування інтересів акціонерів.

Статутний капітал також використовується як інструмент для визначення частки кожного учасника. Увесь статутний капітал розподіляється на акції, кожна з яких має однакову номінальну вартість. Під участю в акціонерному товаристві розуміється діяльність акціонерів, спрямована на реалізацію передбачених законом і статутом прав та обов'язків, заснованих на членстві в ньому.

Право участі – це передбачена законом і статутом можливість бути акціонером та здійснювати на цій підставі відповідні права й виконувати обов'язки. Акція як частка участі в акціонерному товаристві – це відповідний її виду обсяг прав та обов'язків акціонерів.

О.А. Воловик пропонує визначати частку учасника у статутному капіталі як обсяг корпоративних прав в ідеальному вираженні відповідно до номіналу вартості його внеску, коли за абсолютну величину корпоративних прав, пропорційну номінальному розміру статутного капіталу, береться одиниця або 100% [10].

Розмір частки учасника у статутному капіталі відображає наступне: 1) ступінь впливу акціонера на управління товариством; 2) розмір одержуваних ним дивідендів; 3) частку в майні товариства, що виділяється під час поділу майна між учасниками під час ліквідації акціонерного товариства.

Також можна класифікувати функції статутного капіталу акціонерного товариства на основні й похідні, де основними є інвестиційна функція, функція захисту інтересів кредиторів, функція захисту інтересів акціонерів, а похідними – функція визначення часток та облікова функція.

Висновки. Із прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» запроваджено нові правила створення акціонерних товариств. Переважна більшість норм Закону спрямована на забезпечення прав та інтересів як засновників товариства, так і самого товариства.

Водночас окремі норми Закону України «Про акціонерні товариства», які стосуються процедури функціонування статутного капіталу акціонерних товариств, потребують доповнень та змін.

У чинному законодавстві України пріоритет надається закріпленню функції гарантії інтересів кредиторів, що на сьогодні не є виправданим. Іноді вчені-юристи порівнюють гарантійну функцію статутного капіталу з функцією правил адекватності капіталу в

банках та інших фінансових установах і пропонують поширити обмеження, які існують щодо них під час формування статутного капіталу, на звичайні акціонерні товариства.

Щодо таких функцій статутного капіталу, як інвестиційна та гарантування інтересів акціонерів, то вони не набули належного правового закріплення. Що, у свою чергу, негативно позначається на ступені забезпеченості інтересів акціонерів та самого акціонерного товариства.

Література

1. Задихайло Д.В. Корпоративне управління : навч. посібник / Д.В. Задихайло, О.Р. Кібенко, Г.В. Назарова. – Х. : Еспада, 2003. – С. 90.
2. Hills G. Model Corporation Act / George S. Hills // Harvard Law Review. – 1935. – Vol. 48. – Issue 8. – P. 1335-1337.
3. Хорт Ю.В. Функції статутного капіталу за законодавством України / Ю.В. Хорт // Держава і право. – Вип. 46. – С. 326–332.
4. Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu.
5. Долинская В.В. Унификация правового регулирования имущественных отношений в гражданском и корпоративном законодательстве / В.В. Долинская // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2010. – № 929. – С. 32–36.
6. Кравчук В.М. Корпоративне право : наук.-практ. коментар законодавства і юрид. практ. / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – С. 504.
7. Кирсанов А.Н. Порядок формирования и изменения уставного капитала по российскому и английскому праву : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03/ А.Н. Кирсанов. – М., 2006. – С. 68.
8. Белов В.А. Хозяйственные общества / В.А. Белов, Е.В. Пестерева. – М. : ЮрИнфор, 2002. – С. 333; Тарасенко Ю.А. Уставной капитал акционерного общества. Анализ арбитражной практики / Ю.А. Тарасенко. – М. : Юркнига, 2005. – С. 82; Спасибо-Фатеева И.В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. – Х. : Право, 1998. – С. 234; Янкова О.С. Правове регулювання статутного фонду комерційних організацій : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» /О.С. Янкова. – Донецьк, 2000. – С. 20.
9. Кібенко О.Р. Концепція розвитку корпоративного законодавства України / О.Р. Кібенко // Юридичний Радник. – 2007. – № 5 (19). – С. 6–14.
10. Воловик О.А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів : автореф. дис. … канд. юрид. наук. : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Воловик. – Донецьк, 2005. – С. 10.

Анотація

***Костова Н. І.* Функції статутного капіталу акціонерних товариств.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню функцій статутного капіталу акціонерних товариств за законодавством України. Наведено класифікації функцій статутного капіталу, а також законодавчі вимоги до статутного капіталу акціонерних товариств.

Ключові слова: статутний капітал, функції статутного капіталу, мінімальний розмір статутного капіталу, акціонерні товариства, основні й похідні функції статутного капіталу акціонерного товариства.

Аннотация

Костова Н. И. Функции уставного капитала акционерных обществ. – Статья.

Статья посвящена исследованию функций уставного капитала акционерных обществ по законодательству Украины. Приведены классификации функций уставного капитала, а также законодательные требования к уставному капиталу акционерных обществ.

Ключевые слова: уставный капитал, функции уставного капитала, минимальный размер уставно-

го капитала, акционерные общества, основные и производные функции уставного капитала акционерного общества.

Summary

Kostova N. I. **The functions of the authorized capital of the Company.** – Article.

The article deals with the functions of the authorized capital of the Company under the laws of Ukraine. A classification of the functions of the authorized capital and the legal requirements for the company's authorized capital.

Key words: share capital, features the authorized capital, the minimum authorized capital stock companies, and major derivatives of the share capital of the company.

УДК 347.788.5

О. О. Кулініч

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ПРАВОМІРНОСТІ ПУБЛІЧНОГО ПОШИРЕННЯ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ ІЗ ЗОБРАЖЕННЯМ «ПУБЛІЧНИХ» ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Постановка проблеми. «Публічні» фізичні особи – відомі особи у політиці, спорті, шоу-бізнесі та інших сферах суспільного життя, вони завжди представляють підвищений інтерес для суспільства не лише у сфері їх професійної діяльності, але й щодо обставин їх приватного життя. Засоби масової інформації містять численні публікації, що стосуються «зіркових» осіб. При цьому в більшості випадків для більш яскравого сюжету інформація супроводжується відповідними фотографічними знімками, які фіксують певні моменти з життя таких осіб. Не завжди таке фотографування й публічне поширення фотографічних творів відбувається правомірно, проте, на жаль, у гонитві за сенсаційними повідомленнями більшість журналістів і фотокореспондентів навіть не замислюються про правові засади регламентації права на недоторканність особистого життя публічних осіб (в тому числі й права на власне зображення). Викладене свідчить про актуальність дослідження умов фотографування й публічного поширення фотографічних творів із зображенням «публічних» фізичних осіб та порівняння цього режиму з пересічними фізичними особами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Більшість досліджень правовідносин, пов'язаних зі створенням та публічним поширенням фотографічних творів, досліджувалася в аспекті визнання авторських прав, захисту особистих немайнових прав фізичної особи, яка зображена на фотографічних творах, окремих питань щодо визначення фотографічного твору як об'єкта авторського права та умов надання йому правової охорони. Серед таких слід відзначити праці І. Абдуліної, Г. Дорожко, Ж. Зварич, В. Колосова, О. Луткової, С. Мазуренко, Л. Максимової, В. Мельникова, О. Моргунової, К. Омельчука, П. Погуляєва, Т. Романченко, С. Сліпченко, О. Семенової, Л. Тимофієнко, О. Штефан. Проте більшість цивілістів оминають своєю увагою питання щодо здійснення публічними фізичними особами захисту права на власне зображення.

Метою даного дослідження є визначення категорій «публічних» осіб, розмежування випадків поширення фотографічних творів із зображенням «публічних»

© О. О. Кулініч, 2012

фізичних осіб у суспільних інтересах та визначення окремих випадків поширення зі втручанням у приватне життя на підставі аналізу матеріалів судової практики відповідної категорії справ в Україні.

Виклад основного матеріалу. Статтями 307, 308 ЦК України визначається загальний порядок фотографування та публічного поширення фотографічних творів із зображеннями фізичних осіб. Як правило, фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку допускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Відповідно до змісту ст. 308 ЦК України поширення фотографічних творів відбувається за згодою фізичної особи за винятком випадків, коли особа позувала за плату або таке поширення відбувається в суспільних інтересах. Зокрема, з метою захисту суспільних інтересів та висвітлення діяльності публічних осіб можливе використання їх фотографічних творів без відповідної згоди. Водночас слід дотримуватися цієї межі з метою дотримання їх права на особисте життя. Під час вирішення спорів про неправомірність дій із публічного поширення фотографічних творів із зображенням знаменитих відомих осіб слід визначити, які саме інтереси переслідуються журналістами під час публічного поширення фотографій. У випадку, якщо мова йде про суспільні інтереси, право на захист від неправомірного поширення зображення виключається, в іншому ж випадку, коли мова йде про приватні інтереси особи, можливе здійснення захисту порушеного особистого немайнового права внаслідок поширення фотографічного твору без згоди зображеної особи.

Однією з важливих умов під час розгляду питання про презумпцію згоди на використання фотографічного твору із зображенням особи, зробленим у публічному місці або під час заходів публічного характеру, є те, що зображення фізичної особи не повинне бути основним об'єктом використання [1]. Під час використання фотографічного твору його необхідно супроводжувати коментарями, що стосуються даного заходу, даного публічного місця, тобто повинен існувати безпосередній змістовний зв'язок між фотографією та тим коментарем, який її супроводжує. У випадку, якщо фотографічний твір використовується під час викладення іншої інформації, не пов'язаної з публічним заходом або місцем, де було здійснене фотографування, такими діями можуть бути порушені права й інтереси третіх осіб, а таке використання фотографічного твору із зображенням публічної особи може бути кваліфіковане як неправомірне вторгнення у приватне життя.

Розглядаючи спори про можливість публічного показу, відтворення й розповсюдження фотографій «публічних» осіб, слід зазначити, що в більшості випадків їх розгляд має певні особливості, зокрема, дії щодо публічного поширення фотографічних творів можуть супроводжуватися поширенням інформації, що є недостовірною, образливою, має на меті втручання в особисте життя або принижує честь, гідність, ділову репутацію. Відповідно до п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України суди повинні враховувати положення Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації, схваленої 12.02.2004 року на 872-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи, а також рекомендації, що мі-

стяться в Резолюції 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність приватного життя.

Зокрема, в названій Резолюції зазначається, що публічними фігурами є особи, які обіймають державні посади та (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальній сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі).

У ст. 3, 4, 6 Декларації вказується, що оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості й погодилися «виставити» себе на публічне політичне обговорювання, то вони підлягають ретельному громадському контролю та потенційно можуть зазнати гострої й сильної громадської критики в засобах масової інформації щодо того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі й особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами. У зв'язку із цим межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Публічні особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів і вчинків та повинні це усвідомлювати [2].

Прикладом є така справа. У серпні 2007 року Васильківський міський голова звернувся до суду з позовом про захист честі, гідності та ділової репутації шляхом визнання неправомірним поширення недостовірних відомостей та відшкодування моральної (немайнової) шкоди у розмірі 300 тис. грн, вимоги якого обґрунтовував тим, що без його дозволу було розміщено постери з його зображенням та словесними супроводами: «Среди воров должно быть все по-честному» та «Геть з посади міського голови». Як було встановлено під час розгляду справи, 15 серпня 2007 року відбулась конференція ГО «Європейське суспільство», на якій було вирішено інформувати громадян м. Васильків про стан справ у місті. Васильківський міський голова вимовив речення «Среди воров должно быть все по-честному» під час виступу на нараді з керівниками підприємств м. Васильків. При цьому він повинен був розуміти, що воно може бути об'єктом прискіпливого висвітлення преси, громадськості. Посилання на те, що наведений вище вислів у контексті повного виступу має інший зміст, не має жодного юридичного значення, адже це висловлювання в будь-якому змісті є неприпустимим для публічної особи незалежно від контексту її виступу. З огляду на викладене, розміщення відповідачами постерів із зображенням позивача та висвітлення висловленого ним на нараді реченням відповідає ч. 1 п. 10 Конвенції із прав людини й основних свобод. Підстави для визнання його неправомірним відсутні.

За своїм змістом речення «Геть з посади міського голови» є судженням, яке в поєднанні з наведеним вище висловлюванням міського голови містить негативну оцінку його діяльності на посаді васильківського міського голови, закликає громадськість до ініціювання питання про його звільнення. Права позивача як фізичної особи на честь, гідність та ділову репутацію воно не порушує. Підстави для стягнення з відповідачів на користь міського голови моральної шкоди відсутні. Надалі було відхилено апеляційні та касаційні скарги [3; 4].

В іншій справі аналогічно, враховуючи постать публічної особи та використання фотографічного твору з її зображенням у засобах масової інформації з метою висловлення позиції щодо її діяльності, в задоволенні позову було відмовлено. Звернемось до розгляду даної справи про спростування недостовірної інформації і про стягнення моральної шкоди. Позивач просив суд визнати недостовірною інформацію, опубліковану щодо нього у двох номерах газети «Крымский Телеграфъ» у статтях «Энергетики выходят на свободу» та «Включите свет – темно дышать», такою, що не відповідає дійсності та викладеною в образливий для нього спосіб. На його думку, в цих статтях міститься посилання на телефонну розмову співробітника редакції газети з позивачем, що є порушенням його інших немайнових прав, а саме таємниці телефонних розмов. Крім цього, порушено право на розміщення фотографії з його зображенням у засобах масової інформації з підписом, що містить, на його думку, негативний підтекст.

Відповідачі вважають, що в цих статтях викладені думки авторів матеріалів та редакції щодо конфліктної ситуації, яка склалася між працівниками ВАТ «Крименерго» та споживачами. Наголошують, що зважаючи на посаду, яку займає позивач у ВАТ «Крименерго» (він здійснює владні функції, які впливають на суспільне життя та на життя окремих громадян – споживачів електричної енергії), його дії можуть бути предметом уваги преси, що, на думку відповідачів, є звичайною практикою. Вислови, про які йдеться в позові, є лише узагальнюючим відображенням поглядів авторів на ситуацію, що створилася, та їх оціночними судженнями, а спосіб викладення притаманний творчим працівникам із використанням таких висловів, що сформульовані за допомогою гіпербол, алегорій, сатири. Таким чином, у задоволенні позовних вимог відмовлено повністю [5]. Отже, в даних випадках, враховуючи статус позивачів та посади, які вони займають, цілком обґрунтовано їм було відмовлено в задоволенні позовів.

Враховуючи матеріали наступної судової справи, слід взяти до уваги, що публікація фотографічних творів із зображенням публічних осіб під час виконання ними їх службових обов'язків також не може бути розцінена як втручання у приватне життя. 07.01.2006 року позивач звернувся до суду з позовом про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди у розмірі 10 тис. грн, в обґрунтування якого вказав, що 16 грудня 2005 року він знаходився в Н. центральній районній лікарні за службовим відрядженням. На порозі адміністративного корпусу лікарні до нього звернулася журналіст Обласного об'єднання «[...] кабельне телебачення» із проханням дати інтерв'ю, а також провести зйомку його особисто на відеокамеру, в чому позивачем було відмовлено. Приблизно через 40 хвилин до кімнати, де працював позивач зі своїми співробітниками, зайшов оператор обласного об'єднання з відеокамерою та почав їх знімати, не питаючи їхньої згоди. На прохання позивача не знімати його, як фізичну особу, він не реагував. Крім того, без згоди позивача оператор провів відеозйомку його у приймальні головного лікаря Н. центральної районної лікарні.

Враховуючи, що ст. 307 Цивільного кодексу України регулює лише відношення, які стосуються приватного життя, і не регулює відношення, які пов'язані з виконанням посадових обов'язків, трудової діяльності, знаходження в публічних

місцях та в інших сферах життя, а представлені позивачем докази (зокрема, посвідчення про відрядження) вказують на той факт, що він виконував свої посадові обов'язки, то в даному випадку немає обставин приватного життя. Обласне об'єднання не порушувало ні одного із зазначених видів особистих немайнових прав, викладених у ст. 270 ЦК України та ст. 307 ЦК України. На підставі викладеного судом відмовлено позивачеві в задоволенні позовних вимог [6].

Опублікування в засобах масової інформації фотознімків осіб (які знаходяться на публічній службі), зроблених не під час виконання ними посадових обов'язків, із супроводженням їх певними коментарями, що стосується професійної діяльності цих осіб, також не може бути розцінене як порушення прав особи. Прикладом є справа за позовом особи, що звернулась до суду з позовними вимогами до друкованого засобу масової інформації – газети «В.» про захист честі, гідності, ділової репутації та стягнення грошової компенсації за нанесення моральної шкоди. Посилався позивач у заяві на те, що в номері 17 (225) газети «В.» від 25.04–02.05.2008 року було надруковано статтю під назвою «Кому належить генеральське крісло?». Крім тексту, стаття містила дві фотографії – позивача та іншої особи. Текст зазначеної статті, на думку позивача, містить твердження, які не відповідають дійсності та порочать честь, гідність і добре ім'я позивача. У частині розгляду справи про неправомірність опублікування фотографій судом було зазначено, що публікація в засобах масової інформації фотознімків осіб, які знаходяться на публічній службі, не може бути розцінена як порушення прав особи. За таких обставин позовні вимоги визнані безпідставними й такими, що задоволенню не підлягають [7].

Торкаючись питання характеристики наступної, другої категорії «публічних» осіб, слід зазначити, що враховуючи положення підпункту г п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», необхідно звернути увагу на осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, проте надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі, незалежні посередники чи члени трудового арбітражу під час розгляду колективних трудових спорів, третейські судді, а також у встановлених законом випадках інші особи) [8]. На жаль, відповідної практики щодо даної категорії осіб знайти в Єдиному реєстрі судових рішень України не вдалося.

Третя категорія осіб, які також свідомо привертають до себе увагу пересічних громадян, – це особи, які не обіймають зазначені раніше посади, проте відіграють певну роль у суспільному житті (в галузі політики, економіки, мистецтва, соціальній сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі) та є популярними й відомими серед певних верств населення внаслідок певних обставин чи подій (участь у реаліті-шоу, отримання перемоги у спортивних та інших змаганнях, належність до «світського» життя тощо). Серед таких осіб можна відзначити відомих бізнесменів, спортсменів, представників шоу-бізнесу та інших. Їх думка може впливати на позицію їх «прихильників», їх дії можуть не мати загальної значимості в політичній сфері, однак до них існує певний суспільний інтерес із боку суспільства чи певної групи осіб.

Розкриваючи питання поширення фотографічних творів із зображеннями публічних фізичних осіб слід враховувати час, місце або захід, де було здійснено зйомку. У деяких випадках позивачі під час пред'явлення позовів про відшкоду-

вання моральної шкоди, завданої поширенням недостовірної інформації та опублікуванням фотографічних творів з їх зображенням, не звертають на те, що фотографування проводиться відкрито на вулиці, зборах, конференціях, мітингах й інших заходах публічного характеру та має на меті висвітлення саме цих заходів, тобто передбачає наступне поширення даної інформації шляхом її опублікування.

У зв'язку із цим можна звернути увагу на наступний приклад. У січні 2009 року позивач звернувся до суду з позовом до редакції щотижневої інформаційно-рекламної газети «ТВ В.» про відшкодування моральної шкоди в розмірі 17762,5 грн, спричиненої поширенням недостовірної інформації, що принижує його честь і гідність. Позивач вказував, що він разом з іншими особами був зареєстрований кандидатом на посаду міського голови та брав участь у приміщенні міського будинку культури на зустрічі з виборцями. Відповідачем у черговому випуску газети була надрукована стаття під заголовком «Думайте сами, решайте сами», в якій автор статті, висвітлюючи цей захід, виклав свою думку щодо його виступу з іронічним змістом, застосувавши вислів «Баба Яга проти». Цей вислів принижує честь і гідність позивача, внаслідок чого він не отримав очікуваної кількості голосів виборців. До того ж позивач вважав, що представник газети не мав права без його згоди фотографувати й розміщувати його фотографію в газеті. Враховуючи, що спосіб подачі матеріалу у статті виражав особистий погляд автора на питання загального суспільного значення й інтересу, а оціночні судження із застосуванням алегоричного висловлювання автором статті щодо виступу публічної особи, яким значився позивач, не відносяться до відомостей, що порочать особу або принижують її честь і гідність у розумінні ст. 277 ЦК України, за таких обставин у позові було відмовлено. Крім цього, за висловлювання оціночних суджень до відповідальності не притягуються (ст. 47-1 Закону України «Про інформацію»). Звернуто увагу й на те, що газета висвітлювала захід публічного характеру, а не приватне життя особи, тому мала право на знімання на фотоплівку та публікацію фотографії кандидатів на посаду міського голови, серед яких був і позивач. Під час розгляду в апеляційній інстанції скаргу було відхилено [9].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. Отже, під час аналізу матеріалів судової практики про розгляд спорів щодо правомірності використання зображень «публічних» осіб, слід зазначити, що суди обґрунтовано відмовляють у позовних вимогах, звертаючи увагу на правомірність поширення фотографічних творів фізичних осіб, створених чи пов'язаних із виконанням посадових обов'язків, трудової діяльності, щодо знаходження в публічних місцях, інших сфер життя. Під час розгляду справи судді обґрунтовано звертають увагу й на спосіб подачі матеріалу у статті, на питання загального суспільного значення й інтересу, що висвітлюються під час використання фотозображень, на публічний характер заходів, де зроблено фотографічні знімки. У таких випадках важливо чітко визначити, чи було втручання в особисте життя «публічної» особи, чи такі дії виправдані суспільною необхідністю або значимістю. Знаходження меж між публічною й особистою сторонами життя є досить проблематичним та додатково потребує вироблення критеріїв розмежування публічного і приватного життя, що може бути предметом додаткового дослідження.

Література

1. Гаврилов Э.П. Великая российская реформа права интеллектуальной собственности. Нормы, которые уже вступили в силу / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2007. – № 4. – С. 9–10.
2. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3.
3. Рішення апеляційного суду Київської області від 14.01.2008 р. у справі № 22Ц-3767/2007 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1399341.
4. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 28.07.2008 р. у справі № 6-6285св08 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2296813.
5. Рішення Центрального районного суду м. Сімферополя АР Крим від 24.01.2012 р. у справі № 2-3521/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21455106.
6. Рішення Ленінського районного суду м. Луганська від 16.12.2009 р. у справі № 2-261/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8417633.
7. Рішення Першотравневого районного суду м. Чернівці від 04.11.2008 р. у справі № 2-1416 2008 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3171859.
8. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11.06.2009 р. № 1506-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 691.
9. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 16.09.2009 р. у справі № 22ц-1484/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7496923.

Анотація

Кулініч О. О. **Окремі питання судової практики щодо правомірності використання фотографічних творів із зображенням «публічних» фізичних осіб.** – Стаття.

Статтю присвячено проблемам охорони права на власне зображення фізичних осіб. Звертається увага на спеціальний статус публічних фізичних осіб. Розглядаються матеріали судової практики з даної категорії справ. Визначаються підстави для відмови в задоволенні позовних вимог. Звертається увага на необхідність розмежування особистого та суспільного життя особи.

Ключові слова: фотографічний твір, поширення творів, зображення, фізична особа, охорона прав.

Аннотация

Кулинич О. А. **Отдельные вопросы судебной практики по правомерности использования фотографических произведений с изображением «публичных» физических лиц.** – Статья.

Статья посвящена проблемам охраны права на собственное изображение физических лиц. Обращается внимание на специальный статус публичных физических лиц. Рассматриваются материалы судебной практики по данной категории дел. Определяются основания для отказа в удовлетворении исковых требований. Обращается внимание на необходимость разграничения личной и общественной жизни человека.

Ключевые слова: фотографическое произведение, распространение произведений, изображение, физическое лицо, охрана прав.

Summary

Kulinich O. A. **Selected issues of judicial practice of the validity of using photographs of "public" as an individual.** – Article.

Article is devoted to protect the right to own personal image. Draws attention to the special status of public individuals. The materials of judicial practice on this type of case. Determine the grounds for refusal of the claims. Draws attention to the need to distinguish between personal and public life.

Key words: photographic work, copyrights, image, individual, protection of rights.

УДК 347.440:347.133.8

К. Г. Некіт

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДОВІРЧОГО УПРАВИТЕЛЯ ЗА ДОГОВОРОМ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

Постановка проблеми. В умовах активного розвитку підприємницьких відносин і створення для власників ширших можливостей розпорядження майном учасники цивільного обігу все частіше звертаються до договору довірчого управління майном. Особливої актуальності сьогодні набуває питання про відповідальність за договором довірчого управління майном, оскільки передача майна в довірче управління пов'язана з певним ризиком. До того ж новизна цієї договірної конструкції породжує низку проблем, пов'язаних із тлумаченням норм про довірче управління й недосконалістю змісту деяких норм, що стосуються, зокрема, критеріїв настання відповідальності управителя, форм його відповідальності перед установником управління та вигодонабувачем тощо.

Стан дослідження. Проблемі довірчого управління майном присвячені дослідження українських і російських авторів І.В. Венедіктова, Ю.В. Курпас, Р.А. Майданика, Л.Ю. Міхєєвої, Д.В. Петеліна, проте донині не робилося спроб пошуку методологічних засад вдосконалення правового регулювання відповідальності довірчого управителя за договором довірчого управління майном за допомогою порівняльного аналізу законодавства України із законодавствами сусідніх країн – Республіки Молдова та Російської Федерації. Враховуючи ту обставину, що порівняльні методики дослідження є ефективними інструментами розкриття й нетрадиційного переломлення наукової проблематики, видається доцільним простежити, як на схожих правових підвалинах, що є результатом спільного минулого, згадані країни вибудовують більш чи менш досконалу систему регулювання відносин, що виникають із договору довірчого управління майном.

Мета й завдання дослідження. Метою дослідження, враховуючи вищевикладене, є виявлення теоретичних і практичних проблем, що виникають під час розгляду питання про відповідальність за договором довірчого управління, та пошук можливих шляхів їх вирішення за допомогою аналізу й зіставлення законодавства України, Республіки Молдова і Російської Федерації.

Виклад основних положень. Розглядаючи питання про відповідальність сторін у договорі довірчого управління майном, можна виокремити дві схеми відповідальності – між учасниками договору (у внутрішніх відносинах) та у відносинах із третіми особами (у так званих зовнішніх відносинах) [1, с. 20].

Першочергового значення у внутрішніх відносинах учасників зобов'язання, що виникає з договору довірчого управління майном, набуває відповідальність довірчого управителя перед установником управління та вигодонабувачем.

Положеннями українського й російського законодавств передбачено, що критерієм настання відповідальності довірчого управителя є непрояв ним належної турботливості щодо інтересів установника управління або вигодонабувача (ч. 1 ст. 1043 ЦК України, ч. 1 ст. 1022 ЦК РФ). У законодавстві Республіки Молдова

© К. Г. Некіт, 2012

використовується дещо інше формулювання – «старанність, що проявляється у власних угодах» (ч. 2 ст. 1056 ЦК РМ).

Прояв «належної турботливості» (необхідної старанності) щодо інтересів установника управління (вигодонабувача) є основним аспектом належного виконання довірчим управителем своїх повноважень [2, с. 917]. Відсутність у процесі довірчого управління належної турботливості (старанності, що проявляється у власних угодах) розглядається як порушення основного обов'язку довірчого управителя – управління майном на користь установника управління (вигодонабувача), оскільки згідно з ч. 2 ст. 602 ЦК РМ, ст. 610 ЦК України, ч. 1 ст. 393 ЦК РФ порушенням зобов'язання є, зокрема, неналежне виконання. Таким чином, непрояв довірчим управителем необхідної старанності щодо інтересів установника управління або вигодонабувача, як це визначено у ч. 2 ст. 1056 ЦК РМ, ч. 1 ст. 1043 ЦК України, ч. 1 ст. 1022 ЦК РФ, є підставою для понесення відповідальності довірчим управителем.

Як зазначається в юридичній літературі, традиційно підставою цивільно-правової відповідальності визнається правопорушення [3, с. 57]. При цьому під цивільним правопорушенням прийнято розуміти невідповідні закону дії або бездіяльність, які іноді об'єднуються одним терміном – «протиправна поведінка» [4, с. 417; 5, с. 325].

Коли йдеться про договірну відповідальність, на думку дослідників, навряд чи доцільно акцентувати увагу на протиправності дій боржника як на обов'язковій ознаці порушення, що має наслідком притягнення до цивільно-правової відповідальності. Достатньо сказати, що будь-яке невиконання або неналежне виконання договору є a priori порушенням правових норм [2, с. 917]. Це постає із правила, закріпленого ст. 309 ЦК РФ, ст. 526 ЦК України, ст. 572 ЦК РМ, згідно з яким зобов'язання повинні виконуватися належним чином відповідно до умов зобов'язання та вимог закону, інших правових актів, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно пред'являються. Крім того, умова про протиправність стосується не дій (бездіяльності) боржника, а самого порушення суб'єктивних цивільних прав кредитора в зобов'язанні. Таким чином, підставою відповідальності боржника в договірному зобов'язанні є протиправне порушення суб'єктивних прав кредитора, що виражається в невиконанні або неналежному виконанні боржником даного зобов'язання [2, с. 918; 6, с. 74].

Сутність зобов'язання, що виникає з договору довірчого управління, полягає у здійсненні довірчим управителем управління переданим йому майном на користь установника управління або вигодонабувача. Отже, непрояв довірчим управителем належної турботливості щодо інтересів установника управління (вигодонабувача) є неналежним виконанням довірчим управителем своїх зобов'язань за договором довірчого управління, тобто правопорушенням, що визнається за підставу відповідальності довірчого управителя [7, с. 19].

Як зазначає В.В. Вітрянський, специфіка довірчого управління майном якраз і полягає в тому, що тут оцінювати дії довірчого управителя завжди необхідно крізь призму інтересів вигодонабувача або установника довірчого управління: недотримання інтересів вказаних осіб (непрояв належної турботливості щодо їх інтересів) слід кваліфікувати як неналежне виконання зобов'язань, що має наслідком притягнення довірчого управителя до встановленої відповідальності [2, с. 918].

У цьому випадку до довірчого управителя застосовується відповідальність у формі відшкодування збитків (ч. 2 ст. 1056 ЦК РМ, ч. 1 ст. 1043 ЦК України, ч. 1 ст. 1022 ЦК РФ). При цьому законодавствами України та Республіки Молдова встановлено загальне правило, згідно з яким установник управління має право на повне відшкодування збитків, тобто відшкодуванню підлягають втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права, а також упущена вигода (ч. 2 ст. 14 ЦК РМ, ч. 2 ст. 22 ЦК України).

Із положень ч. 2 ст. 15 ЦК РФ постає, що відповідальність довірчого управителя перед установником управління носить обмежений характер, оскільки на управителя покладається обов'язок у разі непрояву належної турботливості щодо інтересів установника управління відшкодувати йому збитки, заподіяні втратою або пошкодженням майна, з урахуванням його природного зносу, а також упущену вигоду. При цьому не йдеться про витрати, які особа, чиє право порушене, зробила або мусить зробити для відновлення порушеного права. За зауваженням В.В. Вітрянського у даному випадку знайшли реалізацію положення, передбачені ч. 1 ст. 400 та ч. 1 ст. 15 ЦК РФ, згідно з якими за окремими видами зобов'язань і за зобов'язаннями, пов'язаними з певним родом діяльності, законом може бути обмежене право на повне відшкодування збитків (обмежена відповідальність) або передбачено відшкодування збитків у меншому обсязі [2, с. 918].

Положеннями українського та російського законодавств закріплюється відповідальність довірчого управителя й перед вигодонабувачем. Останньому довірчий управитель, у разі порушення свого зобов'язання, зобов'язаний відшкодувати упущену вигоду. Такий підхід уявляється цілком виправданим, оскільки вигодонабувач є третьою особою, на користь якої укладається договір довірчого управління. Відповідно, у разі порушення своїх інтересів він має право на певну компенсацію.

Слід зазначити, що в юридичній літературі «належна турботливість» – критерій притягнення управителя до відповідальності – піддається критиці, оскільки допускає різні тлумачення [8, с. 77; 9, с. 120–121; 10, с. 9]. Такого роду критика уявляється цілком обґрунтованою. Як зазначає російський цивіліст В.В. Залеський, цілком допустимо введення деякого відправного пункту для того, щоб визначити, яким у кожному конкретному випадку має бути критерій належної поведінки управителя. Приклад тому дає англо-американське право. Там розроблене поняття «обов'язку виявляти всебічну турботу про інтереси бенефіціарія» (duty of loyalty). На додаток до такого обов'язку існує також обов'язок належної турботи про майно (duty of care). У результаті довірчий власник, що допустив порушення duty of loyalty, несе жорстку відповідальність на певних підставах [11, с. 558].

Для вирішення проблеми тлумачення поняття «належна турботливість» допустимо звернутися до досвіду країн англо-американського права. Класична конструкція трасту передбачає, що довірчий власник зобов'язаний проявляти необхідний ступінь турботливості. Іншими словами, довірчий власник повинен проявляти дбайливість середньої ділової людини, яку вона проявляє під час ведення власних справ. У США вказаний обов'язок довірчого власника закріплюється у вигляді «правила розсудливої людини» (prudent man rule), розробленого світовою практикою шляхом узагальнення

досвіду й судової практики управління довірчою власністю. Загальновизнаними елементами цього правила і є згадані раніше фідуціарні обов'язки duty of loyalty та duty of care. Для визначення того, чи діє довірчий власник із належною турботливістю, використовується таке розуміння цього обов'язку, розроблене практикою: діяти, як передбачлива особа, здійснювати управління майном із таким само ступенем обережності, як під час ведення власних справ [9, с. 119–120].

У пошуках критерію оцінки категорії «належної турботливості» Л.Ю. Міхеєва доходить, практично, аналогічного висновку: управитель зобов'язаний дотримуватися такого ступеня розумності у своїх діях, якого дотримувався б сам власник [8, с. 77]. Деякі дослідники піддають таку позицію критиці, аргументуючи це тим, що «сумлінність і розумність дій власника, який не володіє знаннями із професійного управління, відрізняється від сумлінності й розумності управителя, що володіє професійними знаннями. Саме вищий ступінь розумності в діях управителя є підставою для передачі йому майна в управління. Якщо ж довірчий управитель буде зобов'язаний дотримуватися міри розумності самого власника, таке управління втрачає своє значення» [9, с. 120–121]. Проте, як здається, у даному випадку більш логічно було б припустити, що управитель повинен діяти не з розумністю власника конкретного майна, переданого в управління, а так, як би діяв розумний власник, що володіє належними професійними знаннями з управління конкретним видом майна. Іншими словами, довірчий управитель повинен діяти під час управління переданим йому майном із такою само старанністю і дбайливістю, з якою він діяв би щодо власного майна.

З урахуванням викладеного доцільнішим уявляється критерій притягнення довірчого управителя до відповідальності, закріплений законодавством Республіки Молдова: «старанність, що проявляється у власних угодах» (ст. 1056 ЦК РМ).

Оцінюючи дії управителя, доцільно керуватися критеріями, запропонованими Р.А. Майдаником, який пропонує вважати, що турботливість була «належною», якщо управитель під час здійснення угод із переданим йому майном не переслідував особистого інтересу (не одержав особистої вигоди від дій, що призвели збитки), був належним чином інформований щодо проблеми, яку намагався вирішити, провів «розумний збір інформації перед прийняттям рішення» та діяв сумлінно [12, с. 227].

Одним із ключових моментів довірчого управління майном є відокремлення переданого в управління майна від іншого майна установника управління та від майна довірчого управителя. Оскільки дане майно знаходиться в розпорядженні управителя, він відповідає за збереження цього майна та управляє ним, а установник управління зобов'язаний не втручатись у діяльність довірчого управителя, обов'язок відокремлювати майно та доходи, що виникають у результаті управління, як зазначалось, має нести саме довірчий управитель. Відповідно, за змішування власності довірчого управителя та установника управління також повинен відповідати саме довірчий управитель. Таке положення прямо закріплене законодавством Республіки Молдова. Так, згідно із ч. 3 ст. 1056 ЦК РМ довірчий управитель відповідає перед установником управління за незручності, втрати та збитки, заподіяні внаслідок змішення власності двох осіб.

Уявляється доцільним доповнення російського й українського законодавства вимогою аналогічного змісту. Допущення змішування власності установника

управління й довірчого управителя явно суперечить інтересам установника управління, відповідно, довірчий управитель повинен нести за це відповідальність. Крім того, встановити відповідальність довірчого управителя безпосередньо за невиконання обов'язку з відокремлення майна набагато ефективніше, ніж згодом доводити, що було порушено критерій «належної турботливості» щодо інтересів установника управління (вигодонабувача).

Ще одним способом забезпечення інтересів установника управління є передбачена російським законодавством можливість установлення в договорі довірчого управління вимоги про надання довірчим управителем застави в забезпечення відшкодування збитків, які можуть бути заподіяні установнику управління або вигодонабувачеві неналежним виконанням договору довірчого управління (ч. 4 ст. 1022 ЦК РФ).

З урахуванням того факту, що установник управління несе ризик втратити майно й не одержати будь-якого відшкодування внаслідок відсутності в довірчого управителя майна, уявляється доцільним встановити дану вимогу імперативно для випадків, коли майно, що передається в управління, використовуватиметься у підприємницькій діяльності. Такий підхід певною мірою забезпечить інтереси установника управління та гарантує професіоналізм довірчого управителя.

Висновки з дослідження й перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Порівняльний аналіз правового регулювання відповідальності сторін у договорі довірчого управління майном виявляє доцільність врахування законодавцем України позитивного досвіду Республіки Молдова під час вирішення питань про критерій відповідальності довірчого управителя (старанність, що проявляється у власних угодах), а також під час закріплення відповідальності довірчого управителя за збитки, заподіяні внаслідок змішування переданого в управління майна з майном довірчого управителя. Досвід російського законодавця є корисним у вирішенні питання про надання довірчим управителем застави в забезпечення відшкодування збитків, які можуть бути заподіяні установнику управління або вигодонабувачеві неналежним виконанням договору довірчого управління.

Література

1. Петелин Д.В. Ответственность сторон по договору доверительного управления имуществом / Д.В. Петелин // Юрист. – 2004. – № 12. – С. 20–23.
2. Брагинский М.И. Договорное право. – Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – [3-е изд., стереотип.]. – М. : Статут, 2003. – 1034 с.
3. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / В.П. Грибанов. – М. : Юридическая литература, 1973. – 239 с.
4. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Отв. ред. А.Н. Гуев. – М. : Инфра-М, 2004. – Т. 2. – 513 с.
5. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Под ред. С.П. Гришаева. – М. : Юристъ, 2000. – Т. 2. – 423 с.
6. Булыгин М.М. Договор доверительного управления имуществом в российском и зарубежном праве : монография / М.М. Булыгин ; под ред. Н.М. Коршунова. – М. : ЮНИТИ ; Закон и право, 2006. – 95 с.
7. Пьяных Е.С. Ответственность за нарушение договора доверительного управления имуществом / Е.С. Пьяных // Юрист. – 2002. – № 10. – С. 19–20.
8. Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Л.Ю. Михеева. – М. : Юристъ, 2006. – 447 с.
9. Курпас Ю.В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю.В. Курпас. – К., 2004. – 225 с.
10. Турышев П.В. Ответственность доверительного управляющего / П.В. Турышев // Финансовая Россия. – 1998. – № 22. – С. 7–11.

11. Гражданское право : учебник : в 2 т. / Под ред. В.В. Залесского. – Т. 2: Обязательственное право. – М. : Норма, 2004. – 736 с.
12. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Р.А. Майданик. – К. : Київський університет, 2002. – 502 с.

Анотація

Некіт К. Г. **Методологічні засади вдосконалення правового регулювання відповідальності довірчого управителя за договором довірчого управління майном.** – Стаття.

Статтю присвячено визначенню методологічних засад вдосконалення правового регулювання відповідальності довірчого управителя за договором довірчого управління майном. Проведено порівняльний аналіз законодавства України, Республіки Молдова та Російської Федерації щодо питання відповідальності довірчого управителя, запропоновано шляхи вдосконалення українського законодавства щодо цього питання.

Ключові слова: довірче управління, відповідальність, управитель, порівняльний аналіз.

Аннотация

Некит Е. Г. **Методологические основы совершенствования правового регулирования ответственности доверительного управляющего по договору доверительного управления имуществом.** – Статья.

Статья посвящена определению методологических основ совершенствования правового регулирования ответственности доверительного управляющего по договору доверительного управления имуществом. Проведен сравнительный анализ законодательства Украины, Республики Молдова и Российской Федерации по вопросу ответственности доверительного управителя, предложены пути совершенствования украинского законодательства по этому вопросу.

Ключевые слова: доверительное управление, ответственность, управляющий, сравнительный анализ.

Summary

Nekit K. G. **Methodological bases of improvement of legal regulation of responsibility of the trustee in the property trust management agreement.** – Article.

The article is devoted to definition of methodological bases of improvement of legal regulation of responsibility of the trustee in the property trust management agreement. The comparative analysis of the legislation of Ukraine, the Republic of Moldova and the Russian Federation concerning responsibility of the trustee is carried out, ways of improvement of the Ukrainian legislation are offered.

Key words: trust management agreement, responsibility, trustee, comparative analysis.

УДК 347.451.4

А. В. Гостєв

ВІДЧУЖЕННЯ ОБ'ЄКТА НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТІВА ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Постановка проблеми. Останнім часом зросла кількість цивільно-правових угод, предметом яких є об'єкт незавершеного будівництва. Потреби економічного обороту розглянутого об'єкта призвели до виникнення нових проблем, які не отримали відображення в законодавстві і не знайшли єдиної думки в доктрині цивільного права. Відсутність єдиного наукового підходу до визначення нерухомого майна, протиріччя в чинному законодавстві щодо обігу об'єктів незавершеного будівництва призводять до виявлення на практиці багатьох невирішених питань.

Така невизначеність законодавця призводить до того, що суб'єкт цивільно-правових відносин, об'єктом яких є об'єкт незавершеного будівництва, змушений звертатися до суду для захисту своїх прав, що, у свою чергу, потребує значних затрат часу та коштів. Крім того, проаналізувавши існуючу судову практику стосовно об'єктів незавершеного будівництва, можна дійти висновку, що вона також є неоднозначною та непослідовною.

Як відомо, однією із найбільш важливих складових права власності є можливість суб'єкта права розпоряджатися належним йому майном. Лише суб'єкт, який може вільно розпоряджатися належним йому майном, є власником такого майна.

Питання відчуження будь-якого об'єкта нерозривно пов'язано із видом такого об'єкта, а саме належністю такого об'єкта до рухомого чи нерухомого майна. Це пояснюється тим, що нерухомість має більш високу економічну цінність порівняно із нерухомим майном. З цих причин в чинному законодавстві визначено більш складний юридичний склад для відчуження нерухомого майна, ніж для рухомого. Але оскільки найбільш дискусійним питанням, пов'язаним із об'єктом незавершеного будівництва, є питання віднесення такого об'єкта до рухомого чи нерухомого майна, то проблеми при відчуженні такого об'єкта настають вже на етапі виникнення наміру про відчуження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну базу дослідження складають праці А.Г. Гойхбарга, Л.А. Кассо, Д.И. Меєра, К.П. Покровського, И.А.Синайського, Г.Ф. Шершеневича, М.М. Агаркова, В.А. Алексєєва та ін.

Слід зазначити, що на теперішній час існує велика кількість наукових статей, які присвячені проблемі цивільного обігу об'єкта незавершеного будівництва. Але практично відсутні статті, які б розкривали та виявляли проблеми відчуження об'єкта незавершеного будівництва за договором купівлі-продажу. Це пояснюється тим, що більшість статей присвячена переходу права власності на такий об'єкт, шляхом його приватизації. Такий стан речей не є випадковим, оскільки приватизація об'єкта незавершеного будівництва регулюється спеціальним норматив-

© А. В. Гостєв, 2012

но-правовим актом – Законом України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» [1, с. 1].

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є аналіз та виявлення особливостей відчуження об'єкта незавершеного будівництва, визначення основних умов такого договору та пропозиції для усунення труднощів при його укладенні.

Для досягнення мети дослідження необхідно розв'язати такі завдання:

– аналіз наукової літератури та чинного законодавства, яке регулює питання відчуження об'єкта незавершеного будівництва;

– визначення та пропозиції стосовно подолання труднощів, які виникають при укладенні договору купівлі-продажу об'єкта, будівництво якого не завершено.

Виклад основних положень. Для повного та всебічного дослідження обраної теми, перш за все, потрібно визначити, що ж собою представляє договір купівлі-продажу та його специфічні особливості.

Відповідно до ст. 655 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму [2, с. 186].

Відповідно до ст. 656 предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладання договору або буде створений продавцем у майбутньому [2, с. 189].

Проаналізувавши зміст зазначених норм, можна дійти висновку, що договір купівлі продажу є відплатним, двостороннім, може бути як реальним (коли передача товару продавцем є підставою для його укладання), так і консенсуальним (коли сторони досягли домовленості між собою стосовно істотних умов договору і продавець зобов'язується передати покупцеві товар). Сторонами договору купівлі-продажу є продавець і покупець.

Істотними умовами договору купівлі-продажу є його предмет, а саме речі, як рухомі (індивідуально визначені чи визначені родовими ознаками), так і нерухомі; а також відчужувані майнові права.

Саме від правильної дефініції об'єкта незавершеного будівництва і буде залежати, який же буде предмет аналізованого договору купівлі продажу і, як наслідок, його істотні умови. Тому потрібно зупинитися на більш детальному визначенні об'єкта незавершеного будівництва.

Об'єктом цивільних правовідносин є матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають, змінюються та припиняються цивільні правовідносини. Оскільки об'єкт незавершеного будівництва є сукупністю певних речей матеріального світу, розташованих на певній частині земельної ділянки, то такий об'єкт є, безсумнівно, об'єктом матеріального світу, а отже, і об'єктом цивільно-правових відносин, а саме є річчю.

Основною проблемою визначення об'єкта незавершеного будівництва є питання віднесення такого об'єкта до рухомого чи нерухомого майна. Проаналізуємо думки науковців з цього приводу. О.М. Козир вважає, що в даний час незавершені будівництвом об'єкти за загальним правилом є рухомим майном. Це випливає з положень ЦК про те, що право власності на нерухомість виникає з моменту державної реєстра-

ції [4, с. 23]. Крім того, у ст.181 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2, с. 315] визначається тільки головна ознака віднесення речі до нерухомого – нерозривний зв'язок з земельною ділянкою, але про об'єкт незавершеного будівництва не сказано ні слова. До того ж ст. 331 ЦК України передбачає, що право власності на новостворене майно виникає з моменту завершення будівництва, а до завершення особа є власником майна, яке було використано в процесі будівництва.

Зазначена позиція є, без сумніву, цікавою, але має ряд наступних недоліків. По-перше, в силу фізичних особливостей аналізованого об'єкта, можна дійти однозначного висновку про те, що такий об'єкт має більшу економічно цінність, порівняно із рухомим майном. А значна економічна цінність майна є однією із ознак саме нерухомого майна. Дійсно, об'єкт незавершеного будівництва може бути готовий і на 10% , і на 99% , і, безперечно, такі об'єкти будуть мати різну вартість. Але не слід забувати про те, що відповідно до вимог чинного законодавства при переході права власності на будівлю переходить право власності або користування на земельну ділянку, на якій така будівля розташована, що автоматично надає об'єкту значну вартість. По-друге, проаналізувавши норми ЦК та нормативно правові акти, у яких є дефініція нерухомого майна, можна дійти до однозначного висновку про те, що однією із головних ознак нерухомого майна, яка була закріплена ще у Римському праві, є нерозривний зв'язок майна з земельною ділянкою та неможливість відділення об'єкту без втрати його призначення чи вартості. По-третє, ст. 331 ЦК була доповнена ч. 3, відповідно до якої у разі необхідності особа може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється відповідним органом державної реєстрації [2, с. 551].

Крім того, ст. 331 ЦК України передбачає можливість державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва. На жаль, довгий час в Україні була відсутня процедура реєстрації такого об'єкта, що викликало необхідність осіб звертатися осіб до суду, для захисту своїх прав, оскільки органи, які здійснюють державну реєстрацію, відмовляли у реєстрації об'єктів незавершеного будівництва. На даний час процедура державної реєстрації прав на нерухоме майно регулюється Тимчасовим положенням «Про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно» (надалі – Тимчасове положення) [5, с. 1], яке було доповнено розділом IV, який визначає особливості реєстрації права власності на об'єкти незавершеного будівництва. Такий напрямок законотворчої діяльності ще раз підтверджує визначення об'єкта незавершеного будівництва саме як об'єкта нерухомого майна.

Отже, коли ми аналізуємо особливості відчуження об'єкта незавершеного будівництва за договором купівлі-продажу, ми розглядаємо таке майно саме як нерухомий об'єкт. У зв'язку з цим доцільним буде визначити, які ж особливості відчуження зазначеного об'єкта, враховуючи специфічний стан такого об'єкта та з врахуванням умов чинного законодавства.

Відповідно до ст. 657 ЦК договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку або іншого нерухомого майна укладається у письмові формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державні реєстрації [2, с. 196].

Тобто, виходячи з того, що на об'єкт незавершеного будівництва розповсюджується правовий режим нерухомого майна, то, відповідно, і договір купівлі-продажу стосовно такого об'єкта має бути укладений у письмові формі та підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Порівняємо процедуру укладення та нотаріального посвідчення нерухомого майна та об'єкта незавершеного будівництва.

Як відомо, для того, щоб нотаріально засвідчити договір купівлі-продажу нерухомого майна, треба звернутися до нотаріальної контори, за місцезнаходженням такого майна або місцем реєстрації або знаходження сторін правочину. Для посвідчення такого договору необхідно надати правовстановлюючий документ на відчужуване майно, яким може бути свідоцтво про право власності (якщо майно було новостворене або приватизовано), рішення суду, нотаріально посвідчені договори стосовно такого об'єкта, а також експертну оцінку майна. Крім того, необхідно надати правовстановлюючі документи на земельну ділянку, на якій такий об'єкт розташований, експертну оцінку такої ділянки, витяг із Реєстру прав на нерухоме майно (довідка характеристика, свідоцтво про відчуження), а також ряд додаткових документів, які свідчать про відсутність заборон на таке майно (перевіряється нотаріусом) та ін. Після перевірки всіх зазначених документів та дійсного наміру осіб нотаріус проводить нотаріальне посвідчення, шляхом накладання нотаріального підпису на договір, після чого відбувається державна реєстрація майна.

Відповідно до п.74 «Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» договір відчуження щодо об'єкта незавершеного будівництва може бути укладено за умови, що право власності на нього зареєстровано органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна, проектно-кошторисної документації, а також документів, що містять опис об'єкта незавершеного будівництва [6, с. 4].

А це означає, що апріорі законодавець зовсім не розглядає об'єкт незавершеного будівництва як об'єкт нерухомості, а розглядає його лише як сукупність матеріалів, які знаходяться на певній земельній ділянці.

Тобто для того, щоб укласти договір купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва, необхідно обов'язково зареєструвати право власності на такий об'єкт.

Відповідно до п. 4.2. Тимчасового положення у разі проведення державної реєстрації, виникнення, переходу або припинення права власності на об'єкт незавершеного будівництва до заяви про державну реєстрацію прав заявником (заявниками) додаються документи, що посвідчують право на земельну ділянку та дозвіл на виконання будівельних робіт, їх копії, документи, що підтверджують оплату за проведення державної реєстрації прав [5, с. 1]. Крім того, у випадку відсутності дозволу на будівництво, до заяви про державну реєстрацію прав заявником (заявниками) додаються документи, що посвідчують право на земельну ділянку, затверджена проектна документація на будівництво об'єкта містобуду-

вання, їх копії, копія документа, що відповідно до законодавства засвідчує факт повідомлення заявником (заявниками) інспекції державного архітектурно-будівельного контролю про початок виконання будівельних робіт.

Тобто, якщо суб'єкт, який вирішив збудувати певний об'єкт нерухомого майна і в якийсь момент вирішив продати незавершений об'єкт, то спочатку потрібно зареєструвати право власності на такий об'єкт і вже з правовстановлюючим документом звертатися до нотаріуса, після чого оформлення відбувається в загальному порядку, як для нерухомого майна.

Розглянемо ситуацію відчуження об'єкта незавершеного будівництва на практиці. Наприклад, якщо у продавця є об'єкт, будівництво якого не завершено і він хоче укласти договір купівлі продажу такого об'єкта з покупцем, якого влаштовує і ціна і стан самого об'єкта. Для того, щоб такий правочин відбувся, продавцю необхідно зареєструвати право власності на такий об'єкт, що не можна назвати короткою та недорогою процедурою. Крім того, при укладенні договору купівлі-продажу покупцю, знову ж таки, необхідно перереєструвати право власності на такий об'єкт з додержанням вимог закону про строк та плату за таку реєстрацію. До того ж, сам об'єкт за невеликий проміжок часу фактично два рази реєструється, що не є економією у роботі адміністративному ресурсі.

Така процедура відчуження об'єкта незавершеного будівництва видається далекою від ідеалу. Оскільки при наявності бажання та наміру на укладення правочину сторони вимушені нести значні витрати часу та коштів.

Слід зазначити, що одним із успішних варіантів подолання труднощів продажу об'єкта незавершеного будівництва, є, перш за все, створення спрощеної процедури такого відчуження (а не навпаки, як зараз) такого об'єкта. Крім того, до внесення змін до ст. 331 ЦК право власності на об'єкт незавершеного будівництва встановлювалося в судовому порядку. Такий шлях також не є хибним, у випадку, якщо визначити розгляд таких справ в порядку спрощеного провадження. Також слід зазначити, якщо законодавець пішов шляхом визнання об'єкту незавершеного будівництва як об'єкт саме нерухомого майна, то весь цивільний обіг такого об'єкта повинен бути врегульований, а інакше спорів, які будуть виникати на практиці, не уникнути.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Отже, проаналізувавши наукову та спеціальну літературу, а також нормативно-правові акти, які регламентують процедуру та порядок відчуження об'єкта незавершеного будівництва за договором купівлі-продажу, можна дійти наступних висновків.

Виникнення правової категорії і початок нормативного регулювання об'єкта незавершеного будівництва пов'язують з виникненням і необхідністю регулювання категорії нерухомості. Невипадково ці дві категорії взаємопов'язані. По ходу дослідження можна прийти до висновку про те, що об'єкт незавершеного будівництва є нерухомим майном. Це можна пояснити природою такого об'єкта, неможливістю його переміщення без пошкодження (що, по суті, і є легальним визначенням нерухомої речі); передбачена необхідність нотаріального посвідчення та державної реєстрації об'єктів незавершеного будівництва. Також

правовий статус об'єкта незавершеного будівництва як нерухомого майна підтверджується процедурою реєстрації такого об'єкта, при якій вона здійснюється тим же органом реєстрації, що і нерухоме майно, і в тому ж порядку.

Відсутність єдиного легального визначення об'єкта незавершеного будівництва спричиняє виникнення багатьох труднощів на практиці, оскільки породжує сумніви стосовно визначення правового режиму такого об'єкта та віднесення його до рухомого чи нерухомого майна. Вивчення наявних нормативно-правових актів та положень цивільної доктрини дозволяє визначити такий об'єкт все ж таки як об'єкт нерухомості. Шляхом вирішення такої невизначеності бачиться прийняття спеціального нормативно-правового акту, що регулював би цивільні відносини, об'єктом яких є об'єкт незавершеного будівництва, в якому дати чітку дефініцію такому об'єкту та визначити його специфічні ознаки.

Процедура відчуження об'єкта незавершеного будівництва є довгою та невигідною для заінтересованих осіб, в силу закріплення додаткової реєстрації права власності на такий об'єкт до його відчуження. Крім того, така процедура породжує велику кількість зловживань, таких як відчуження об'єкта без нотаріального посвідчення, сукупності будівельних матеріалів та інших зловживань.

Договір купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва має ті ж самі істотні умови, що і договір стосовно об'єкту нерухомості, оскільки після реєстрації права власності на об'єкт, будівництво якого не завершено, він фактично стає нерухомим майном.

Шляхи вирішення визначених у дослідженні проблем стосовно відчуження об'єкта незавершеного будівництва полягають у активній законотворчій діяльності, спрощення процедури реєстрації права власності на такий об'єкт, можливому поверненні реєстрації у судовому порядку за спрощеною процедурою.

Крім того, при удосконаленні законодавства, яке регулює питання відчуження об'єкта незавершеного будівництва, необхідно врахувати наявну судову практику, стосовно вирішення спорів щодо такого об'єкту, а також не забувати про зарубіжний досвід врегулювання зазначеною проблеми.

Тільки чіткий та послідовний законотворчий підхід до вирішення проблеми стосовно цивільного обігу об'єкта незавершеного будівництва може вирішити проблеми, які виникають на практиці стосовно такого об'єкта.

Література

1. Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва: Закон України від 14.09.2000 № 1953-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 45. – Ст. 375
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: в 2 т. – 3-тє вид. / Під ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцовой, В.В. Луця. – К. : Юринком Інтер, 2008. – Т. І. – 832 с., Т.ІІ. – 1088 с.
3. Стефанчук О.Р. Цивільне право України: навч. посібник / О.Р. Стефанчук. – К. : Прецедент, 2005. – 536 с.
4. Козир О.М. Нерухомість в новому Цивільному кодексі Росії // Цивільний кодекс Росії: Проблеми. Теорія. Практика. – 2007. – № 13. – 27 с.
5. Про порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно: тимчасове положення, затверджене Наказом Міністерства юстиції від 07.02 2002 року, № 7/5.
6. Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: інструкція, затверджена Наказом Міністерством юстиції від 03.03 2004 року № 20/5.

Анотація

Гостєв А. В. **Відчуження об'єкта незавершеного будівництва за договором купівлі-продажу.** – Стаття.

У статті проаналізовано особливості відчуження об'єкта незвершеного будівництва. Визначена процедура купівлі-продажу нерухомого майна. Виявлені особливості правового режиму об'єкта, будівництво якого не завершено.

Ключові слова: об'єкт незавершеного будівництва, договір купівлі-продажу, нерухомість, право власності, нотаріальне посвідчення.

Аннотация

Гостев А. В. **Отчуждение объекта незавершенного строительства по договору купли-продажи.** – Статья.

В статье проанализированы особенности отчуждения объекта незавершеного строительства. Определена процедура купли-продажи недвижимого имущества. Определены особенности правового режима объекта, строительство которого не завершено.

Ключевые слова: объект незавершенного строительства, договор купли-продажи, недвижимость, право собственности, нотариальное удостоверение.

Summary

Gostev A. V. **Disposition of object, which haven't finished by buy-sell contract.** – Article.

The thesis is devoted to features of object, which haven't finished. The procedure of buy-sell a real estate is determined. Disposition of legal regime of object, which haven't finished is identified.

Key words: object, which haven't finished, buy-sell contract, real estate, ownership, notarization.

УДК 347.67(477)

О. Ю. Цибульська

ВИЗНАЧЕННЯ ТА СУТНІСТЬ ЗАПОВІДАЛЬНОГО ВІДКАЗУ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Актуальність теми зумовлена тим, що ЦК України значно ширше і детальніше порівняно з попереднім цивільним законодавством регулює відносини, пов'язані з переходом прав, що належали померлому, до його спадкоємців. Не є винятком й відносини, що виникають внаслідок заповідального відказу. Разом з тим доцільним є дослідження безпосередньо сутності заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин та визначення характеру останніх, оскільки до кінця в цивілістиці окреслене питання є невирішеним.

В науці цивільного права мають місце окремі праці фахівців з дослідження заповідального відказу. Серед основних вітчизняних та зарубіжних дослідників цієї проблеми варто виділити таких: В. М. Гордона, Ю.О. Заіку, В.М. Ігнатенко, Є.О. Рябоконь, С.Я. Фурсу, Є.І. Фурсу, Б. Л. Хаскельберга, Г.Ф. Шершеневича та ін. Втім цілісного та комплексного наукового аналізу зазначеного питання проведено не було.

Враховуючи наведене вище, дійсне дослідження є своєчасним та має важливе значення.

Метою цієї статті є дослідження сутності заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин за цивільним законодавством України.

© О. Ю. Цибульська, 2012

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання: надати визначення та розкрити сутність заповідального відказу в сучасному цивільному праві України як підстави виникнення правовідносин; дослідити характер цих правовідносин.

Так, можливість встановлювати в заповіті заповідальний відказ передбачена ч. 1 ст. 1237 ЦК України, що має назву «Право заповідача на заповідальний відказ», відповідно до якої заповідач має право зробити у заповіті заповідальний відказ [1].

Аналогічне положення передбачено також п. п. 4 абз. 1 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 7, в якому вказується право заповідача зробити в заповіті заповідальний відказ [2].

На думку С.Я. Фурси, зі змісту цієї норми не зрозуміло, яке право має заповідач щодо заповідального відказу [3, с. 28–43]. Л.В. Шевчук також стверджує, що визначення заповідального відказу тільки як права недостатньо для усвідомлення змісту і значення заповідального розпорядження, можливість реалізації якого передбачена даною нормою, тому слід розрізняти у понятті заповідального відказу розуміння його як правового інституту і як формального акту.

Як інститут цивільного права заповідальний відказ є сукупністю норм, спрямованих на регулювання відносини, які виникають внаслідок цього розпорядження заповідача.

В якості формального акту заповідальний відказ – це розпорядження в межах заповіту [4, с. 30–31].

За своїм призначенням заповідальний відказ як розпорядження заповідача відповідно до ст. 1238 ЦК України, що має назву «Предмет заповідального відказу», полягає в покладенні обов'язку на спадкоємця виконати певні дії майнового характеру (передати майнове право або передати у власність чи за іншим речовим правом річ, що входить або не входить до складу спадщини), у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно, на користь відказоодержувача, який, у свою чергу, має право вимоги до спадкоємця.

На думку Б.Л. Хаскельберга, заповідальний відказ можна визнати як підставу виникнення зобов'язального правовідношення, внаслідок якого спадкоємець зобов'язаний виконати певну дію майнового характеру на користь легатарія, а легатарій вправі вимагати від спадкоємця виконання зазначеної дії [5, с. 83–84].

В.В. Васильченко також зазначає, що відносини, які складаються з приводу заповідального відказу, є зобов'язальними правовідносинами, підстави і зміст яких визначив заповіт [6, с. 323].

Для визначення зобов'язального характеру правовідносин, що виникають внаслідок заповідального відказу, необхідно визначити загальні особливості зобов'язань як виду цивільних правовідносин. Так, специфіка зобов'зання як цивільного правовідношення полягає в такому: зобов'язання в основному опосередковують процес переміщення майна або інших результатів праці; зобов'язальні правовідносини встановлюються з конкретним суб'єктом і, отже, мають відносний характер; зобов'язання містять обов'язок вчинити певні активні позитивні дії (однак іноді можуть включати і пасивні дії); вирішальне значення для юридичного змісту зо-

бов'язань має надана управомоченій особі можливість вимагати певної поведінки від зобов'язальної особи. Саме тому в зобов'язальних правовідносинах суб'єктивне право іменується правом вимоги, а обов'язок боргом.

Отже, зобов'язання – це цивільне правовідношення, через яке одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певні дії або утриматися від певних дій, а кредитор має право вимагати від боржника виконання певних дій [7, с. 6–8].

Застосовуючи теоретичні засади зобов'язань, можна виділити визначальні ознаки того, що правовідносини, які виникають внаслідок заповідального відказу, мають зобов'язальний характер. Так: сторонами цих правовідносин є конкретно визначені особи – відказоодержувач – особа, якій належить право вимоги, і спадкоємець – особа, яка несе обов'язок виконати певні дії на користь відказоодержувача, що відповідають його праву вимоги; об'єктами даних правовідносин є дії, пов'язані з передачею майнових прав або речей, оскільки спадкоємець зобов'язується ввиконати певні дії з передання майнового права або речі на користь відказоодержувача; здійснення суб'єктивного права відказоодержувача можливе тільки у разі здійснення спадкоємцем дій, що складають його обов'язок, оскільки відказоодержувач (легатарій) не може отримати річ або майнове право, відказаних йому за заповідальним відказом заповідачем, без сприяння спадкоємця, який зобов'язаний йому такі майнові вигоди надати; правовідносини, що виникають внаслідок заповідального відказу опосередковують динаміку цивільного обігу.

Отже, визначення загальних рис правовідносин, що виникають внаслідок заповідального відказу, дозволяє погодитися з існуючою в теорії цивільного права думкою, що вони за своєю сутністю є зобов'язаннями.

Залежно від підстав виникнення зобов'язання прийнято ділити на договірні і недоговірні. Договірні зобов'язання виникають на підставі домовленості його учасників (дво- або багатосторонній договір). Недоговірні зобов'язання виникають внаслідок інших юридичних фактів (одностороннього правочину, заподіяння шкоди, рятування майна тощо) [8, с. 393].

В юридичній літературі немає єдиної точки зору щодо визнання зобов'язальних правовідносин, що виникають внаслідок заповідального відказу, договірними або недоговірними, оскільки нез'ясованим залишається питання про сутність заповідального відказу як підстави виникнення зазначених правовідносин.

Так, Г.Ф. Шершеневич зазначав, що між заповідачем і спадкоємцем встановлюється договір на користь третьої особи, тобто відказоодержувача, який набуває право вимоги до спадкоємця [9, с. 773]. М.В. Гордон називав заповідальний відказ заповідальним дорученням, в силу якого заповідач дає доручення виконати що-небудь для іншої особи [10, с. 58]. На думку С.Я. Фурси, заповіт із заповідальним відказом – це оферта заповідача з умовою, що поряд з правами спадкоємець має виконати й обов'язки. Акцептуючи пропозицію заповідача, спадкоємець має свідомо набувати права та водночас брати на себе встановлені у заповіті обов'язки. Оферта і акцепт – це послідовні дії двох сторін, коли заповідач пропонує умови договору сторонам і внаслідок цього між спадкоємцем і відказоодержувачем виникають правовідносини.

В противагу наведеним позиціям Б.Л. Хаскельберг зазначає таке: «...о каком договоре между завещателем и наследником можно говорить, если наследник, обязанный исполнить завещательный отказ, до открытия наследства и ознакомления с завещанием может даже и не знать о возложении на него обязательства. Но и не зависимо от этого основания договорные отношения отсутствуют, поскольку обязанность совершения определенных действий возлагается на наследника не по соглашению с завещателем, а по одностороннему волеизъявлению последнего...», і визнає, що за своєю правовою природою заповідальний відказ є одностороннім волевиявленням заповідача, яке не потребує узгодження не тільки з відказоодержувачем, а й зі спадкоємцем, на якого покладається відповідний обов'язок [5, с. 81-83]. В.М. Ігнатенко називає заповідальний відказ односторонньою угодою і стверджує, що в спадковому праві зобов'язання, що виникають із односторонніх угод слід віднести до позадоговірних зобов'язань [11, с. 17]. Ю.О. Заіка визначає, що за своєю правовою природою заповідальний відказ – це односторонній правочин, оскільки вчинення його не вимагає погодження не лише із відказоодержувачем, а й зі спадкоємцем, який лише виконуватиме його [12, с. 130]. Ще Ю.О. Заіка разом із Є.О. Рябоконь називають заповідальний відказ одностороннім розпорядженням спадкодавця [13, с. 50].

Оскільки заповідальний відказ є розпорядженням у межах заповіту, який, у свою чергу, є одностороннім правочином, то правильним буде погодитися з думкою тих авторів, які називають заповідальний відказ одностороннім волевиявленням, односторонньою угодою, одностороннім правочином або одностороннім розпорядженням.

Таким чином, заповідальний відказ – це односторонній правочин всередині іншого цивільного правочину – заповіту [12, с. 935].

Односторонній правочин – це дія (волевиявлення) однієї сторони, спрямована на встановлення, зміну, припинення цивільних прав і обов'язків (складання заповіту).

Односторонній правочин, як правило, може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила, а права виникають в інших осіб (наприклад, право представника представляти особу, яка його уповноважила на це довіреністю). Проте у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з іншими особами односторонній правочин може створювати обов'язки також для інших осіб [15, с. 296]. Таким є заповідальний відказ, оскільки заповідач своїм одностороннім волевиявленням створює для спадкоємця не право, а обов'язок виконати певні дії на користь відказоодержувача.

Разом з тим, як зазначає В.М. Ігнатенко, під час розгляду односторонніх угод (з 2004 р. – правочинів) як підстав виникнення зобов'язань слід пам'ятати, що не кожна одностороння угода може привести до виникнення зобов'язального правовідношення. У зв'язку з цим залежно від впливу на динаміку правовідносин розрізняють допоміжні та односторонні угоди.

Допоміжні – це односторонні угоди, які викликають зміну або припинення існуючих правовідносин. До них належать, наприклад, одностороннє розірвання договору уповноваженим на це контрагентом.

Основні – це односторонні угоди, в силу яких правовідносини встановлюються. Таким, наприклад, є заповіт, який приводить до спадкових правовідносин [11, с. 17–18; 16]. А отже, заповідальний відказ як односторонній правочин у межах іншого одностороннього правочину (заповіту), що є основним, також можна визнати основним, оскільки внаслідок нього не змінюються і не припиняються, а виникають правовідносини між спадкоємцем і відказоодержувачем.

У розумінні ЦК України зобов'язання, що виникають внаслідок односторонніх правочинів, які відносяться до односторонніх дій, є недоговірними зобов'язаннями.

Таким чином, заповідальний відказ за своєю суттю є одностороннім правочином, внаслідок якого виникають недоговірні зобов'язання.

Недоговірні зобов'язання за підставами їх виникнення можна поділити на регулятивні та охоронні [17, с. 75–76]. В основі цього поділу лежать правові норми, що регулюють суспільні відносини. Норми, що породжують регулятивні недоговірні зобов'язання, мають свою специфіку, а саме: ці норми регулюють «нормальні» суспільні відносини, установлюють «нормальні» правовідносини зобов'язального типу, оскільки один із суб'єктів цього правовідношення зобов'язаний зробити певні дії, а інший вправі вимагати здійснення цих дій. Недоговірні регулятивні зобов'язання хоча і виникають за відсутності погодженої волі його суб'єктів, останні пов'язані між собою взаємними правами та обов'язками зобов'язального характеру. Виконання цих зобов'язань забезпечується відповідними санкціями – несприятливими для суб'єкта правовими наслідками, передбаченими законом на випадок порушення [7, с. 20].

Таким чином, відмінність регулятивних зобов'язань полягає в тому, що вони виникають з правомірних дій. Охоронні зобов'язання є, як правило, результатом цивільних правопорушень. У рамках регулятивних недоговірних зобов'язань можна відокремити зобов'язання з односторонніх правочинів [17, с. 75–76].

Отже, заповідальний відказ як односторонній правочин є підставою виникнення недоговірних зобов'язань, що є регулятивними.

Особливістю зобов'язань із односторонніх дій, як зазначає В.М. Ігнатенко, є те, що вони виникають на підставі умовної угоди як основного правостворюючого факту, а для їх повної реалізації потрібен юридичний склад [11, с. 18].

Юридичним складом є система юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише при наявності всіх елементів цієї сукупності, які окремо можуть взагалі не мати правового значення або породжують не ті наслідки, яких прагнули досягти суб'єкти права.

Юридичні склади підрозділяються на прості і складні. Прості юридичні склади є сукупністю фактів, які можуть накопичуватися в довільній послідовності, важливо лише, щоб у якийсь визначений момент вони всі були в наявності. Складними системами юридичних фактів є юридичні склади, які породжують правові наслідки за умови виникнення складових їх юридичних фактів у строго визначеному порядку і наявності їх разом узятих у потрібний час [15, с. 279–280].

Зобов'язання, що виникло внаслідок заповідального відказу, слід віднести до складної системи юридичних фактів, оскільки в такому разі, на підставі односторонньої угоди – заповідального відказу, зобов'язання між останнім і відказо-

одержувачем виникає при умові прийняття спадщини спадкоємцем. Знову ж таки зазначене зобов'язання виникне лише при вимозі відказоодержувача, оскільки він може відмовитися від прийняття відказу. Тому зобов'язання із заповідального відказу виникає на підставі юридичного складу, до якого входять: одностороння угода (з 2004 р. – односторонній правочин) заповідача, яка полягає у формулюванні в заповіті розпорядження щодо обов'язку для спадкоємця виконати певну дію на користь однієї або кількох осіб; настання події – смерті заповідача, яка призводить до можливості спадкоємців вирішити питання про прийняття спадщини; одностороння угода (правочин) спадкоємця з прийняття спадщини. У такому разі до спадкоємця у відповідній частині переходять права і обов'язки заповідача, в тому числі й обов'язок виконати заповідальне розпорядження в межах дійсної вартості спадкового майна, що перейшло до нього; одностороння угода відказоодержувача, в якій виражена його воля на прийняття заповідального відказу [18, с. 34]. Слід зазначити, що ст. 1271 ЦК України передбачає, що заповідальний відказ приймається шляхом пасивної поведінки (мовчазної згоди), встановлюючи, що у випадку, коли протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв. Звичайно, це не означає, що відказоодержувач, дізнавшись про відкриття спадщини, не може звернутися з заявою про прийняття заповідального відказу. Але переважним способом прийняття тут все ж визнається відсутність заперечення (відмови) проти заповідального відказу [19, с. 1235].

З урахуванням зазначеного можна стверджувати, що при визначенні заповідального відказу як інституту цивільного права він є сукупністю цивільно-правових норм, що регулюють відносини, які носять зобов'язальний характер. Такі зобов'язання можна назвати недоговірними і регулятивними, оскільки як формальний акт заповідальний відказ – це розпорядження заповідача в межах заповіту, що за своєю сутністю є правочином, який опосередкується існуванням волі заповідача та для виникнення правовідносин внаслідок якого необхідні інші юридичні факти (смерть заповідача, наявність заповіту, який містить розпорядження про заповідальний відказ, прийняття спадкоємцем спадщини, прийняття заповідального відказу відказоодержувачем), що разом з волею заповідача складають юридичний склад.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 №7 // Вісник Верховного суду України – 2008 р. – № 6. – Ст. 17.
3. Фурса С. Я. Становлення і розвиток спадкування в Україні / С. Я. Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 11. – С. 28–43.
4. Шевчук Л. В. Поняття заповідального відказу / Л. В. Шевчук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 1999. – Вип. 48. – С. 30–34.
5. Хаскельберг Б. Л. Правоотношение из завещательного отказа и его элементы / Б. Л. Хаскельберг // Цивилистические исследования. – Вып. 1 : Сборник научных трудов памяти проф. И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. – М., – 2004. – С. 78–111.
6. Васильченко В. В. Сутність та характер сингулярного наступництва за заповідальними відказами / В. В. Васильченко // Науковий вісник юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2004. – № 1. – С. 321–324.

7. Цивільне право України : підруч. : в 2 т. / [Є. О. Харитонов, І. А. Безклубий, В. В. Луць та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. – Х. : Одіссей. – Т. 2. – 2008. – 872 с.
8. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підруч. / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
9. Шершеневич Г. Ф. Учебник Русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – [6-е изд.]. – СПб. : Башмаковы, 1907. – С. 809 с.
10. Гордон В. М. Наследование по закону и по завещанию / В. М. Гордон. – М. : Юридическая литература, 1967. – 199 с.
11. Ігнатенко В. Заповідальний відказ і заповідальне покладення як види позадоговірних зобов'язань / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 17–22.
12. Заіка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : моногр. / Ю. О. Заіка. – К. : КНТ, 2007. – С. 130.
13. Заіка Ю. О. Спадкове право: навч. посіб. / Ю.О. Заіка, Є.О. Рябоконь. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 288 с.
14. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. / за ред. В.М. Коссака. – [2-ге вид. змін. і допов.]. – К. : Істина, 2008. – 992 с.
15. Цивільне право України : підруч. : в 2-х т. / [Є. О. Харитонова, О. В. Дзера, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. – Х. : Одіссей. – Т. 1. – 2008. – 832 с.
16. Ігнатенко В. М. До питання про заповідальний відказ і заповідальне покладення як види позадоговірних зобов'язань / В. М. Ігнатенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukr-pravo.at.ua/index/0-313.
17. Голубєва Н. Ю. Проблема класифікації недоговірних зобов'язань / Н. Ю. Голубєва // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31. – С. 74–77.
18. Ігнатенко В. Правова характеристика відносин, що виникають із заповідального покладення / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 31–35.
19. Гражданский кодекс Украины : научно-практический комментарий / [Е. О. Харитонов, И. И. Кучеренко, Е.И. Харитонова и др.] ; под ред. Е. О. Харитонова; Н. Ю. Голубевой. – [6-е изд., с измен. и доп.]. – Х. : Одиссей, 2008. – 1280 с.

Анотація

Цибульська О. Ю. **Визначення та сутність заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин за цивільним законодавством України.** – Стаття.

У статті заповідальний відказ досліджується як інститут цивільного права та як формальний акт. Як інститут цивільного права заповідальний відказ визначається сукупністю цивільно-правових норм, що регулюють відносини, які виникають внаслідок цього розпорядження. Як формальний акт заповідальний відказ є розпорядженням заповідача в межах заповіту, що за своєю сутністю є одностороннім правочином, оскільки опосередкується існуванням волі заповідача, та для виникнення правовідносин внаслідок якого необхідні інші юридичні факти (смерть заповідача, наявність заповіту, який містить розпорядження про заповідальний відказ, прийняття спадкоємцем спадщини, прийняття заповідального відказу відказоодержувачем), що разом із волею заповідача є юридичним складом. Визначається, що внаслідок заповідального відказу, як і будь-якого іншого одностороннього правочину, виникають недоговірні регулятивні зобов'язальні правовідносини.

Ключові слова: спадкування, заповіт, заповідальні розпорядження, вигодонабувач, спадкоємець за заповітом, зобов'язання, кредитор, боржник.

Аннотация

Цибульская О. Ю. **Понятие и сущность завещательного отказа как основания возникновения правоотношений по гражданскому законодательству Украины.** – Статья.

В статье завещательный отказ исследуется как институт гражданского права и как формальный акт. Как институт гражданского права завещательный отказ определяется совокупностью гражданско-правовых норм, которые регулируют отношения, которые возникают в результате этого распоряжения. Как формальный акт завещательный отказ является распоряжением завещателя в пределах завещания, что по своей сущности является односторонней правовой сделкой, поскольку будет опосредствовать существованием воли завещателя, и для возникновения правоотношений в результате которого необходимы другие юридические факты (смерть завещателя, наличие завещания, которое содержит распоряжение о завещательном отказе, принятии наследником наследства, принятия завеща-

тельного отказа відказоодержувачем), что вместе с волей завещателя является юридическим составом. Определяется, что в результате завещательного отказа, как и любой другой односторонней правовой сделки, возникают недоговорные регулятивные обязательственные правоотношения.

Ключевые слова: наследование, завещание, завещательные распоряжения, выгодоприобретатель, наследник по завещанию, обязательство, кредитор, должник.

Summary

Tsabulskaya O. Yu. **Concept and essence of legacy as grounds of origin of legal relationships on the civil legislation of Ukraine.** – Article.

In the article a legacy is investigated as an institute of civil law and as a formal act. As an institute of civil law, a legacy is determined by totality of civil legal norms, that regulate relations that arise up as a result of this order. As a formal act, a legacy is the order of testator within the limits of testament, that after the essence is an unilateral legal contract, as will опосредствовать existence of will of testator, and for the origin of legal relationships as a result of that other legal facts(death of testator, testacy, that contains an order about a legacy, acceptance by the heir of inheritance, acceptance of legacy of відказоодержувачем), that together with will of testator is legal composition, are needed. It is determined that as a result of legacy, as well as any other unilateral legal contract, there are uncontractual регулятивные obligation legal relationships.

Key words: inheritance, testament, testamentary orders, remunerative receiver, beneficiary under will, obligation, creditor, debtor.

УДК 342.513:630*682 (477)

Н. Г. Юрчишин

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ЛІСОВІ ДІЛЯНКИ

Актуальність дослідження. Право приватної власності на земельні ділянки (в тому числі і на земельні лісові ділянки) на сучасному етапі розвитку держав не є абсолютним. В більшості країн світу дане право обмежується земельним та природоресурсним законодавством як в інтересах суспільства, так і в інтересах власників відповідних земельних ділянок.

Необхідність обмеження права приватної власності на земельні ділянки (в тому числі і на земельні лісові ділянки) в Україні випливає і загальних положень Конституції України, якою передбачено, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [1]. Межі здійснення права приватної власності на земельні ділянки визначаються колом покладених законодавством на власників земельних ділянок обов'язків щодо раціонального використання та охорони земель, встановлення сервітутів тощо. Більше того, обмеження права в цілому пов'язане із реалізацією права приватної власності на земельні ділянки (в тому числі і на земельні лісові ділянки).

Стан дослідження. В юридичній літературі спеціально не досліджувалися питання обмеження права приватної власності на земельні лісові ділянки, що негативно вплинуло на якість законодавчих актів з питань власності на ліси та ефективність їх застосування при захисті суб'єктивних лісових прав громадян та юридичних осіб. Водночас проблеми обмеження прав власності на земельні ділянки в цілому, межі права власності на інші природні ресурси вже тривалий час до-

© Н. Г. Юрчишин, 2012

сліджуються в працях науковців у галузі цивільного, земельного, екологічного та природоресурсного права України. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях такі науковці, як Г.О. Аксєньонок, В.І. Андрейцев, Д.В. Бусуйок, М.Я. Ващишин, В.К. Гуревський, І.І. Каракаш, М.Г. Ковтун, М.І. Краснова, О.І. Крассов, П.Ф.Кулинич, Н.Р.Малишева, В.В. Носік, К.П. Пейчев, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інші.

У зв'язку з цим викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети дослідження питання про обмеження права приватної власності на земельні лісові ділянки на підставі аналізу чинного лісового, земельного законодавства України та законодавства зарубіжних країн та наукових поглядів з приводу даної проблематики.

Суттєвою новелою чинного Лісового кодексу України є закріплення положення щодо встановлення лісового сервітуту, яке фактично є правом на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою [2].

Поняття «лісовий сервітут» у чинному лісовому законодавстві є новим, і на перший погляд нічим не відрізняється від поняття «земельний сервітут», яке закріплене у Земельному кодексі України. Як зазначається у ст. 98 ЗК України, право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) [3]. Право земельного сервітуту полягає у можливості обмеженого використання чужої земельної ділянки в певних цілях, що тим самим створює певні незручності для власника ділянки, яка використовується. Окрім цього, зміст права земельного сервітут полягає у тому, що власник (користувач) однієї земельної ділянки має право на обмежене користування суміжною (сусідньою) земельною ділянкою з метою усунення недоліків власної ділянки [4, с. 268]. Крім того, важливою умовою є те, що встановлення земельного сервітуту не веде до позбавлення власника земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут, прав володіння, користування та розпоряджання нею [5, с. 49]. Тобто встановлення земельного сервітуту є тією чи іншою мірою обтяженням для обслуговуючої земельної ділянки і певною мірою може в чомусь унеможливлювати її використання. Однак встановлення земельного сервітуту не повинно позбавляти власника обслуговуючої ділянки жодної з його правомочностей, які передбачені правом власності.

В такому випадку право земельного сервітуту характеризується такими ознаками. По-перше, відносини земельного сервітуту передбачають наявність двох, як правило, суміжних земельних ділянок, з яких одна (обслуговуюча) обслуговує іншу (панівну). При цьому у рамках земельного сервітуту обслуговуюча земельна ділянка своїми зручностями, перевагами, природними ресурсами усуває недоліки панівної земельної ділянки. По-друге, при встановленні земельного сервітуту обслуговування однієї ділянки іншою відбувається не безсистемно, а в межах прав, що надаються власнику пануючої земельної ділянки щодо користування обслуговуючою ділянкою [6, с. 134–135].

Виходячи із вищевикладеного, юридична природа земельного сервітуту полягає у тому, що це право, об'єктом якого є конкретна обслуговуюча земельна ділянка, а суб'єктом – власник (користувач) конкретної пануючої ділянки. Тому право земельного сервітуту не є особистим правом. Воно тісно пов'язано з двома суміжними

(сусідніми) земельними ділянками і лише в рамках такого зв'язку може належати тій чи іншій особі. При переході права власності чи права користування пануючою земельною ділянкою до нового власника (користувача) до останнього переходить і право на обмежене користування обслуговуючою земельною ділянкою відповідно до встановленого земельного сервітуту [6, с. 137].

На думку П.Ф. Кулинича, якщо Земельний кодекс України передбачає можливість встановлення земельного сервітуту як системи правових відносин між власниками (користувачами) двох чи більше земельних ділянок, то Лісовий кодекс України встановлює можливість виникнення сервітутних правовідносин між власником (користувачем) лісової земельної ділянки та особою, яка не є власником чи користувачем не тільки лісової, а й будь-якої іншої ділянки [7, с. 25]. Погоджуючись з даною науковою позицією, можна вважати, що об'єктом даного кола правовідносин є або конкретна обслуговуюча земельна лісова ділянка, або будь-яка інша земельна ділянка, а суб'єктом може бути будь-який громадянин, або юридична особа, яка є власником або користувачем таких ділянок.

Отже, право лісового сервітуту передбачає: по-перше, наявність двох, як правило, суміжних земельних ділянок, з яких одна обслуговує іншу, а також наявність й будь-якої іншої земельної ділянки; по-друге, юридичну можливість сусіднього власника (користувача) користуватися земельною лісовою або іншою ділянкою іншого власника; по-третє, встановлення лісового сервітуту не веде до позбавлення власника земельної лісової ділянки, щодо якої встановлений лісовий сервітут, права володіння, користування та розпоряджання нею, а користувача – володіння, користування; по-четверте, лісовий сервітут здійснюється способом, найменш обтяжливим для власника лісів або користувача земельної лісової ділянки, щодо якої він установлений.

У цьому аспекті важливим є характеристика змісту права лісового сервітуту, основні положення якого випливають із правових норм Лісового кодексу України. Так, наприклад, ст. 23 Лісового кодексу України передбачає, що громадяни мають право вільно перебувати в лісах державної та комунальної власності, якщо інше не передбачено законом [2]. Однак дана норма, на наш погляд, містить деякі неточності, оскільки передбачає можливість перебування громадян тільки у лісах державної та комунальної власності, і виключає можливості перебування у лісах, які знаходяться у приватній власності. При цьому поняття «вільно перебувати» або «право на вільний приступ до лісів» утвердилося звичаєвим шляхом разом з формуванням самого інституту власності на ліси й спирається на прадавню традицію права на обмежене пересування та відпочинок у лісі [8, с. 144].

На думку П.Ф. Кулинича, громадяни мають право здійснювати надане їм законом право лісового сервітуту на будь-яких лісових земельних ділянках – державних, комунальних та приватних [7, с. 25]. В такому випадку ст. 23 чинного ЛК України слід доповнити та викласти у такій редакції: «Громадяни мають право вільно перебувати в лісах державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не передбачено законом».

В цілому правові норми Лісового кодексу України певним чином усунули монопольне право держави на володіння лісами. Разом з тим у даному нормативно-право-

вому акті є положення, які не відповідають вимогам принципу рівної лісової політики щодо лісів, які перебувають у різних формах власності. Зокрема, ст. 66 Лісового кодексу України передбачає, що громадяни мають право вільно перебувати в лісах державної та комунальної власності, а в приватних – лише з дозволу власника. В такому випадку порушений не лише принцип рівної лісової політики щодо лісів різних форм власності, але не враховано національних традицій ведення лісового господарства та лісокористування зокрема. При цьому, враховуючи дані аргументи, на нашу думку, необґрунтовано встановлено обмеження щодо перебування у лісах, які знаходяться у приватній власності.

Реалізація права лісового сервітуту у лісах державної, комунальної та приватної форм власності повинно здійснюватися з урахуванням відповідних маркувань, попереджувальних знаків, зроблених власниками лісу щодо вчинення громадянами у своїх інтересах можливих дій у рамках закону. У цьому зв'язку, право лісового сервітуту повинно надавати можливість громадянам право вільного входу та доступу у ліс, перебування у ньому, збирання для власного споживання дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, грибів тощо.

Так, наприклад, право вільного доступу до лісів, насамперед, притаманне країнам континентальної Європи. Законодавство Фінляндії передбачає, що люди мають необмежений доступ до лісових земель, які безпосередньо не прилягають до приватного житла. Це право охоплює можливість тимчасово залишатися на цих землях (у тому числі напинати намети), збирати дикорослі квіти та плоди (які не підлягають охороні), купатися й митися у водоймах. Однак заборонено розкладати багаття (крім надзвичайних випадків); їздити моторизованим транспортом без дозволу власника; рибалити та полювати без відповідної ліцензії; входити на лісові ділянки, які можуть зазнати від цього шкоди [9, с. 6].

Водночас англо-американська правова традиція права вільного доступу не передбачає. Однак великі приватні власники, зокрема лісопромислові компанії, часто добровільно встановлюють режим доступу до своїх лісів, який близький до вільного [8, с. 145].

Разом з тим виникнення лісового сервітуту як правового явища не веде до позбавлення власника земельної лісової ділянки, щодо якої встановлений лісовий сервітут, права володіння, користування та розпорядження нею, а користувача – права володіння та користування. Адже, по суті, право лісового сервітуту виникає автоматично в особи, яка входить у лісовий масив [7, с. 25].

Водночас чинний ЛК України не виключає можливості поряд із лісовим сервітутом встановлення і земельного сервітуту. А саме, згідно зі ст. 23 Лісового кодексу України, надається можливість застосування положень Цивільного та Земельного кодексів України у частині, що не суперечить вимогам даного нормативно-правового акта [2]. Закріплення даної норми є цілком логічним, оскільки земельна лісова ділянка є різновидом земельної ділянки в цілому, і тому є можливим застосування не тільки норм лісового, але й норм земельного законодавства України. Так, наприклад, власник (користувач) земельної лісової ділянки має право вимагати встановлення права проходу та проїзду через суміжну земельну лісову ділянку, право прогону худоби на наявному шляху тощо.

Окрім цього, певні обмеження права приватної власності на ліси в Україні стосується встановлених лісовим та земельним законодавством приписів щодо цільового і раціонального використання земельних лісових ділянок.

Як зазначає з цього приводу П.Ф. Кулинич, за своїм змістом цільове призначення лісових земельних ділянок (як і земель лісогосподарського призначення) являє собою встановлені законодавством та конкретизовані відповідними органами влади допустимі межі використання лісових земельних ділянок громадянами та юридичними особами [7, с. 26]. Земельні лісові ділянки надаються громадянам та юридичним особам України виключно для ведення лісового господарства, а саме для вирощування, відновлення, охорони, захисту відтворення і підвищення продуктивності лісових насаджень тощо. Таким чином, положення Лісового та Земельного кодексів України містять вимоги щодо власників лісів дотримуватися норм про цільове використання земельних лісових ділянок.

Проте ст. 57 ЛК України допускає можливість зміни цільового призначення земельних лісових ділянок з метою їх використання в цілях, не пов'язаних з веденням лісового господарства. В даному випадку зміна цільового призначення земельних лісових ділянок з метою їх використання для житлової, громадської і промислової забудови провадиться переважно за рахунок площ, зайнятих чагарниками та іншими малоцінними насадженнями [2]. В такому випадку дана позиція законодавця є цілком правильною та відповідає реаліям сьогодення щодо збереження більш цінних площ лісів.

Зміна цільового призначення земельних лісових ділянок з метою їх використання в цілях, не пов'язаних з веденням лісового господарства, провадиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу цих земельних ділянок у власність або надання у постійне користування відповідно до Земельного кодексу України [2]. Більше того, порядок зміни цільового призначення земельних лісових ділянок громадянами та юридичними особами, встановлений постановою Кабінету Міністрів України 11.04.2002 р. № 502 «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» [10].

У сучасний період певні обмеження, які пов'язані із реалізацією права приватної власності на природні ресурси, включаючи і на земельні лісові ділянки, передбачені і законодавством європейських країн. Зокрема, згідно із законами Бельгії «Про мисливство» від 28 лютого 1882 року, а також «Про відшкодування шкоди, заподіяною великою дичиною» від 14 липня 1961 року необхідно отримати згоду власника на здійснення полювання на його території. Власник має право вимагати відшкодування шкоди й відновлення у натурі ділянок природи, що пошкоджені дикими тваринами внаслідок полювання на них. Закон Франції «Про охорону природи» від 10 липня 1976 року кваліфікує охорону природних територій, а також захист видів тварин і рослин, підтримання біологічної рівноваги як такий, що має загальний інтерес і відповідно до цього встановлює, що обов'язком кожного є турбота про збереження спадщини (власності), у якій він живе, підкреслює, що як публічна, так і приватна власність повинні відповідати тим же вимогам. Законодавство Німеччини містить як пасивні обмеження свободи власника в інтересах природи, так і приписи, що спонукають власника здійснювати активні дії в інтересах навко-

лишнього природного середовища. Зокрема, обов'язок власника щодо залісення певних територій передбачений Законом «Про містобудування». Водночас Цивільним кодексом Швейцарії передбачено, що кожний має вільний доступ до лісів й пасовищ іншого і може при цьому привласнювати ягоди, гриби й інші види диких фруктів із метою їх використання на місці, якщо тільки компетентними органами не буде передбачено інше в інтересах збереження певних культур чи необхідності прийняття обмежуючих заходів спеціального захисту [11, с. 119, 121, 124].

Висновки. Таким чином, на основі проведеного аналізу теоретичних та практичних положень щодо обмежень права приватної власності на земельні лісові ділянки можна зробити наступні висновки: 1) право приватної власності на земельні лісові ділянки не є абсолютним, а більшості випадків обмежується як в інтересах суспільства, так і в інтересах власників відповідних земельних ділянок зокрема; 2) необхідність обмеження права приватної власності на земельні лісові ділянки в Україні випливає і загальних положень Конституції України та земельного, лісового та природоресурсного законодавства; 3) межі реалізації права приватної власності на земельні лісові ділянки визначаються колом покладених законодавством на власників земельних ділянок обов'язків щодо раціонального використання та охорони земель, встановлення сервітутів тощо.

Викладені положення щодо обмежень права приватної власності на земельні лісові ділянки повинні знайти свій подальший розвиток за такими напрямками: 1) розробка наукових положень щодо поняття та особливостей обмежень права приватної власності на земельні лісові ділянки як самостійного інституту природоресурсного права; 2) наукове обговорення доцільності розширення нормативно-правового закріплення обмежень права приватної власності на земельні лісові ділянки у нормах природоресурсного законодавства України.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року із змін. і доп. станом на 28 квітня 2009 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року зі змін. і доп. станом на 8 лютого 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12.
3. Земельний кодекс України від 21 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3852-12.
4. Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / [за ред. А.П. Гетьмана, М. В. Шульги]. – [п'яте, доповнене]. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 632 с.
5. Земельне право : навчальний посібник / За ред. Ю. В. Корнєєва. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 248 с.
6. Земельне право України : підручник / [Г.В. Анісімова, Н.О.Багай, А.П. Гетьман та ін.]; За ред. М.В. Шульги. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
7. Кулинич П. Ф. Права на лісові земельні ділянки за новим Лісовим кодексом України / П. Ф. Кулинич // Земельне право України. – 2006. – № 6. – С. 15-26.
8. Непийвода Василь. Правове регулювання в галузі лісів: Доба утвердження підтриманого розвитку / Василь Непийвода. – К. : НДІ приватного права і підприємництва, 2004. – 339 с.
9. Finland. The Country of Forest / Finish Foresty Accotiation. – Helsinki : 1996. – 20 p.
10. Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб: постанова Кабінету Міністрів України 11.04.2002 р. № 502 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/502-2002-п.
11. Малышева Н. Р. Гармонизация экологического законодательства в Европе / Н. Р. Малышева. – К., 1996. – 231 с.

Анотація

Юрчишин Н. Г. **До питання про обмеження права приватної власності на земельні лісові ділянки.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню основних положень щодо обмеження права приватної власності на земельні лісові ділянки. У статті досліджуються особливості встановлення лісового сервітуту та встановлених лісовим та земельним законодавством України приписів щодо цільового і раціонального використання земельних лісових ділянок.

Ключові слова: право приватної власності на земельні лісові ділянки, земельний сервітут, лісовий сервітут, цільове призначення лісових земельних ділянок.

Аннотация

Юрчишин Н. Г. **К вопросу об ограничениях права частной собственности на земельные лесные участки.** – Статья.

Статья посвящена исследованию основных положений относительно ограничения права частной собственности на земельные лесные участки. В статье исследуются особенности установления лесного сервитута и установленных лесным и земельным законодательством Украины предписаний относительно целевого и рационального использования земельных лесных участков.

Ключевые слова: право частной собственности на земельные лесные участки, земельный сервитут, лесной сервитут, целевое назначение лесных земельных участков.

Summary

Yurchyshyn N. G. **On the issue of the limitations of private property on timberlands.** – Article.

The article is devoted to research of the main provisions concerning limitations of private property on timberlands. In the article the peculiarities of setting forest easement and special features of instructions set by the forests and land legislation of Ukraine relative to authorized and rational use of timberlands.

Key words: private property on timberlands, land easement, timberland easement, designated purpose of timberlands.

УДК 346.7:356.3 (477):340.113

Е. Г. Бойченко

ТЕРМІНОЛОГІЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ПОТРЕБУЄ ГАРМОНІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Останнім часом все більше науковців-правників приділяють заслужену увагу процесам реформування та розвитку, що відбуваються у Збройних Силах України. Однак, на жаль, існуючі дослідження й досі носять фрагментарний характер, що пов'язано, насамперед, з відносно недавнім початком розвитку та розгалуження нормативно-правової бази, за допомогою якої відбувається регулювання повсякденної життєдіяльності національних Збройних Сил на сучасному етапі, а також визначення напрямів та концептуальних тенденцій їх розбудови (розвитку) на майбутнє.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Важливо, що з точки зору як теоретичного, так і прикладного інтересу (значення), що в таких наукових дослідженнях приділяється увага статусу військових частин як суб'єктів цивільних правовідносин (В. Кісель), правовому режиму майна, закріпленого за військовими частинами (С. Іванов), проблемам правового регулювання економічної та господарської діяльності Збройних Сил України (П. Кондик, В. Овсянник) та деяким іншим проблемам господарювання у Збройних Силах України.

© Е. Г. Бойченко, 2012

Нерозібраними залишається безліч питань, пов'язаних з особливостями господарювання національних Збройних Сил, в тому числі й проблематика застосування термінів у чинному законодавстві в даній сфері діяльності.

Метою цієї статті є сприяння аналізу правового регулювання здійснення господарської діяльності військовими організаціями Збройних Сил України, в тому числі шляхом ревізії правової термінології, яка застосовується в спеціальних нормативно-правових актах, розробці науково обґрунтованих пропозицій по удосконаленню національного законодавства в цій області.

Основні результати дослідження. В нашому суспільстві історично сформувалися особливості правового становища Збройних Сил. Це, по-перше, підвищена закритість від суспільства, пов'язана з виконанням завдань збройного захисту держави і необхідністю зберігання воєнної (тобто державної) таємниці, підвищений рівень матеріально-технічного і фінансового забезпечення з боку держави процесів бойової підготовки військ і, як наслідок, практично відсутня участь Збройних Сил у суспільно-економічних відносинах, а одтак – й обмеженість нормативно-правового регулювання такої участі. По-друге, особливість правового становища Збройних Сил обумовлюється тенденціями розвитку Збройних Сил України в сучасний період. Це законодавчо закріплена можливість здійснення демократичного цивільного контролю процесів повсякденної життєдіяльності та розвитку, які відбуваються у Збройних Силах, незадовільне економічне становище держави, що спонукає власні Збройні Сили займатися активною господарською діяльністю з метою отримання додаткових джерел фінансування життєдіяльності військ (сил) для підтримання на належному рівні їх бойової та мобілізаційної готовності в умовах їх хронічного бюджетного недофінансування. Як наслідок, виникає необхідність вступу військових частин у господарські стосунки з іншими учасниками суспільно-економічних правовідносин, надзвичайно ощадливого витрачання державних коштів та поводження з майном, а одтак – й необхідність детальної правової регламентації законодавцем такої діяльності, яка б органічно поєднувалась з чинним цивільним, господарським, податковим, екологічним, трудовим тощо законодавством України. З іншого боку, такі особливості стали загальною причиною існування на сьогоднішній день проблем системного законодавчого регулювання діяльності військових частин Збройних Сил України (особливо з питань визначення їх правового статусу та участі в господарських відносинах), наявністю великої кількості нормативно-правових актів відомчого характеру з цих та інших спориднених питань, які в багатьох випадках є застарілими, тому мають різноманітні неузгодженості з чинним законодавством України.

Виникає проблема використання термінології у питаннях організації та ведення військового господарства та господарської діяльності військових частин. Зокрема, термін «господарська діяльність» у контексті її здійснення військовими частинами Збройних Сил України вже достатньо тривалий час вживається у подвійному значенні, що призводить до певної плутанини з розумінням природи цієї діяльності.

Так, у значенні Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» [1, ст. 1, 8] та Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [2, ст. 6] господарська діяльність спрямована на одержання додаткових джерел фінансування шляхом здійснення Збройними Силами України

власного виробництва продукції, виконання робіт і надання послуг, ведення підсобного господарства, передачу в оренду, а також відчуження, реалізацію військового майна та залучення отриманих позабюджетних коштів на потреби оборони для підтримання на належному рівні бойової та мобілізаційної готовності військ (сил). Така діяльність не носить постійного характеру, не є природно притаманною Збройним Силам, але ж вимагає залучення у господарсько-виробничі правовідносини з іншими суб'єктами господарювання, що регулюються за правилами господарського законодавства.

У іншому значенні термін «господарська діяльність» розуміється як внутрішня, повсякденна діяльність військових частин Збройних Сил України, пов'язана з:

– організацією та веденням військового господарства, яке складається з матеріальних засобів та бюджетних коштів, виділених державою для забезпечення потреб Збройних Сил. До цих потреб відносяться здійснення бойової підготовки, ведення виховної роботи, організація військового побуту, експлуатація, зберігання та ремонт озброєння, військової техніки та майна;

– ощадливим та раціональним (тобто економним) використанням цих матеріальних засобів та коштів, що передбачає виникнення та існування внутрішньогосподарських взаємовідносин між структурними підрозділами військової частини.

В цьому контексті поняття господарської діяльності розкривається у Положенні про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, затвердженому наказом міністра оборони України від 16 липня 1997 року № 300 (далі – Положення).

Зокрема, пунктами 2.2–2.4 Положення визначено, що основними завданнями військового (корабельного) господарства є всебічне і безперервне забезпечення бойової підготовки та мобілізаційної готовності військових частин і з'єднань, створення умов для швидкого переходу їх із мирного на воєнний стан.

Зміст діяльності з організації та ведення військового (корабельного) господарства включає: планування та організацію роботи служб, підрозділів та об'єктів господарського, технічного і медичного призначення; витребування, одержання, підвезення, зберігання, видачу та витрату матеріальних засобів і коштів; своєчасне та повне доведення належних видів постачання, задоволення матеріально-побутових, культурних потреб та збереження здоров'я особового складу; забезпечення правильної та безпечної експлуатації, зберігання і ремонту озброєння, бойової та іншої техніки і майна; організацію пожежної безпеки у військових частинах тощо [3, с. 204].

При цьому зазначена діяльність визначається оборонним відомством саме як господарська діяльність. Але ж зміст такої діяльності по суті принципово відрізняється від змісту господарської діяльності у Збройних Силах України, визначеного законодавцем, який чітко передбачає під даною діяльністю:

– ведення підсобного господарства;

– виробництво продукції;

– виконання робіт і надання послуг;

– передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна [1, ст. 1].

Далі Положенням (пункт 4.1.1.) визначається, що господарська діяльність військової частини підлягає обов'язковому плануванню, при якому основна увага приділяється підтримці у постійній бойовій і мобілізаційній готовності військової части-

ни; всебічному та безперервному матеріальному, технічному, медичному, фінансовому й іншим видам забезпечення бойової підготовки частини; організації правильного використання та утримання озброєння і техніки; забезпеченню найбільш економного та доцільного витрачання (використання) матеріальних засобів і коштів тощо [3, с. 289].

Системний аналіз правових норм вищезазначених нормативно-правових актів дозволяє дійти висновку про те, що господарська діяльність в розумінні організації та ведення військового (корабельного) господарства Збройних Сил України являє собою комплекс заходів організаційного, технічного, фінансово-економічного і виховного характеру, які здійснюються командуванням та іншими посадовими особами військових частин (кораблів) по забезпеченню економного та цільового використання бюджетних коштів та матеріальних засобів, що виділяються державою на підтримання бойової та мобілізаційної готовності військ, рівно як і по відшукуванню та мобілізації позабюджетних (додаткових) джерел фінансування.

До заходів організаційного характеру належить віднести, зокрема, встановлення відповідних правових норм, що забезпечували б здійснення економічної діяльності у збройних силах, аналіз можливих джерел економії, провадження у життя запланованих заходів з метою підтримці військової частини у постійній бойовій і мобілізаційній готовності тощо.

Вжиття заходів фінансово-економічного характеру, наприклад, мають забезпечити прийняття оптимальних рішень командуванням військової частини, пов'язаних з витрачанням матеріальних та грошових засобів під час здійснення повсякденної діяльності.

Таким чином, господарська діяльність, яка передбачає здійснення військовими частинами Збройних Сил України заходів з організації та ведення військового (корабельного) господарства, включає в себе й господарську діяльність, пов'язану з виконанням заходів, спрямованих на одержання додаткових джерел фінансування їх життєдіяльності, а тому є поняттям більш широким, в ніякому разі не тотожним останньому.

Як уявляється, з метою усунення подвійного розуміння поняття господарської діяльності військових частин Збройних Сил України здійснити їх юридичне розмежування (розрізнення) у відповідному Положенні про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, визначивши загальну діяльність військових частин по: (а) організації та веденню військового (корабельного) господарства, спрямованого на економічне, раціональне та доцільне використання матеріальних засобів і коштів, а також по (б) отриманню додаткових джерел фінансування життєдіяльності військ (сил), як економічну або ж економічно-господарську діяльність військових частин Збройних Сил України.

Заходи ж, спрямовані на отримання додаткових (позабюджетних) джерел фінансування військ (сил), які, зокрема, включають ведення військовими частинами Збройних Сил власного підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання платних послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна тощо, цілком справедливо визначати як господарську діяльність військових частин Збройних Сил України.

Дана думка корелюється також із тезою, висуненою П. Кондиком, про необхідність розуміння економічної діяльності військових частин Збройних Сил в широ-

кому аспекті, що включає в себе як власно господарську, так й іншу діяльність, спрямовану на економію та раціональне використання грошових і матеріальних ресурсів Збройних Сил [4, с. 37].

Враховуючи прийнятий у 2003 році Господарський кодекс України, норми якого покликані врегульовувати суспільні правовідносини у сфері господарської діяльності (господарювання), до якої з прийняттям Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» та виданих на його розвинення низки нормативно-правових актів Уряду країни залучені й відповідні військові організації, а також з метою усунення розбіжностей у розумінні сутності господарської діяльності, що здійснюється у Збройних Силах України, закріпленої у статтях 52, 414 Господарського кодексу України (загальні правові норми) та статті 1 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» (спеціальна правова норма), вважав би за доцільне внести до вищевказаного спеціального законодавчого акту уточнення щодо визначення поняття такого виду діяльності з точки зору її визначення Господарським кодексом України, тобто як некомерційної господарської діяльності на відміну від підприємництва (комерційної господарської діяльності), котра має на меті одержання прибутку.

Дійсно, правова сутність господарської діяльності Збройних Сил, закладена у відповідному Законі, хоча й передбачає її спрямованість на досягнення певних економічних, соціальних та інших бенефіцій (матеріальних вигід), але ж без мети одержання прибутку. Тому, зважаючи на те, що на суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну господарську діяльність, розповсюджуються загальні вимоги про регулювання господарської діяльності з урахуванням особливостей неприбуткового характеру такої їх діяльності, визначення поняття та суті господарської діяльності військових частин Збройних Сил України має бути уточнено з урахуванням положень статті 52 Господарського кодексу України, відповідно до змісту якої некомерційною господарською діяльністю являється самостійна систематична господарська діяльність, здійснювана суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку [5].

Наступне зауваження стосується використання терміну «військова частина» при розкритті чинним законодавством умов участі військових частин в господарських відносинах.

Належить зазначити, що не зважаючи на широке застосування терміну «військова частина» у різноманітних нормативно-правових актах, які регламентують діяльність Збройних Сил України і складають основу військового законодавства, однозначного тлумачення і, навіть, визначення терміну «військова частина» (в тому числі щодо його розуміння з точки зору здійснення господарської діяльності) не дають.

Слід погодитися з думкою В. Кіселя, який достатньо детально дослідив проблемні питання статусу військових частин як суб'єктів цивільних правовідносин, про доцільність використання узагальнюючого терміну «військова організація» замість «військова частина», принаймні стосовно до правовідносин, безпосередньо не пов'язаних з виконанням державних функцій по захисту України від можливої агресії, забезпеченні її державного суверенітету та територіальної цілісності [6, с. 109].

Дійсно, за змістом статті 3 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» суб'єктами господарської діяльності у Збройних Силах України є військові частини, заклади, установи та організації Збройних Сил України, які утримуються за рахунок коштів Державного бюджету України, ведуть відокремлене господарство, мають кошторис надходжень та видатків, рахунки в установах банків, печатку із зображенням Державного Герба України і своїм найменуванням.

Тобто у контексті вищезазначеного законодавчого акту військові частини, заклади, установи та організації Збройних Сил України – це такі військові організми, які являються юридичними особами. Стаття ж 80 Цивільного кодексу України вказує, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку [7].

Оскільки провадження господарської (включаючи некомерційну) діяльності здійснюється за загальними правилами Господарського кодексу України, представляється доцільним звернути увагу на положення статті 55 щодо статусу суб'єкта господарювання як учасника господарських відносин.

Так, суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Суб'єктами господарювання є господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Вони реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання, права оперативного управління, та мають статус юридичної особи, що визначається цивільним законодавством та Господарським кодексом України [5].

Поняття ж військової частини, яке міститься в Положенні про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України (пункт 1.1.) та деяких інших нормативно-правових актах (наприклад, Положення про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил [8]), наочно свідчить про те, що далеко не всі військові організми – структурні одиниці Збройних Сил України, що підпадають під визначення «військової частини», мають статус або ж ознаки юридичної особи, які б надавали їм можливість участі в господарських відносинах в якості суб'єкта господарювання (суб'єкта господарської діяльності у Збройних Силах України).

Таким чином, було б дуже доречним у чинному законодавстві, яке покликано регулювати особливості здійснення господарської діяльності у Збройних Силах України та участь останніх у цивільно-правових та господарсько-економічних відносинах з приводу такої діяльності, визначити та в подальшому використовувати термін «військова організація» в контексті його сприйняття в якості повноцінного суб'єкта як цивільного так і господарського права, встановлення чітких меж їх правосуб'єктності, форм та порядку її реалізації в цивільно-правовому обороті.

Представляється за потрібне також звернути увагу на необхідність гармонізації термінології у сфері господарської діяльності Збройних Сил України, пов'язаної з

використанням таких термінів, як «формування», «розформування», «переформування» військових частин (установ, закладів, тощо).

Підкреслимо, що вказані терміни використовуються на відомчому рівні у відповідних нормативних актах оборонного відомства та, як уявляється, означають за своєю сутнісно-змістовною наповненістю «створення», «ліквідацію» та «реорганізацію» військових частин (установ, закладів). Однак, якщо останні застосовуються у законодавчих актах (зокрема, Господарському кодексі України) у значенні створення або ж ліквідації юридичної особи (у господарському законодавстві – створення або ж ліквідація суб'єкта господарювання), то змістовна наповненість термінів «формування», «розформування», «переформування» викликає неоднозначність трактування, принаймні при їх використанні у значенні створення або ж ліквідації військового господарства військової частини (установи, закладу).

Так, розділ 8 Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України містить підрозділ 8.1 «Створення військового господарства при формуванні військової частини (з'єднання)» [3, с. 365], в якому викладається, по суті, загальний порядок створення військової частини, а також наділення її матеріальними засобами (основними та оборотними фондами) і грошовими коштами.

При цьому аналіз приписів цього розділу дозволяє дійти впевненого висновку про те, що створення військової частини нерозривно пов'язане зі створенням військового господарства цієї частини. Сам факт створення (сформування) військової частини напряму пов'язаний із фактом створення власного відокремленого військового господарства. До складу військового господарства входять: озброєння, бойова, спеціальна техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство і продовольче, речове, інженерне, хімічне майно, інші матеріальні засоби, призначені для бойової підготовки, виховної роботи, військового побуту, правильної експлуатації, ремонту, зберігання озброєння, військової техніки і майна, а також які використовуються для інших потреб військової частини на мирний та воєнний час. Це означає, що без створення військового господарства не тільки функціонування, але й саме існування військової частини неможливе.

Таким чином, створення військової частини і створення військового господарства цієї частини є поняттями цілком тотожними як за своїм змістом, так і за дією у часі.

Аналогічні зауваження стосуються й процесу ліквідації військового господарства, нерозривно пов'язаного із фактом ліквідації чи реорганізації військової частини, що неодмінно та одночасно означає припинення (тобто закінчення) її діяльності, в тому числі й як суб'єкта господарювання.

Крім того, певну неоднозначність семантичного характеру у розумінні терміна «формування» стосовно до військової сфери діяльності, на наш погляд, вносить застосування цього терміна у словосполученні із словом «військове», що у контексті Закону України «Про Збройні Сили України» означає Збройні Сили України, як державну організацію, в цілому [9, ст. 1]. Стаття 1 Закону України «Про оборону України» дає таке значення цього терміна: «військове формування – це створена відповідно до законодавства України сукупність військових об'єднань, з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалеж-

ності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій» [10].

Уявляється, що така неузгодженість термінології з використанням слова «формування», рівно як і відсутність законодавчого роз'яснення значень термінів «формування», «переформування», «розформування» військової частини в її розумінні як бойової, навчальної та адміністративно-господарської одиниці Збройних Сил України, має бути усунена задля єдиного та вірного розуміння правового становища військової частини в господарсько-правових відносинах.

Висновок. З огляду на зазначене, з метою уніфікації термінології у сфері правової регламентації господарської діяльності Збройних Сил України, зокрема в аспектах регламентації створення чи ліквідації військових частин (в тому числі й шляхом реорганізації), представляється за доцільне як на законодавчому, так і на відомчому рівні замість «формування», «розформування», «переформування» використовувати загальновживані терміни «створення», «ліквідація», «реорганізація» військових частин (організацій).

Таким чином, представляється вкрай нагальним суттєвий критичний перегляд правових норм, які регламентують процедури створення та ліквідації військових частин (військових організацій) взагалі, включаючи й тих, що здійснюють господарську діяльність, та приведення їх (в тому числі й з точки зору вживаних термінологічних понять) у відповідність до чинного законодавства України, що встановлює порядок і умови діяльності суб'єктів господарювання (зокрема, некомерційного характеру), їх участі у господарсько-правовому обороті.

Література

1. Про господарську діяльність у Збройних Силах України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48 – Ст. 408.
2. Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48 – Ст. 407.
3. Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України, затверджене наказом Міністра оборони України від 16.07.1997 року № 300 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 52. – 402 с.
4. Кондик П. Правове регулювання економічної та господарської діяльності Збройних Сил України // Право України. – 2003. – № 4. – С. 37–41.
5. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
6. Кісель В.Й. Статус військових частин Збройних Сил України як суб'єктів цивільних правовідносин // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 107–110.
7. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
8. Положення про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил : постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2000 року № 1919 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 1. – Ст. 26.
9. Про Збройні Сили України : Закон України (в ред. Закону від 05.10.2000 р. № 2019-III) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48 – Ст. 410.
10. Про оборону України : Закон України (в ред. Закону від 05.10.2000 р. № 2020-III) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 49 – Ст. 420.

Анотація

Бойченко Е. Г. **Термінологія нормативного регулювання господарської діяльності Збройних Сил України потребує гармонізації.** – Стаття.

Стаття присвячена проблематиці неоднозначного використання термінології у правовому регулюванні господарської діяльності Збройних Сил України; звертається увага на необхідність гармонізації термінології у даній сфері діяльності, пропонуються шляхи уніфікації застосування у законодавстві визначених юридичних термінів.

Ключові слова: економічна та господарська діяльність, військова частина Збройних Сил України, військова організація, військове господарство, суб'єкт господарювання, формування, розформування, переформування.

Аннотация

Бойченко Э. Г. **Терминология нормативного регулирования хозяйственной деятельности Вооруженных Сил Украины требует гармонизации.** – Статья.

Статья посвящена проблематике неоднозначного использования терминологии в правовом регулировании хозяйственной деятельности Вооруженных Сил Украины; обращается внимание на необходимость гармонизации терминологии в данной сфере деятельности, предлагаются пути унификации применения в законодательстве означенных юридических терминов.

Ключевые слова: экономическая и хозяйственная деятельность, воинская часть Вооруженных Сил Украины, воинская организация, войсковое хозяйство, субъект хозяйствования, формирование, расформирование, переформирование.

Summary

Boichenko E. G. **Terminology of legal regulation of economic activity of the Armed Forces of Ukraine requires harmonization.** – Article.

The article is about the ambiguous use of terminology in legal regulation of the economic activities of the Armed Forces of Ukraine; draws attention to need for harmonization of the terminology in this field of activity, suggests ways to unify the application in legislation of indicated legal terms.

Key words: economic and business activities, military units of the Armed Forces of Ukraine, military organization, military economy, economic entity, formation, disbandment, reformation.

УДК: 347.921:347.68(477)

Д. Ю. Сурай

ДОГОВІР – ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Актуальність. Функціонування економіки будь-якого суспільства, в якому продукти виробництва виступають товаром, а взаємний обмін ними здійснюється за законом вартості, потребує використання відповідних правових форм організації обігу товарів. Саме такою правовою формою і є договір.

Римська юриспруденція створила розгалужену систему договорів, у тому числі і тих, що регулюють перехід права власності від одної особи до іншої. Така система забезпечувала надійну правову основу ділових відносин.

Римське право актуальне і сьогодні. Ставши базисом, на якому століттями формувалася юридична думка, римське право і тепер виступає як теорія цивільного права, як правова система, у якій основні юридичні інститути і поняття знайшли собі найбільш чисте від усяких випадкових і національних фарбувань вираження. Вплив римського приватного права на законодавство багатьох західноєвропейських країн, у тому числі й України, здійснюваний або прямим запози-

© Д. Ю. Сурай, 2012

ченням, або через сприйняття принципів цього права. У сучасному Цивільному кодексі України більшою чи меншою мірою реципповані положення римського приватного права, підтвердивши тим самим його вічну цінність та спонукавши к його подальшому дослідженню.

Аналіз останніх досліджень. Проблема набуття права власності за римським правом широко висвітлена в літературі. Зокрема, договір як спосіб набуття права власності в своїх роботах розглядали такі вчені-романісти, як Д.В. Дождєв, Є.М. Орач, О.А. Підопригора, Є.О. Харитонов, І.Б. Новицький та інші.

У своїх дослідженнях вчені аналізують договір купівлі-продажу, позики, міни, дарування, застави за першоджерелами римського права, проводять порівняльний аналіз напрацювань римських юристів та сучасної цивілістики в галузі договірного права.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі виникнення права власності за допомогою договору. Для більш глибокого розуміння договору як способу набуття права власності звернемося до історії, а саме розглянемо, як за римським правом укладалися договори, що забезпечували набуття права власності у однієї особи і як наслідок припинення цього права у іншої особи, виявимо, які правові наслідки тягнуло укладення договору, які проблеми поставали при цьому і як підсумок проаналізуємо, як напрацювання римських юристів з питань набуття права власності, зокрема договору, вплинуло на сучасне цивільне право України.

Основна частина. В історії людства римське приватне право виступає як система приватного права, що досягла високого рівня деталізації, юридичної форми та юридичної техніки. Слід особливо зазначити два правових інститути, що мали особливе значення для господарського обороту Риму.

По-перше, інститут приватної власності, що виник із необхідності встановити, в найбільш широкому об'ємі, права рабовласників на землю, забезпечити повну свободу експлуатації рабів та надати купцям дійсну можливість розпоряджатися товарами.

По-друге, інститут договору. Розвиток торговельного обороту в Римі викликав необхідність в детальній розробці різноманітних типів договорених відносин, насамперед тих, завдяки яким передається право власності на речі.

Головною правовою формою набуття в Римі є договір, зокрема договір купівлі-продажу, позики, міни, дарування, застави. У всіх цих випадках перехід права власності від однієї особи до іншої відбувається за їх волевиявленням, право власності набувача ґрунтується на праві власності відчужувача.

Проте для переходу права власності від продавця до покупця одного укладення договору не досить. Для цього потрібна була фактична передача самої речі у формі, манципації (mancipatio), поступки права (in jure cessio) або традиції (traditio). Специфічно римським способом набуття права власності протягом усього часу існування Римської держави була манципація, яка зникла лише за Юстиніана [1, с. 144].

Суть цього способу полягала в тому, що його застосовували тільки римські громадяни, які були наділені правом торгувати (ius commtrcii) в разі придбання манципних речей. За змістом це була складна процедура, яка полягала в тому,

що продавець (venditor) та покупець (emptor) доставляли річ (наприклад, раба) або відповідний символ речі (наприклад, пригорщу землі при продажу земельної ділянки) до місця, де перебували 5 свідків та вагар (libripens) із терезами й міддю. Покупець урочисто при свідках оголошував: «Цей раб – мій» і передавав при цьому продавцю як символ вручення покупної ціни зливок металу (міді), попередньо вдаривши ним по терезах. З цього моменту угода вважалася завершеною і право власності на річ переходило до покупця [2, с. 96].

Складність цієї процедури змусила римлян шукати інших способів набуття права власності. Знайдений новий спосіб дістав назву поступки права. Як полегшений замінник манципації поступка права теж повинна розглядатися як специфічно римський спосіб набуття права власності. Поступка права здійснювалася у формі удаваного судового процесу про право власності на річ. Покупець вимагав річ, щодо якої набувач стверджував, що вона належить йому. Продавець визнавав вимогу покупця, а претор, перед яким відбувалася ця процедура, визнавав право власності за покупцем.

Однак і перший, і другий розглянуті способи набуття права власності були досить громіздкими і істотно утруднювали цивільний оборот. Відчувалася потреба в новій простій та доступній формі перенесення права власності від однієї особи до іншої. Така форма існувала в праві народів (jus gentium) і мала назву традиції. У Римі традиція спочатку застосовувалася до неманципованих речей, набувачі яких не мали римського громадянства. Згодом її дія поширилася і на манциповані речі, набувачами яких були римські громадяни. Дія цього способу передбачає поєднання двох умов. По-перше, потрібна була сама передача речі. Для перенесення права власності однієї тільки згоди сторін не досить. Передачею вважалося як фактичне вручення речі набувачеві, так і відповідна символічна дія (наприклад, вручення ключів від проданого будинку). По-друге, необхідно, щоб передача речі набувачеві спиралася на достатньо справедливу основу. Такою основою міг бути договір купівлі-продажу, дарування, міни чи інший акт, здійснений з метою відчуження майна чи речі. У разі передачі речі на аморальній основі відчужувач набував право на її повернення лише за умови, якщо сам не був звинувачений в аморальних вчинках. І тільки коли поєднувалися обидві умови, а отже, фактична передача спиралася на юридично виправдану основу, здійснювався перехід права власності від відчужувача до набувача [1, с. 145].

Causa – наявність підстави передачі – відносилася до спірних питань. Деякі юристи – Павло, Ульпіан, з радянських О.С. Йоффе, В.А. Мусин вважали, що необхідна наявність підстави передачі – продаж, дарування тощо. Traditio, на їх думку, повинна бути лише завершальним актом згоди. Іншими словами, перехід права власності неможливий, якщо traditio не передувала яка-небудь законна підстава, завдяки якій і відбувається передача (Д. 41.1.31).

Інші римські юристи (Юліан) та радянські романісти (І.Б. Новицький) вважали, що підстава не є обов'язковою умовою, оскільки згода про передачу права власності може бути і абстрактною. «Якщо ми домовилися хоч би відносно предмета, що передається, але розходимося в підставах, то я не бачу, чому би була недійсною передача, наприклад, якщо я буду думати, що я повинен передати

маєток тобі на підставі заповіту, а ти будеш думати, що тобі повинні його в наслідок стипуляції» (Д. 41.1.36).

Оскільки traditio існувала в римському приватному праві поряд з договорами, що породжують зобов'язання (купівля-продаж, міна тощо), як би «паралельно», друга точка зору представляється більш прийнятою [3, с. 158].

Присудження як спосіб набуття права власності виникає на підставі судового рішення. Так, суддя може встановити для попереднього власника право власності на частину речі.

Вимога закону. Іноді власність переходить від одних осіб до інших згідно з приписом закону [4, с. 45].

На нашу думку, манципацію (mancipatio), поступку права (in jure cessio) та традицію (traditio) необхідно розглядати з соціальної та юридичної точки зору. Для розуміння манципації (mancipatio), поступки права (in jure cessio) та традиції (traditio) як соціального явища необхідно враховувати деякі аспекти життя римської общини, коли ще тільки зароджувався цивільний оборот. У цей час угоди укладаються за допомогою складних форм, але формалізм нікого не утруднял, оскільки угоди укладалися кожним господарем епізодично, тому виконання складної процедури не було обтяжливим. Крім того, відчуження майна було досить серйозним кроком, оскільки в умовах панування сімейної, а не індивідуальної, власності господар при розпорядженні сімейним майном повинен був враховувати не тільки власні інтереси, але і інтереси родини. Ці обставини обумовили те, що така значна подія, як укладання договору, вимагала дотримання урочистої форми, що мала іноді ритуальний характер. Формалізм угод можна пояснити ще і тим що іноді виникають ситуації, коли, наприклад, на випадок позики боржник не повертає борг. Тоді виникала проблема повернення боргу. Якщо боржник чинив опір, займодавець звертався за допомогою до громади, але спочатку він повинен був доказати факт існування боргу. Це було майже неможливо, якщо угода не була укладена в яскравій формі, учасниками та свідками якої були члени громади. За допомогою складних, але яскравих та урочистих дій римляни засвідчували факт передачі речі від одної особи до іншої та надавали йому гласності.

З юридичної точки зору, манципацію (mancipatio), поступку права (in jure cessio) та традицію (traditio) можна зазначити як процедури щодо фактичної передачі речі від відчужувателя до набувача, що мають правові наслідки. Регламентуючи зазначені процедури в джерелах права, на наш погляд, римські юристи зробили спробу зафіксувати не тільки факт та момент, коли набувач почав володіти річчю, тобто відноситися до неї як до своєї, це мале велике значення на побутовому рівні для римської общини, але й засвідчити виникнення правових наслідків для набувача, що потягла за собою передача речі: правомочність щодо володіння, користування та розпорядження річчю, обов'язок по утриманню речі, захист речі.

Сучасні цивілісти, враховуючи напрацювання римлян та накопичувальний досвід визначають на законодавчому рівні момент набуття права власності за договором.

Оскільки передача права власності в Україні опосередкується звичайними зобов'язальними договорами, виникає проблема встановлення співвідношення мо-

менту переходу права власності та моменту виникнення зобов'язань. Правильне визначення конкретного моменту виникнення у особи права власності має велике значення, отже з цього моменту власник набуває право на захист придбаної власності передбаченими законом способами. Крім того, з цього моменту набувач має право здійснювати правомочності власника, на нього переходить тягар власності та ризик випадкового знищення або псування майна.

Цьому питанню в Цивільному кодексі [5] присвячена спеціальна норма. Стаття 334 Цивільного кодексу зазначає, що право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, момент виникнення права власності у набувача визначений в Цивільному кодексі диспозитивно. Договором сторін може бути встановлено, що право власності переходить до набувача до або після передачі речі (наприклад, момент оформлення правочину тощо) [6, с. 340].

Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Зазначимо, що договори купівлі-продажу нерухомості відзначаються суттєвими особливостями, які мають місце, зокрема, при визначенні моменту набуття та переходу права власності. В цьому аспекті особливу роль відіграє інститут державної реєстрації.

Стосовно порядку укладення та виконання договорів купівлі-продажу об'єктів незавершеного будівництва зауважимо, що в цьому разі окрім вимоги обов'язкової державної реєстрації закон встановлює відповідні імперативні норми щодо спеціального переліку необхідних для державної реєстрації документів [7, с. 343].

В давні часи в Римі контракт купівлі-продажу укладався і виконувався одночасно. В цей момент покупець ставав власником речі та на нього переходив ризик випадкової гибелі речі. Проте у класичному римському праві укладання договору назавжди передбачало одночасне його виконання. Однак положення про перехід ризику залишилося незмінним – він падав на покупця з моменту укладення договору.

Відповідно до ч. 1 ст. 668 Цивільного кодексу України, за загальним правилом ризик випадкового знищення або пошкодження товару переходить до покупця з моменту з моменту передання йому товару [8].

Висновок. Договір відіграє важливу роль у житті суспільства на всіх етапах його існування та в правовій науці. Це зумовлено тим, що договір виступає як найбільш оперативний засіб руху права власності між суб'єктами, забезпечує необхідний баланс між попитом і пропозицією, а також відіграє активну роль в організації та вдосконаленні цивільного обігу.

Вже римські юристи замислювалися над тим, що укладення договору, який має на меті передачу права власності на річ, тягне за собою окремі правові на-

слідки. Це може бути ризик випадкового знищення або пошкодження речі, реалізація прав власника та інші. Враховуючи це, римляни за допомогою окремих процедур – манципації (mancipatio), поступки права (in jure cessio), традиції (traditio) та інших – зробили спробу засвідчити факт передачі речі і як наслідок настання правових наслідків, що тягне за собою укладений договір. Такі процедури мають не тільки юридичне значення, а й соціальне навантаження.

Вітчизняні цивілісти при вирішенні питання щодо укладення договору, що опосередковує рух, тобто перехід права власності від відчуджувача до набувача, враховуючи досвід римських юристів та сучасні напрацювання цивілістичної науки, зазначили в Цивільному кодексі України [5] момент набуття права власності за договором. За Цивільним кодексом України момент виникнення права власності у набувача визначений диспозитивно. По-різному законодавець вирішує питання щодо моменту виникнення права власності за договорами, які підлягають нотаріальному посвідченню або державній реєстрації.

Римське договірне право характеризується чіткістю визначень і високою юридичною технікою, саме тому виникає необхідність в подальшому дослідженні цього інституту з метою збагачення цивілістичної науки та вдосконалення цивільного законодавства України.

Література

1. Орач Є.М. Основи римського права : курс лекцій / Є.М.Орач, Б.Й. Тищик. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.
2. Основи римського приватного права : підручник / В. І. Борисова, Л.М. Борисова, М.В. Домашенко та ін. ; за заг. рег. В.І. Борисової та Л.М. Борисової. – Х. : Право, 2008. – 224 с.
3. Харитонов Е.О. Основы римского частного права/ Е.О. Харитонов. – Ростов н/Д. : Изд-во «Феникс», 1999. – 416 с.
4. Калюжний Р.А. Римське приватне права : курс лекцій / Р.А. Калюжний.– К. : Істина, 2005. – 144 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины : учебник / Е.И. Харитонов, А.В. Старцев, Е.И. Харитонова. Издание пятое. – Х. : ООО «Одиссей», 2010. – 920 с.
7. Орлов А. Особливості набуття та переходу права власності при укладенні договорів купівлі-продажу нерухомого майна// Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених : зб. наук. праць міжнародної науково-практичної конференції, 2010. – 524 с. – С. 342–343.
8. Гончаренко В.О. Система договорів римського права та деякі питання її рецепції в сучасному цивільному законодавстві України [Електронний ресурс] // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3(15). – С. 121–125. – Режим доступу : http://univer.km.ua/visnyk/810.pdf, вільний: Загл. з екрану.

Анотація

Сурай Д. Ю. **Договір – підстава виникнення права власності: історія та сучасність.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду договору як способу набуття права власності за римським правом. Детально розглянуто такі форми фактичної передачі речі при укладені договору, як манципація (mancipatio), уступка права (in jure cessio) та традиція (traditio). У статті висловлена точка зору про те, що римські юристи спробували зафіксувати не тільки факт, а й момент, коли набувач почав володіти річчю. Розглянуто також і момент виникнення права власності за договором за діючим законодавством України.

Ключові слова: договір, право власності, фактична передача речі, спосіб набуття права власності, набувач, момент виникнення забов'язань.

Аннотация

Сурай Д. Ю. **Договор – основание возникновения права собственности: история и современность.** – Статья.

В статье рассматривается договор как способ приобретения права собственности в римском праве. Подробно рассмотрены такие формы фактической передачи вещи при заключении договора, как манципация (mancipatio), уступка права (in jure cessio) и традиция (traditio). В статье высказана точка зрения о том, что римские юристы сделали попытку зафиксировать не только факт, а и момент, когда приобретатель начал владеть вещью. Рассмотрен также и момент приобретения права собственности по договору в свете действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: договор, право собственности, фактическая передача вещи, способ приобретения права собственности, приобретатель, момент возникновения обязательств.

Summary

Suray D. Y. **Agreement is the basis of origin of the right to property: history and present – day.** – Article.

The article considers an agreement as a method of acquisition of the right to property in the Roman Law. In detail the forms of actual transfer of a thing are considered at the conclusion of the agreement. The point of view is outspoken in the article, that the Roman lawyers made an attempt to fix not only the fact, but also the moment, when acquirer began to own a thing. The moment of acquisition of the right to property by agreement under the current legislation of Ukraine is also considered in the article.

Key words: agreement, the right to property, actual transfer of a thing, the method of acquisition of the right to property, acquirer, moment of origin of obligations.

УДК 347.648 (477)

Н. С. Адаховська

МАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ ПРИ ОПІЦІ

При опіці майно, щодо якого встановлюють опіку, іноді називають посадовим майном. У зв'язку з цим повноваження законних представників (опікунів) трактуються як їх посадова компетенція, а майно підопічного, яке знаходиться в управлінні опікунів, як посадове майно [1, с. 9]. Здійснення підопічними таких прав, як володіння та користування цим майном, мало чим відрізняється від здійснення цих прав дієздатними особами. Проте механізм правової охорони майнових прав цих осіб має свої особливості.

Особливості опіки над майном були предметом досліджень багатьох науковців. Так, за радянським цивільним правом окремі аспекти опіки над майном вивчалися дослідниками: А.І. Пергаментом, Н.М. Єршовою, Д.І. Мейєр, І.С. Вольманом, Г.Ф. Шершеневичем, Д.К. Юрченком та ін. У своїй сукупності роботи названих вчених становлять теоретико-методологічну базу для розробки проблем опіки над майном.

У Цивільному кодексі України перераховані майнові права підопічних, якими володіють як дорослі, так і неповнолітні підопічні. Дана норма передбачає, що підопічним належать на праві власності пенсії, допомоги, аліменти та інші грошові соціальні виплати, за допомогою яких забезпечується їх право на утримання. Даному праву кореспондує обов'язок опікунів і піклувальників піклуватися про утримання підопічних і витрачати їх кошти виключно в інтересах останніх.

Таким чином, підопічні мають право власності на належне їм майно. Оскільки вони не можуть здійснювати активні дії по розпорядженню своєю власністю, то у

© Н. С. Адаховська, 2012

них виникає право вимагати від опікунів чи піклувальників здійснювати в їхніх інтересах всі правомочності власника і включаючи правомочність володіння, бо без володіння опікун не може здійснювати дві інших найважливіших правомочності власника: право користування, тобто право отримувати в інтересах підопічного з майна його корисні властивості, і право розпорядження, оскільки тільки за допомогою цієї правомочності з майна можна отримати максимальні доходи. А оскільки опікун (піклувальник) не тільки юридично, але і фактично володіє майном підопічного, то до нього ставиться вимога піклуватися про нього як про власне майно. Зрозуміло, що кожен власник піклується про своє майно з різним ступенем уміння і дбайливості, тому підопічний не завжди може мати ті максимальні доходи, які здатний отримати з майна, наприклад, підприємець. Однак закон не може пред'явити до опікунів та піклувальників вищі вимоги, ніж піклуватися про майно так, як піклується він про свою власність.

Необхідно виділити право підопічного на одержання утримання від своїх батьків та інших членів сім'ї у порядку і в розмірах, які передбачено розділом 3 Сімейного кодексу України. Суми, що належать дитині в якості аліментів, пенсій, допомоги, надходять у розпорядження батьків (осіб, які їх замінюють) і витрачаються ними на утримання, виховання та освіту дитини [2, с. 36].

Неповнолітній підопічний має право власності на отримані ним доходи, майно, отримане ним у дар або в порядку спадкування, а також на будь-яке інше майно, придбане на кошти підопічного. Право неповнолітнього на розпорядження належним йому на праві власності майном визначається ст. 31 і ст. 32 ЦК, тобто в залежності від обсягу його дієздатності.

Згідно зі ст. 72 ЦК України управління майном підопічного, зокрема отримані доходи, здійснюється в інтересах неповнолітньої особи. Однак поіменований в Сімейному кодексі України перелік майнових прав неповнолітніх, якими наділяється кожен громадянин з моменту його народження, не дає повного уявлення про їх обсяг.

В якості майнового права дитини узаконено надання на її утримання державної допомоги. Відповідно до Закону України від 21.11.1992 р. № 2811-XII «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», право на щомісячну допомогу на дитину має один з батьків (усиновителів, опікунів, піклувальників) на кожного народженого, усиновленого, прийнятого під опіку (піклування).

Щомісячна допомога на дитину виплачується незалежно від одержання на неї пенсії в разі втрати годувальника, соціальної пенсії, аліментів, інших соціальних виплат, крім грошових коштів, що виплачуються на утримання дитини, що перебуває під опікою (піклуванням) [3, с. 74].

У власності неповнолітніх громадян може бути майно, набуте ними за різними підставами (спадкування, дарування, купівля за рахунок власних доходів, набувальною давністю тощо), у вигляді речей (нерухомих і рухомих), включаючи гроші та цінні папери, інше майно, в тому числі майнові права.

Із ст. 190 ЦК України випливає, що поняттям «майно» у самому широкому сенсі охоплюються речі, як окремі, так і їх сукупність, майнові права та відповідні їм майнові обов'язки.

У зв'язку з тим, що поняття «майно» є збірним і вкрай різнорідним за своїм складом, необхідно правильно визначати його зміст стосовно конкретних правовідносин.

Майно, яке використовується в житті підопічного в якості повсякденних споживчих речей, дуже різнохарактерне (житло, дача, авто-і моторні засоби, продукція сільськогосподарського виробництва, що утримується на належних громадянам ділянках, і т. п.). Дане майно в будь-якій його частині може перебувати у власності неповнолітнього, і він ним володіє і користується самостійно в обсязі його дієздатності або спільно з батьками за взаємною з ними угодою (ст. 174 СК України).

До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) ЦК України в ст. 181 відносить все, що міцно пов'язано із землею, тобто об'єкти, переміщення яких без невідповідного збитку їх призначенню неможливе, в тому числі земельні ділянки, будівлі і споруди, які займають провідне місце в цивільно-правових угодах на внутрішньому ринку нерухомості.

Закон регулює особливий порядок переходу права власності на нерухомість. Так, за договором купівлі-продажу нерухомого майна, наприклад жилого будинку, продавець не тільки зобов'язується передати у власність покупцеві будівлю, споруду, квартиру, дачу, земельну ділянку або інше нерухоме майно, а й спільно з іншою стороною здійснити державну реєстрацію договору в установі юстиції, на яку покладено ведення загальнодержавної реєстрації в Єдиному державному реєстрі прав, та зумовлене тим самим обмежити коло зловживань на практиці. Реєстрацію прав власності на нерухоме майно здійснюють комунальні підприємства, бюро технічної інвентаризації відповідно до Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на рухоме майно (ст. 182 ЦК України). Такий же порядок застосовується і до інших видів договорів, наприклад, що випливають із дарування, спадкування нерухомого майна або інших угод з цим майном, які передбачають відчуження права власності або обмеження цього права.

Речі, що не належать до нерухомості, включаючи гроші та цінні папери, визнаються рухомим майном. Реєстрації прав на рухоме майно, як правило, не потрібно.

Згідно зі ст. 72 ЦК України доходи неповнолітнього підопічного, у тому числі доходи, належні підопічному від управління майном, за винятком доходів, якими підопічний має право розпоряджатися самостійно, витрачаються опікуном чи піклувальником виключно в інтересах підопічного і з попереднього дозволу органу опіки та піклування. Без такого дозволу опікун або піклувальник не має права виробляти необхідні для утримання підопічного витрати за рахунок сум, належних підопічному в якості його доходу.

Згідно зі ч. 3 ст. 72 ЦК України (а також п. 4.9 Правил опіки та піклування) опікунська діяльність не здійснюється опікуном за свій рахунок. Для забезпечення життєвих потреб підопічного, його виховання, навчання, лікування опікун розпоряджається доходами підопічного, до яких відносяться: 1) пенсія; 2) аліменти; 3) відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, інші виплати від третіх осіб; 4) допомога на підопічну дитину, інші соціальні виплати (наприклад, допомога по догляду за дитиною); 5) доходи від майна підопічного (дивіденди, орендна плата, рента і т. д.).

Всі наведені вище виплати зберігаються незалежно від того, встановлена опіка чи ні. Необхідно також враховувати, що встановлення опіки не означає, що дані доходи переходять у власність опікуна. Це підтверджує і ч. 2 ст. 247 СКУ, який вказує, що встановлення опіки та піклування не припиняє права дитини на отримання пенсії, аліментів, відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника та інших соціальних виплат, призначених дитині відповідно до законів України, а також права власності на ці виплати. Крім того, якщо опікуном є родич, який за законом зобов'язаний утримувати підопічного (наприклад, дід чи баба зобов'язані утримувати неповнолітніх онуків згідно зі ст. 265 СКУ), цей обов'язок зберігається. Сама ж діяльність опікуна є, за загальним правилом, безкоштовною (п. 4.12 Правил опіки та піклування), однак ст. 73 ЦКУ допускає оплату послуг опікуна в розмірі та порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Якщо у підопічного є у власності нерухоме майно або інше майно, яке потребує постійного управління, опікун може передати це майно в управління іншій особі (ч. 4 коментованої статті). Дане положення слід тлумачити з урахуванням обмежень, які накладають на опікуна ст. 68, 71 ЦКУ (в частині визначення угод, які не може вчиняти опікун, а також необхідності отримання дозволу органу опіки та піклування на передачу майна підопічного в управління). Договір про управління майном укладається між опікуном (установником управління) та управителем з дотриманням положень глави 70 ЦКУ.

Контроль за дотриманням опікуном прав підопічного при управлінні його майном покладається на органи опіки та піклування. Порушення в цій сфері з боку опікуна можуть спричинити за собою як звільнення опікуна, так і позови до останнього з боку зацікавлених осіб про відшкодування заподіяної шкоди [4, с. 155].

Опікун не вправі без попереднього дозволу органів опіки та піклування вчиняти, а піклувальник – давати згоду на вчинення правочинів щодо відчуження майна підопічного, в тому числі обміну або дарування, здачі його в найм (в оренду), у безоплатне користування або у заставу. Без дозволу зазначених органів опікун і піклувальник не вправі здійснювати також будь-які угоди, що тягнуть відмову від належних підопічному прав, розділ його майна або виділ часток, а також будь-яких інших угод, спрямованих на зменшення майна підопічного (ст. 71 ЦК України).

Крім того, опікун, піклувальник, їх подружжя та близькі родичі не вправі укладати угоди з підопічним, за винятком передачі майна підопічному як дарунок або у безоплатне користування, а також представляти підопічного при укладенні угод або веденні судових справ між підопічним і чоловіком опікуна або піклувальника та їх близькими родичами (ст. 68 ЦК України). Дана заборона виступає гарантією, що дозволяє уникнути зловживання при розпорядженні майном підопічного. Близькими родичами, згідно зі п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України вважаються батьки, дружина, чоловік, діти, рідні брати і сестри, дідусь, бабуся, внуки.

Хотілося б звернути увагу на те, що, відповідно до ст. 224 ЦК України, при виявленні опікуном чи піклувальником факту укладення без попереднього дозволу органу опіки та піклування від імені його підопічного договору, що зачіпає здійснення його майнових прав, він зобов'язаний негайно звернутися від імені підопічного до суду з вимогою про розірвання такого договору, відповідно до цивільного

законодавства, за винятком випадків, якщо такий договір укладено для вигоди підопічного.

Наприклад, внесені зміни до статті 177 Сімейного кодексу України встановили, що дозвіл на вчинення правочинів, які стосуються нерухомого майна дитини, надається органом опіки та піклування після перевірки, що проводиться протягом 1 місяця, і лише в разі гарантування збереження права дитини на житло.

Органи опіки та піклування можуть відмовити в наданні такого дозволу лише у випадках, якщо встановлено, що мати або батько дитини, які звернулися за таким дозволом, позбавлені судом батьківських прав відповідно до ст. 164 Сімейного кодексу. Відмова може бути в разі, якщо судом, органом опіки та піклування або прокурором ухвалено рішення про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав відповідно до ст.170 Сімейного кодексу. Органами опіки може бути відмовлено у наданні такого дозволу в разі, якщо до суду подано позов про позбавлення батьків дитини (або того з них, хто звернувся по дозвіл) батьківських прав особами, зазначеними у ст. 165 Сімейного кодексу.

Відмова може бути і в разі, якщо особа, яка звернулася за дозволом, повідомила про себе неправдиві відомості, що мають суттєве значення для вирішення питання про надання дозволу, між батьками дитини немає згоди стосовно вчинення правочину щодо нерухомого майна дитини, між батьками дитини або між одним із них та третіми особами існує судовий спір стосовно нерухомого майна, а також у разі, якщо вчинення правочину призведе до звуження обсягу існуючих майнових прав дитини та до порушення інтересів дитини, які охороняються законом. Відповідно до рішення Верховної Ради, дозвіл на здійснення угод щодо нерухомого майна дитини надається органами опіки та піклування після перевірки, що проводиться протягом місяця, і лише в разі гарантування збереження права дитини на житло.

Закон також передбачає, що порядок провадження органами опіки та піклування визначеної законом діяльності, пов'язаної із захистом майнових прав дитини, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Між тим при укладанні опікуном чи піклувальником від імені підопічного договору щодо розпорядження його майном без попередньої згоди органу опіки та піклування, коли така згода потрібна, має місце порушення п. 1 ст. 71 ЦК, а також ст. 224 ЦК, у зв'язку з чим такий договір за правилами ст. 215 ЦК є нікчемним правочином. Судова практика дотримується твердої позиції, відповідно до якої угода, укладена опікуном чи піклувальником по розпорядженню майном, що належить підопічному, без згоди органу опіки та піклування є недійсною [5, с. 6–7].

Наслідки розірвання договору та визнання його недійсним не однакові. По-перше, нікчемний правочин недійсний з моменту його укладення, він не породжує жодних прав та обов'язків, а договір вважається розірваним тільки з моменту вступу в законну силу рішення суду, яким він розірваний. До цього моменту договір має юридичну силу, а сторони зберігають виникаючі з нього права та обов'язки. По-друге, вимога про визнання угоди нікчемною або про застосування наслідків такої угоди вправі пред'явити будь-яка зацікавлена особа, а вимога про розірвання договору – тільки сторони даного договору та органи, які мають за законом право пред'являти вимоги на захист прав та інтересів інших осіб.

Як і в разі визнання договору недійсним, так і при його розірванні у підопічного, чиє майно було незаконно відчужено опікуном чи піклувальником, виникає право на одержання плати за користування цим майном, але при недійсності договору таке право виникає з моменту укладення договору, а при розірвання договору – лише з дня вступу в законну силу рішення суду, яким договір розірвано [6, с. 32–35]

За підопічним зберігається право власності на житлове приміщення або право користування ним, у якому він раніше проживав, до встановлення опіки та піклування. Це право забезпечується органами опіки та піклування в порядку, передбаченому п. 6.1–6.5 Правил опіки та піклування. Незалежно від того, чи проживає він у житловому приміщенні опікуна (піклувальника) або навпаки, опікун з дозволу органу опіки та піклування користується житловим приміщенням, що належить підопічному.

Суть його полягає в тому, що:

– коли дитину, позбавлену батьківського піклування, повертають від опікуна, а своє житло у неї відсутнє, то житлове приміщення для постійного проживання дитини надається їй позачергово;

– приватизоване житлове приміщення з дозволу органів опіки та піклування може бути передане в оренду на підставі відповідного договору;

– якщо тільки неповнолітні, позбавлені батьківського піклування, мешкають в квартирі, то ця квартира може бути передана їм у власність [7, с. 167].

За відсутності у неповнолітнього підопічного житлового приміщення він має право на його отримання відповідно до житлового законодавства. В принципі право на отримання житлового приміщення в разі його відсутності може належати і дорослому недієздатному підопічному як незаможному громадянину і (або) як інваліду відповідно до житлових програмам суб'єктів України.

Таким чином, аналіз, хоч і небагатий за обсягом, але вельми значущий за змістом інформації про майнові права підопічних, дає підстави стверджувати, що такі права існують, хоча вони не завжди викладаються в явній текстовій формі, що знижує ефективність їх сприйняття та усвідомлення самими підопічними. Особливістю їх правового статусу є відсутність у них будь-яких обов'язків, яким би кореспондували права опікунів і піклувальників. Підопічні є носіями суб'єктивних прав відносно опікунів і піклувальників, а останні мають абсолютні і відносні права у відносинах з третіми особами, обов'язки перед своїми підопічними, а також права та обов'язки у правовідносинах з органами опіки та піклування.

Література

1. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Государственное издательство юридической литературы. 1950. – 368 с.
2. Васькин В.В. Некоторые вопросы правового регулирования распоряжения имуществом лиц, находящихся под опекой и попечительством / В.В. Васькин, Р.Р. Мустафин. // Жилищное право. – 2010. – № 2. – С. 31–36.
3. Большой юридический словарь / К.Е. Игнатенкова, Г.Н. Комкова, З.И. Цыбуленко и др. ; Под ред. А.В. Малько. – М. : Проспект, 2009. – 409 с.
4. Особи: фізична особа, юридична особа / За ред. В.М. Кравчука. – Х. : Фактор, – 640 с.
5. Паршукова К.Ю. Проблемы реализации прав детей, лишенных родительского попечения, в России // Юрист. – 2007. – № 10. – С. 5–8.

6. Барков А.В. Правовая природа договора социального содействия детям, оставшимся без попечения родителей // Гражданское право. – 2008. – № 4. – С. 32–35.
7. Сімейне право України : підручн. / За ред. Гопанчука В.С. – К. : Істина, 2002. – 304 с.

Анотація

***Адаховська Н. С.* Майнові права фізичних осіб при опіці.** – Стаття.
У статті розглядаються питання, пов'язані з майновими правами, щодо яких встановлюється опіка, які юридично належать одним особам (підопічним, відсутнім особам), а їх безпосередня реалізація фактично здійснюється іншими особами – опікунами.
Ключові слові: опіка над майном, опікун, майно, органи опіки та піклування.

Аннотация

***Адаховская Н. С.* Имущественные права физических лиц при опеке.** – Статья.
В статье рассматриваются вопросы, связанные с имущественными правами, в отношении которых устанавливается опека, которые юридически принадлежат одним лицам (подопечным, отсутствующим лицам), а их непосредственная реализация фактически осуществляется другими лицами – опекунами.
Ключевые слова: опека над имуществом, опекун, имущество, органы опеки и попечительства.

Summary

***Adahovska N. S.* Property rights for physical persons are at guardianship.** – Article.
The questions, related to the property rights in regard to that guardianship is set, are examined in this article, that legally belong to one persons (to the ward, absent persons), and their direct realization actually comes true by other persons – guardians.
Key words: custody of property, guardian, property, guardianship and custody.

УДК 347.441 (477)

С. В. Герасимовський

НІКЧЕМНІ ТА ОСПОРЮВАНІ ПРАВОЧИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Правочин є найбільш розповсюдженою підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків. За своєю природою він є юридичним фактом і являє собою вольові дії, спрямовані на досягнення певного результату, тобто є обставиною, з настанням якої закон пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Але для досягнення правочином своєї мети та породження ним необхідних правових наслідків правочин повинен відповідати вимогам, встановленим законодавством.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у ст. 203 встановив загальні вимоги, додержання яких є обов'язковим для чинності правочину. Зокрема, зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновителями), не може суперечити правам та інтересам їх малолітніх,

© С. В. Герасимовський, 2012

неповнолітніх чи непрацездатних дітей [1]. Невідповідність правочину вимогам законодавства може спричинити його недійсність. У свою чергу, ЦК України передбачає поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані. Отже, виникає необхідність більш детального дослідження даного поділу, що дасть можливість більш чітко зрозуміти різницю між цими двома категоріями та визначати, до якого саме (нікчемного чи оспорюваного) відноситься той чи інший правочин.

Стан дослідження. Дослідження, присвячені питанням, пов'язаним з визначенням понять нікчемного та оспорюваного правочинів, займалися такі науковці, як І. Бірюков, Д. Генкін, Е, Городницький, А. Єщенко, В. Кучер, Ю. Найдеров, О. Підопригора, Н. Рабинович, І. Спасибо-Фатєєва, Є. Харитонов та ін. Разом з тим потребують додаткового вивчення питання, пов'язані з визначенням критеріїв розрізнення нікчемного та оспорюваного правочину, що дає підстави для проведення відповідного окремого наукового дослідження.

Метою даної статті є аналіз критеріїв розрізнення нікчемного та оспорюваного правочину для правильного визначення виду недійсного правочину, що сприятиме вірному застосуванню норм цивільного законодавства та швидшому відновленню порушеного права.

Виклад основних положень. У загальних рисах поділ правочинів на нікчемні та оспорювані був відомий ще римському праву, внаслідок чого його сприйняло законодавство більшості європейських країн.

Римському праву були відомі такі види правочинів, як: 1) «невиліковні правочини» що мали вади, які позбавляли такий правочин юридичної сили з самого початку, вважалися недійсними, незалежно від вимоги заінтересованої особи; 2) «виліковні» (оспорювані), які визнавалися недійсними тільки після їх оспорювання; оспорювання повинно було здійснюватись перед судом, лише судове рішення могло скасувати наслідки оспорюваного правочину; оспорювання повинно було здійснюватись лише певним колом осіб.

Така позиція щодо поділу правочинів на нікчемні та оспорювані є логічною та виправданою. В підтримку такого поділу виступали такі вчені:

– Г.Ф. Шершеневич, який виділяв: 1) нікчемність правочину або абсолютну недійсність (коли правочин за законом не спричиняє жодних юридичних наслідків, наче сторони не вчинили ніякого юридичного акту); 2) оспорюваність правочину або відносну недійсність (коли на противагу нікчемності правочин не позбавлений сам по собі юридичних наслідків, а призводить до цього результату тільки за позовом або оспорюванням зацікавленої особи) [2, с. 178];

– М.Г. Растєряєв також виокремлював два види недійсності правочинів: 1) нікчемність (якщо правочин порушує норми, що охороняють права осіб і забороняють певні дії в суспільному або державному інтересі (тобто порушуються публічні права), а порушення цих норм призводить до нікчемності правочину), і 2) оспорюваність (якщо правочини порушують норми, що охороняють інтереси приватної особи, такий правочин можна визнати недійсним лише за вимогою потерпілої сторони) [3, с. 18–19];

– Н.В. Рабінович відзначала, що правочини поділяються на : 1) такі, що є недійсними самі по собі і суд зобов'язаний визнати його таким, установивши ті обстави-

ни, в силу яких він має бути анульований; 2) такі, що можуть бути визнані недійсними, тільки за умови порушення проти них спору [4, с. 14].

Деякі автори виражали сумнів у правильності класифікації недійсних правочинів та їх поділу на нікчемні та оспорювані. І.Б. Новицький вважав невдалим термін нікчемність, пропонував відмовитися від розподілу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані і запровадив свою класифікацію, відповідно до якої недійсні правочини варто було б розділити на абсолютно недійсні та відносно недійсні [5, с. 83].

Також в юридичній літературі можна зустріти поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані за ступенем серйозності пороків у складі правочину. Зокрема, зазначається, що більш серйозні пороки, пов'язані з відсутністю істотних елементів складу правочину мають наслідком нікчемність правочину, а менш серйозні пов'язані з окремими недоліками істотних елементів правочину (оспорюваність правочину) [5, с. 69]. Але такий критерій викликає багато питань та не може бути основою для поділу правочинів на нікчемні та оспорювані, адже серйозність є суб'єктивною категорією і не може слугувати орієнтиром.

Крім цього в літературі можна зустріти й інші критерії розмежування правочинів на нікчемні та оспорювані. Наприклад, розмежування порушення публічного і приватного інтересу тощо. Але не всі критерії є об'єктивними чи однозначними.

Зазначимо, що ЦК України не лише називає нікчемні й оспорювані правочини, але й дає їх визначення.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом. Такий правочин не потребує визнання його недійсним в судовому порядку. До них відносять, наприклад, правочини: вчинені без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224 ЦК України), вчинені недієздатною фізичною особою (ст. 226 ЦК України), вчинені з порушенням публічного порядку (ст. 228 ЦК України) та інші. Відповідно до ст. 216 ЦК нікчемний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Отже, у разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути іншій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема, якщо одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послузі, – відшкодувати вартість отриманого, за цінами, що існують на момент відшкодування. Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину контрагенту або третій особі завдані збитки або моральна шкода, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Такі правові наслідки застосовуються, якщо законом не встановлені інші особливі умови їх вживання або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів. Встановлені законом правові наслідки недійсності нікчемного правочину не можуть змінюватися за домовленістю сторін.

Необхідно зазначити, що Д.І. Мейєр писав, що підтвердження нікчемного правочину є новим юридичним актом. Науковець зауважував, що насправді часто отримує юридичну силу правочин, вчинений малолітньою особою, яка після досягнення повноліття визнає такий правочин. Однак це не означає, що вчинений

правочин внаслідок визнання його учасниками стає дійсним, таке визнання має силу нового правочину [6, с. 207].

Характеризуючи можливість визнання нікчемного правочину дійсним, Ф.С. Хейфец писав: «Законодавець вже не перший раз проявляє непослідовність та замість закону, що визнає правочин нікчемним з моменту вчинення, надає можливість визнати нікчемний правочин дійсним» [7, с. 81].

Перейдемо тепер до розгляду другого виду правочину. Відповідно до ч. 3 ст. 215 ЦК України оспорюваним же є правочин, недійсність якого прямо не встановлена законом, але якщо одна із сторін або інша заінтересована особа заперечують його дійсність на підставах, передбачених законом, він може бути визнаний недійсним судом. На відміну від нікчемного, оспорюваний правочин на момент вчинення породжує для його сторін цивільні права та обов'язки, а тому припускається дійсним. Водночас порушення умов дійсності правочинів у момент вчинення надає можливість одній зі сторін або заінтересованій особі звернутися до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним. Науковці такі правочини також називають відносно дійсними [8, с. 53]. До оспорюваних відносять, наприклад, правочини, вчинені неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 222 ЦК України), дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України) під впливом помилки (ст. 229 ЦК України), під впливом обману (230 ЦК України), під впливом насильства (ст. 231 ЦК України) та інші.

Якщо більш детально проаналізувати, наприклад, правочин, вчинений під впливом насильства, то він є дійсним і породжує всі передбачені ним наслідки до моменту визнання його недійсним судом за позовом особи, яка його вчинила під впливом насильства. В даному випадку суд фактично перетворює дійсний правочин на недійсний. Отже, характерною відмінністю оспорюваних правочинів від недійсних є законодавчо закріплена можливість визнання їх недійсними судом. Натомість нікчемний правочин є недійсним завідома, тобто недійсний від моменту його вчинення незалежно від рішення суду. Суд може лише констатувати таку недійсність нікчемного правочина, але ніяк не визнати його таким.

Як було зазначено вище, до оспорюваних правочинів відносять і правочини, укладені внаслідок обману. Розглянемо приклад з судової практики. Рішенням районного суду Волинської області від 22 листопада 2007 року по справі № 2-276-07 встановлено, що до суду з позовною заявою звернувся позивач в інтересах недієздатної Б до В, третіх осіб державної нотаріальної контори, комунального підприємства «Волинське обласне бюро технічної інвентаризації», які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору про визнання договору дарування та реєстрації права власності на житловий будинок недійсним. Свої вимоги позивач обґрунтував тим, що його мати є недієздатною, в даний час проживає з ним в с. Куснище Любомльського району Волинської області, а він як опікун здійснює над нею постійний догляд. Суд дійшов висновку, що 30 травня 2006 року Куснищанської сільською радою незаконно було посвідчено довіреність в реєстрі за № 82, згідно з якою мати позивача Б. уповноважила С. подарувати відповідачці по справі В. житловий будинок, який знаходиться по вул. Дружби, 98, в с. Куснище

Любомльського району. З виписки із медичної карти амбулаторного хворого Б. 4 від 12.01.2007 року слідує, що остання в лютому 2006 р. отримала черепно-мозкову травму, у зв'язку з чим проходила обстеження у психіатра 11.01.2007 року. Таким чином, зібрані у справі докази та їх належна оцінка, вимоги та приписи закону вказують на наявність підстав щодо визнання недійсними на підставі ст. 230 ЦК України договору дарування житлового будинку від 1 червня 2006 року [9].

Ця справа яскраво ілюструє застосування судом оціночного поняття «обставини, що мають істотне значення». Разом із тим звертає на себе увагу й упущення судів при вирішенні таких справ, яке полягає у невикористанні судом можливості стягнення з відповідача моральної шкоди за вчинення обману.

Нікчемні та оспорювані правочини є різновидами недійсних правочинів. Недійсним може бути визнаний лише укладений правочин, тобто такий, щодо якого сторонами досягнуто згоди по всіх істотних умовах. Якщо у процесі вирішення спору буде встановлено, що правочин між сторонами фактично не був укладений, то суд припиняє провадження по даній справі. Також позивач має право об'єднати в одній позовній заяві вимоги про визнання правочину недійсним та вимогу повернути одержане за цим правочином у натурі або про відшкодування.

Може мати місце ситуація, коли лише частина правочину визнається недійсною. При недійсності істотних умов правочину (наприклад, предмету, ціни тощо), він повністю втрачає силу. Разом з тим якщо правочин може бути вчинений і без включення до нього недійсної частини, то її недійсність не є наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому.

Висновки. Отже, нікчемний та оспорюваний правочини є різними правовими поняттями, які мають між собою багато відмінностей, що, у свою чергу, дозволяє швидко та правильно визначити вид недійсного правочину та захистити й відновити порушене право в суді.

Тому важливим є розрізнення понять нікчемного та оспорюваного правочинів, адже кожний з них передбачає різні шляхи захисту цивільних прав та інтересів, настають різні правові наслідки.

Література

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (6-е изд.) / Шершеневич Г.Ф. – Санкт-Петербург. : Изд. Бр. Башмаковыіх, 1907. – 815 с.
3. Растєряєв Н.Г. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и часть особенная. Догматическое исследование / Н.Г. Растєряєв. – СПб. : Типография товарищества «Общественная польза», 1901. – 386 с.
4. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия / Рабинович Н.В. – СПб. : Изд-во ЛГУ, 1983. – 125 с.
5. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность / Новицкий И.Б. – М. : Госюриздат, 1954. – 247 с.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Мейер Д.И. – М. : Статут, 2000. – 829 с.
7. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Хейфец Ф.С. – [2-е изд., доп.]. – М. : Юрайт-М, 2001. – 164 с.
8. Цивільне право України : навчал. посіб. / За заг. ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К., 2004. – 224 с.
9. Рішення Любомльського районного суду Волинської області від 22 листопада 2007 року по справі № 2-276-07 : Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua.

Анотація

Герасимовський С. В. **Нікчемні та оспорювані правочини у цивільному праві України.** – Стаття.

У статті розглядаються правові поняття нікчемного та оспорюваного правочинів, аналізуються розбіжності цих понять, а також вивчаються особливості правозастосування норм цивільного законодавства щодо аналізованих понять. Досліджуються різні точки зору науковців щодо поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані. Наводяться приклади з судової практики щодо досліджуваних категорій.

Ключові слова: недійсний правочин, нікчемний правочин, оспорюваний правочин, наслідки недійсності правочинів.

Аннотация

Герасимовский С. В. **Ничтожные и оспоримые сделки в гражданском праве Украины.** – Статья.

В статье рассматриваются правовые понятия ничтожной и оспоримой сделок, анализируются расхождения данных понятий, а также изучаются особенности правоприменения норм гражданского законодательства относительно указанных понятий. Изучаются разные точки зрения ученых относительно разделения недействительных сделок на ничтожные и оспоримые. Приводятся примеры из судебной практики относительно изучаемых категорий.

Ключевые слова: недействительная сделка, ничтожная сделка, оспоримая сделка, последствия недействительности сделок.

Summary

Gerasimovsky S. V. **Void and voidable transactions in the civil law of Ukraine.** – Article.

The article focuses on the legal concept of void and voidable transactions, analyzes the differences of these concepts, as well as learn a special enforcement rules of civil law regarding the analyzed concepts. It also explores different views of scientists on the division of the invalid transactions on void and voidable transactions. The article also contains examples of judicial practice of the investigated categories.

Key words: invalid transaction, void transaction, voidable transaction, the effects of the invalidity of transactions.

УДК 347.961:347.91/95

К. Л. Зілковська

НОТАРІУС ЯК УЧАСНИК ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

В юридичній літературі неодноразово підіймалося питання про правове становище нотаріуса в цивільному процесі, зокрема при розгляді судом справ про оскарження нотаріальних дій, відмови у їх вчиненні, нотаріальних актів, а також в деяких інших категоріях цивільних справ. Між тим остаточної та єдиної позиції з цього питання не вироблено та воно залишається невирішеним.

До проблем участі нотаріуса у цивільному судочинстві та пов'язаних з цим питань зверталися у своїх наукових працях такі відомі вчені, як В.В. Баранкова, Л.В. Єфіменко, І.Л. Казаневич, В.В. Комаров, С.П. Кондракова, І.В. Спасибо-Фатєєва, Г.В. Фадєєва, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.О. Шульга, І.А. Шундик, В.В. Ярков та ін.

Метою даної статті є визначення процесуального становища нотаріуса в цивільному процесі при розгляді судом справ про оскарження нотаріальних дій, відмови у їх вчиненні, нотаріальних актів, а також інших справ за участі нотаріуса в порядку цивільного судочинства.

Відповідно до поставленої мети було сформульовано **такі завдання:**

– встановити можливість участі нотаріуса у справах позовного та окремого провадження в порядку цивільного судочинства;

© К. Л. Зілковська, 2012

– визначити процесуальний статус нотаріуса при розгляді судом справ про оскарження нотаріальних дій, відмови у їх вчиненні, нотаріальних актів;

– визначити процесуальний статус нотаріуса при розгляді судом інших категорій справ цивільного судочинства.

Питання участі нотаріуса в цивільному процесі та його процесуального статусу необхідно розглядати з огляду на види цивільного судочинства, в яких можуть розглядатися цивільні справи за участі нотаріуса. Вважаючи безперечним той факт, що нотаріус не може приймати участі у справах наказного провадження, найбільшу цікавість набуває саме питання про можливість його участі у справах позовного та окремого провадження та його процесуальний статус у цих справах.

В деяких джерелах відзначається, що нотаріус у зв'язку із вчиненням нотаріальної дії не може бути відповідачем у цивільній справі, крім випадку розгляду судом справ про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса. Так, О. Грибанова, посилаючись на п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 31.02.2992 року «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні», вказує, що у справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні, відповідно, нотаріуси та інші органи, що виконують нотаріальні дії, беруть участь як зацікавлені особи [1, с. 88]. З такою точкою зору не можна погодитися.

Так, дійсно, відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 31.02.2992 року «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні» в порядку окремого провадження розглядаються скарги на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні громадян і юридичних осіб, відносно яких вчинена нотаріальна дія або одержана відмова на її вчинення. Однак, як неодноразово відзначалося в юридичній літературі, вказана категорія справ не віднесена законом до справ окремого провадження, як це передбачалося у ЦПК 1963 року [2, с. 45–47], а виходячи з того, що заінтересовані особи – це особи, які беруть участь у справах саме окремого провадження (ч. 2 ст. 26 ЦПК), то закон не дає підстав для ствердження про процесуальний статус нотаріуса у справах про оскарження нотаріальних дій, відмови у їх вчиненні, нотаріальних актів саме як заінтересованої особи. Водночас в судовій практиці нерідко зустрічаються випадки притягнення нотаріуса в якості зацікавленої особи в іншій категорії справ окремого провадження, а саме у справах про встановлення факту належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, вказаними у свідоцтві про народження або в паспорті, у тому числі факту належності правовстановлюючого документа, в якому допущені помилки у прізвищі, імені, по батькові або замість імені чи по батькові зазначені ініціали.

Між тим О. Грибанова слушно вказує про те, що нотаріус не може бути притягнений до участі у справі про оскарження нотаріальних дій з вчинення виконавчого напису або протесту векселя в тих випадках, коли позивачем у справі виступає особа, яка є боржником за вказаними вище документами [1, с. 88]. Так, в порядку оскарження нотаріальних дій, відмови у їх вчиненні, нотаріальних актів може

оскаржуватися тільки відмова у вчиненні виконавчого напису, а правильність вимог, зазначених у виконавчому напису, може бути оспорена боржником лише шляхом пред'явлення відповідного позову до кредитора. При безпідставності вимог кредитора суд скасовує виконавчий напис і відмовляє у їх задоволенні, а у разі часткової їх обґрунтованості – ухвалює рішення про скасування виконавчого напису і стягнення з боржника на користь кредитора дійсної суми боргу. Так само повинно вирішуватися і питання з опротестуванням векселя.

Беручи за основу тезу про те, що справи про оскарження нотаріальних дій, відмови у їх вчиненні, нотаріальних актів розглядаються судами в порядку позовного провадження, необхідно визначити процесуальний статус нотаріуса у цих категоріях справ. Основними учасниками у справах позовного провадження є сторони, тобто позивач та відповідач. Сторони є суб'єктами ймовірного спірного матеріального правовідношення [3, с. 91]. Предметом судового розгляду у справах цієї категорії є спірні матеріально-правові відносини, які виникли між сторонами до пред'явлення позову. Змістом цих правовідносин є спірне суб'єктивне матеріальне право, за захистом якого позивач і звертається до суду. Тому нотаріус, наприклад, не може бути відповідачем у справах про спадкування, про визнання недійсним правочину, вчиненого у нотаріальній формі тощо, оскільки він в цьому випадку не є суб'єктом спірних матеріальних правовідносин. Як вірно зазначають І.В. Спасибо-Фатєєва та В.В. Баранкова, у таких справах нотаріус не має жодної заінтересованості й тому може брати участь у них тільки як свідок [4, с. 11]. Між тим саме нотаріус повинен виступати в якості відповідача у тих випадках, коли нотаріальна дія (відмова у її вчиненні) або нотаріальний акт були здійснені з порушенням закону, внаслідок чого було порушено суб'єктивне право або охоронюваний законом інтерес певної особи. В якості прикладу можна навести ситуацію, коли нотаріус відмовив спадкоємцеві у видачі Свідоцтва про право на спадщину без законних на те підстав. В даному випадку предметом судового розгляду будуть спірні правовідносини, які виникли в межах нотаріального процесу, і саме нотаріусом було порушене право спадкоємця на оформлення спадщини. Між учасниками нотаріального провадження виникають взаємні права і обов'язки, що є змістом нотаріальних процесуальних правовідносин [5, с. 844]. У разі їх порушення такі права підлягають судовому захисту. Слід уточнити, що судовому захисту в наведеному прикладі буде підлягати не саме право на спадщину (оскільки спір про право на спадщину може виникнути лише між спадкоємцями, і в такому разі відмова нотаріуса видати Свідоцтво буде цілком обґрунтованою), а право на отримання Свідоцтва про право на спадщину, тобто оформлення права на спадщину, передбачене ст. 1296 ЦК. З процесуальної точки зору не має значення, чи дійсно відмова нотаріуса мала протиправний характер, чи позивачеві так лише здається, оскільки остаточно вирішити це питання може лише суд у своєму рішенні, а отже, це не впливає на процесуальний статус нотаріуса як відповідача у справі.

Також не викликає жодних сумнівів можливість притягнення нотаріуса як відповідача у справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконних або недбалих дій нотаріуса. Так, відповідно до ст. 27 Закону України «Про

нотаріат» шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі. При цьому розмір відшкодування заподіяної шкоди визначається за згодою сторін або в судовому порядку (ч. 5 ст. 28 Закону України «Про нотаріат»). В даному випадку, крім протиправності дій нотаріуса, необхідне встановлення факту заподіяння шкоди, а також причинного зв'язку між протиправною дією нотаріуса та шкодою. При цьому необхідно відзначити, що можливість пред'явлення до нотаріуса позову про відшкодування шкоди автоматично означає можливість його участі в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмет спору, в іншій справі, пов'язаній з цією справою преюдиційним зв'язком, що послідовно доводять І.В. Спасибо-Фатєєва та В.В. Баранкова [4, с. 11-12].

Таким чином, можна дійти висновку про те, що нотаріус може приймати участь у цивільній справі, яка розглядається судом як у позовному, так і в окремому провадженні. При цьому у справах про оскарження нотаріальних дій, відмови у їх вчиненні, нотаріальних актів, які розглядаються судом в порядку позовного провадження, нотаріус приймає участь у якості відповідача. Також у якості відповідача нотаріус притягується у справах про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконних або недбалих дій нотаріуса. Можливість пред'явлення до нотаріуса позову про відшкодування шкоди означає можливість його участі в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, в іншій справі, пов'язаній з цією справою преюдиційним зв'язком. Нотаріус може приймати участь також і при розгляді справ окремого провадження. Наприклад, він може залучатися в якості заінтересованої особи у справах про встановлення факту належності правовстановлюючих документів певній особі. В тих же випадках, коли нотаріус не має жодної юридичної заінтересованості у розгляді справи, він може залучатися до участі у справі лише як свідок.

Література

1. Грибанова О. Процесуальний статус нотаріуса в цивільному судочинстві // Нотаріат для вас. – 2010. – № 10. – С. 87–88.
2. Сирякова О. Постанова про відмову у вчиненні нотаріальної дії та роздуми про порядок її оскарження // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2008. – № 6. – С. 45–47.
3. Цивільний процес України: Підручник / За ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2007. – 392 с.
4. Спасибо-Фатєєва І.В.Висновок щодо можливості участі нотаріуса у судових справах з приводу визнання недійсним нотаріально посвідченого договору іпотеки (з майновим поручителем) / І.В. Спасибо-Фатєєва, В.В. Баранова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2007. – № 1. – С. 7–12.
5. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін., за ред. В.В. Комарова. – Х., 2008. – 928 с.

Анотація

Зілковська К. Л. **Нотаріус як учасник цивільного процесу.** – Стаття.

Питання процесуального статусу нотаріуса у справах цивільного судочинства, його участь у справах позовного та окремого провадження було і залишається актуальним. Метою статті є визначення процесуального положення нотаріуса в цивільному процесі при розгляді судом справ про оскарження нотаріальних дій, відмови у їх вчиненні, нотаріальних актів, а також інших справ за участі нотаріуса в порядку цивільного судочинства.

Ключові слова: судочинство, цивільний процес, нотаріат, нотаріус, процесуальний статус.

Аннотация

Зилковская К. Л. **Нотариус как участник гражданского процесса.** – Статья.

Проблема процессуального статуса нотариуса по делам гражданского судопроизводства, его участие в делах искового и особого производства был и остается актуальной. Целью статьи является определение процессуального положения нотариуса в гражданском процессе при рассмотрении судом дел об обжаловании нотариальных действий, отказа в их совершении, нотариальных актов, а также иных дел при участии нотариуса в порядке гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: судопроизводство, гражданский процесс, нотариат, нотариус, процессуальный статус.

Summary

Zilkovska K. L. **Notary as a participant of civil procedure.** – Article.

Question of judicial status of notary in matters of the civil rule-making, his participation in matters of lawsuit and separate realization it was and remain actual. The aim of the article is a decision of judicial position of notary in civil procedure at consideration of cramps of businesses about the appeal of notarial actions, refuse in their feasance, notarial acts, and also other businesses at participation of notary in order of the civil rule-making.

Key words: rule-making, trial, civil procedure, notary, judicial status.

УДК 347.78.02

О. О. Мазіна

ПРИВІЛЕЇ ЯК ПЕРША ФОРМА ЗАХИСТУ В АВТОРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Постановка проблеми. Літературно-художня діяльність протягом багатьох століть залишається однією з найпопулярніших форм вираження та передачі думок, почуттів як для митців, так і для пересічних фізичних осіб. Разом із виробленням і поширенням засобів та технологій розповсюдження творів набирає свого обороту й недобросовісна діяльність – контрафакція, метою якої є отримання винагороди від неправомірного використання результатів інтелектуальної власності. Одночасно з поширенням кількості та видів порушень у сфері літературно-художньої діяльності науковцями піднімалися питання про вироблення ефективних форм і способів захисту від контрафакції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання забезпечення ефективності правової охорони результатів інтелектуальної власності від неправомірного використання дедалі більше стає предметом наукових досліджень. Питання боротьби з контрафакцією розглядались у більшості праць учених-цивілістів дореволюційного та сучасного періоду. Поміж інших у праві Російської імперії слід зазначити праці К.Н. Анненкова, А.О. Гордона, М.Л. Дювернуа, С.Г. Займовського, Я.А. Канторовича, К.П. Победоносцева, О.О. Пиленка, В.І. Синайського, В.Д. Спасовича, І.Г. Табашнікова, Г.Ф. Шершеневича. Серед праць сучасних цивілістів, які у своїх роботах торкались окремих питань правового регулювання авторських правовідносин, потрібно зазначити роботи О.О. Городова, В.А. Дозорцева, О.П. Сергеєва, В.О. Калятина, О.В. Кохановської, В.М. Коссака, В.В. Луця, О.О. Підопригори, О.А. Підопригори, Р.О. Стефанчука, Р.Б. Шишки, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової та інших. Однак, незважаючи на

© О. О. Мазіна, 2012

численні дослідження, недостатньо було проаналізовано форми правового захисту авторських прав, що існували в окремі історичні періоди.

Метою даного дослідження є визначення привілею як першої форми захисту, що існувала до втілення в нормативно-правових актах концепції охорони авторських прав, та аналіз практики його реальної дії.

Виклад основного матеріалу. Питання забезпечення належного захисту авторських прав протягом багатьох століть не втрачає своєї актуальності в колі інтересів фахівців у сфері інтелектуальної власності. Виникнувши одночасно із засобами фіксації та відтворення творів, контрафакція як негативне явище залишається оборотною, «негативною» стороною авторського права. Вона стосується багатьох суб'єктів – авторів, правоволоділців (зокрема, видавців), держави та споживачів продукції.

Автори зазнають від контрафакції як моральної, так і матеріальної шкоди. Зокрема, більшість із них отримує душевні переживання, коли створені ними результати інтелектуальної власності фіксуються на матеріальних носіях більш низької якості, порівняно з оригіналами, що зменшує якість інтелектуального продукту та впливає на його сприйняття. Правоволодільці зазнають матеріальної шкоди внаслідок неправомірного поширення контрафактних творів, а тому зацікавлені в налагодженні ефективного механізму захисту від підробки примірників з утіленими творами. Для держави внаслідок створення й поширення контрафактної продукції також наступають негативні наслідки в результаті обороту нелегальної продукції, зменшення податкових надходжень і створення тіньової сфери економіки. Крім цього, негативним для держави є невизнання її на міжнародній арені та застосування щодо неї економічних санкцій із боку урядів певних країн. Споживач, навіть у випадку використання контрафактних об'єктів авторського права, може отримати шкоду здоров'ю внаслідок неналежної якості продукції. Крім цього, під час споживання такої продукції автор не отримує належного естетичного задоволення від даної продукції. Отже, з урахуванням викладеного, слід зазначити актуальність вироблення ефективних механізмів і форм захисту авторських прав від контрафакції.

Звертаючись в історичному ракурсі до визначення форм охорони авторських прав, слід звернути увагу на привілеї як перші за формою появи форми захисту.

Із винайденням друкарського станка після 1440 року набула поширення контрафакція у книжковій продукції. Необхідність охорони видавництв від контрафакції мала наслідком появу привілеїв, які дарувалися тій чи іншій особі на видавництво творів. Привілеї забезпечували за відповідною особою виключне видання та продаж відомої книжки протягом кількох років або ж охороняли від контрафакції взагалі всі видання, які здійснювалися даною особою. Поза привілеями не існувало ніякого захисту від контрафакції [1, с. 10–11].

Привілеї видавалися конкретним видавцям на видання певної книги, про що робилася відмітка на примірнику книги.

Загальним привілеєм мав можливість скористуватися кожний, за умови відповідності певним особливостям. Загальний привілей був ядром усіх останніх законодавчих постанов про авторське право, та ним обґрунтовувався погляд на авторське право як на пільгу, як на виняток із законів, який зобов'язаний своїм

існуванням милосердю законодавця. Перший привілей було надано у Венеції 3 січня 1491 року Петру Ровенському на твір Phoenix [2, с. 189]. Надалі доволі часто видавалися привілеї авторам на окремі твори, вони стали нормою існування в авторському праві того часу та формою охорони авторських прав від контрафакції.

На початку XVI століття привілеї з'явилися в Німеччині та у Франції. Автори самостійних творів або ті, хто обробляли рукописи, отримували від видавців одноразову винагороду, звичайно помірну, та передавали усі свої права на твір видавцю. Таким чином, хоча з уведенням привілеїв уперше розпочалась охорона державою авторського права як майнового інституту, проте захист був спрямований на користь торгівців та видавців книжок, а не авторів. Матеріальний стан авторів продовжував бути незадовільним. У Франції привілеї надавались королями та навіть містом Парижем, у Німеччині – імператорами, князями та містами. Привілеї видавалися без строку або з визначенням строку, зазвичай на декілька років. Переважали короткострокові привілеї – на два, п'ять, десять років або на інший термін. Упродовж визначеного строку право друку належало виключно особі, якій було надано привілей, інші особи, під загрозою покарання, повинні бути утримуватися від порушення цього права. Із XVII століття з'являються привілеї більш загального характеру, в яких забороняється не лише передруковувати чужі книги, але й ввозити із-за кордону контрафактні видання, а також надається право конфіскації творів, виданих всупереч привілеям [3, с. 89].

Наступний розвиток поняття авторського права визначався із зовнішньої сторони переходом від захисту у вигляді привілеїв до захисту у вигляді закону, з розповсюдженням цього захисту на інші, крім літератури, види творчості, а із внутрішньої сторони – розширенням сфери захисту, зокрема, переходом від захисту предмета творчості до захисту самої творчості та від захисту інтересів особи, що розповсюджувала твори, до захисту інтересів авторів. Разом із цим, саме поняття авторського права розширюється й отримує характер не лише майнового, а й особистого права, тобто такого, яке має на меті охороняти особистість автора, його літературні та художні інтереси [4, с. 202].

Перехід від привілеїв до визнання авторського права на літературні твори цивільним законодавством відбувався в окремих країнах поступово. Наприклад, у Франції 30 серпня 1777 року було видано Указ про привілеї, яким автору та його спадкоємцям привілеї надавалися безстроково, а у випадку поступки правом на користь іншої особи тривалість дії цього права обмежувалася життям самого автора. Хоча право автора на літературний твір внаслідок цього указу визнавалося як привілей, проте в цьому законі вже проявився намір надання охорони саме авторам, а не видавцям. Під час французької революції привілеї утратили силу, і права як авторів, так і видавців залишилися беззахисними [5, с. 2].

Указ про привілеї супроводжувався іншим законом про контрафакцію, який дійсно порушував майнові інтереси видавців. Визначивши загальне покарання за контрафакцію у 6000 ліврів за перший раз, позбавлення громадянських прав за другий, закон у вигляді поблажливості визнає безкарність всіх передрукувань, які зроблені до видання указу. Мотивом такої пільги є та обставина, що контрафакція складала саме звичайне явище, що багато книговидавців встигли зібрати значну

кількість контрафактних видань і строгість закону повинна була неминуче призвести до їх розорення. Звертаючи увагу на ці обставини, закон позбавив цивільного позову книготорговців, які на підставі наданих ним привілеїв отримали виключне право друку та продажу [1, с. 25].

Однак через деякий час у Німеччині, як і у Франції, захист інтересів видавців змусив відступитися від привілеїв та виводити видавниче право з авторського. Зокрема, право авторське вважали незалежним від привілеїв – таким, що витікає із природних засад та являє собою право власності, а його порушення вважали крадіжкою. Для обґрунтування контрафакції уявлялось можливим припускати безмовну згоду між продавцем та покупцем книги, що забороняє останньому передрукування. Як аптекар із продажем окремих аптекарських ліків не продає разом із цим фармацевтичних прав, так і продавець книг, який продає окремі примірники, не продає тим самим право друкування. У 1785 році І. Кант обґрунтовує в контрафакції порушення особистих немайнових прав авторів, а тому вимагає необхідність винагороди. Інший філософ, Й.Г. Фіхте, розрізняє дві сторони у книзі: тілесну та духовну; так він відрізняє форму (папір) та зміст книги. Зміст останньої також має дві сторони: матеріал і форму. Матеріал, тобто ідеї, внаслідок випуску книги стає загальним надбанням. Проте форма вираження ідеї залишається такою, що належить автору, він має на неї право власності, яке ніколи не передається видавцю. Видавець має лише право узурфрукту на твір автора [1, с. 29–30]. У науковій літературі того часу тривали дискусії щодо умов та порядку для передрукування книг. Висловлені ідеї сприяли розвитку законодавства про визнання авторського права як природного права автора.

Під впливом наукової думки й потреб суспільства в окремих германських країнах почали з'являтися узаконення з метою охорони авторського права в межах цих країн, незалежно від привілеїв [5, с. 2]. Деякі країни почали відмовлятись від системи привілеїв та забороняли контрафакцію кожного твору, який був привілейований чи не був таким. Такі заходи були вжиті у Ганновері та Саксонії. Прусське земське право вирішило відмовитися від виключного покровительства власним підданим та надало у своїх межах захист творів усіх германських авторів. Не можна заперечувати, що прусське право мало своєю метою перехід від системи привілеїв до системи загального видавничого права [1, с. 31].

В Англії ще на початку XVIII століття було визнано необхідним відступити від монополій і привілеїв та запровадити в загальне законодавство захист авторського права. За законом 1710 року за автором та його правонаступниками закріплювалося виключне право користування твором протягом певного строку. Поступово у Франції, Німеччині, Англії, Австрії, Італії, Іспанії, Португалії, Швеції, Норвегії, Данії, Бельгії, Голландії та інших країнах було запроваджено охорону авторського права на законодавчому рівні [5, с. 3].

Потреба для видавців у витребуванні привілеїв на право видавництва, що виникла на заході з появою книгодрукування, не могла мати місце в Росії, тому що за повної відсутності приватної видавничої діяльності не могло бути ніякої конкуренції. Однак маються деякі вказівки щодо приватних привілеїв. Указ 1771 року закріпив цензуру на іноземну літературу та одночасно привілей для друку-

вання книжок іноземними мовами в Петербурзі було надано іноземцю Гартунгу, який відкрив приватну типографію. У 1776 році видано привілей книготорговцям Вейнтбрехту та Шнору на друкування всіх книжок в їх типографіях, не лише російських, але й іноземних. Крім цього, привілеї виключного видання стали видаватися деяким ученим корпораціям. Так, Академії наук із моменту її виникнення надано право виключного видання календаря та Петербурзьких Політичних відомостей, а також виключне право на всі книжки, надруковані в академічній типографії. Указом 1780 року заборонено всім типографіям друкувати місяцєслови та інші книги, які друкувалися в Академії наук. Таку ж заборону було повторно закріплено указом 1800 року. Указом 1784 року Комісії народних училищ було надано виключне право на передрукування книжок, які видавалися для застосування в народних училищах. Із цих привілеїв у результаті спорів щодо порушення їх приватними особами й виникло поняття контрафакції. Однак унаслідок слабкого розвитку книжкової справи та відсутності осіб, які б читали, не існувало економічного підґрунтя для виникнення випадків контрафакції, а необхідність у законодавчих постановах була усвідомлена урядом лише після спливу першої чверті XIX століття [6, с. 41-42].

У російському законодавстві перші постанови з метою охорони авторського права з'явилися в цензурному уставі 22 квітня 1828 року, де вперше закріплено 5 статей (135–139) про авторське право. У вигляді додатку до нього видано Положення про права творців. У 1830 році воно було перероблене та надруковане під назвою «Про права авторів, перекладачів та видавників», однак різниця між ними мізерна. Цензурний Устав, приєднане до нього Положення про права творців, а згодом і правила від 9 січня 1845 року, положення від 1 січня 1846 року про інші сфери художньої власності були основою тогочасних правил охорони інтелектуальної власності. Ці акти й були основними у сфері боротьби з контрафакцією та визначили засади охорони авторських прав у Російській імперії.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, контрафакція як негативне явище в суспільному житті сприяла формуванню й розвитку концепцій охорони авторських прав, спочатку за допомогою існування системи привілеїв, а надалі – шляхом закріплення відповідних норм щодо притягнення до відповідальності за порушення прав авторів та (або) видавців.

Під час порівняння системи привілеїв із нормами законодавства, звичайно, слід відзначити позитивний крок у механізмі охорони авторських прав завдяки їх визнанню й закріпленню в нормах чинного законодавства. Разом із цим, оцінюючи стан охорони авторських прав в Україні, слід звернути увагу, що рівень розповсюдження контрафактної продукції в Україні у сфері авторських прав залишається доволі високим. Отже, у чинному законодавстві необхідно запровадити нові форми захисту. Серед інших, крім маркування примірників аудіовізуальної продукції голографічними елементами, слід запровадити маркування друкованої продукції, зокрема книжок, із метою запобігання зловживанню з боку видавництв. Адже в більшості випадків видавництва для отримання прибутків друкують популярні книжки більшим тиражем, ніж передбачено договором, що призводить до отримання прибутку незаконним шляхом. Упровадження елементарного мар-

кування (наприклад, із застосуванням простого зазначення порядкового номеру примірника з тиражу на першій сторінці) дозволить запобігати порушенню прав авторів різноманітних популярних творів. Наведений приклад вдосконалення системи захисту авторських прав не є одиничним. Слід розробляти й упроваджувати додаткові форми захисту, що дозволить нашій країні вийти на новий рівень охорони інтелектуальної власності та здобути високу оцінку щодо забезпечення охорони інтелектуальної власності з боку іноземних високорозвинених країн.

Література

1. Шершеневич Г.Ф. История авторского права на Западе / Г.Ф. Шершеневич // Ученые записки Императорского Казанского университета. – Казань : Тип. Имп. ун-та, 1891. – 44 с.
2. Табашников И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России / И.Г. Табашников. – Т. 1. Литературная собственность, её понятие, история, объект и субъект. – СПб. : Тип. М.И. Попова, 1878. – 568 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. – Казань : Тип. Имп. ун-та, 1891. – 313 с.
4. Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права / Я.А. Канторович ; с предисл. проф. А. Малицкого. – Х. : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1928. – 310 с.
5. Александровский Ю.В. Авторское право. Закон 20 марта 1911 года. Исторический очерк, законодательные мотивы и разъяснения / Ю.В. Александровский. – СПб. : Товарищество по изданию новых законов, 1911. – 176 с.
6. Канторович Я.А. Литературная собственность. С приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности, вместе с разъяснениями по кассационным решениям Сената / Я.А. Канторович. – СПб. : Типо-Литография К.Л. Пантковского, 1895. – 158 с.

Анотація

Мазіна О. О. **Привілеї як перша форма захисту в авторських правовідносинах.** – Стаття.

У статті розкриваються негативні наслідки контрафакції. Аналізуються причини розробки форм охорони авторських прав. Розглядається система привілеїв як форма захисту прав видавців та авторів. Робиться висновок про необхідність удосконалення чинного законодавства та про запровадження нових форм запобігання контрафакції.

Ключові слова: авторське право, контрафакція, порушення, привілеї, захист.

Аннотация

Мазина Е. А. **Привилегии как первая форма защиты в авторских правоотношениях.** – Статья.

В статье раскрываются негативные последствия контрафакции. Анализируются причины разработки форм охраны авторских прав. Рассматривается система привилегий как форма защиты прав издателей и авторов. Делается вывод о необходимости усовершенствования действующего законодательства и внедрении новых форм предотвращения контрафакции.

Ключевые слова: авторское право, контрафакция, нарушение, привилегии, защита.

Summary

Mazina E. A. **Privileges as the first form of protection in copyright law relations.** – Article.

The article describes the negative effects of counterfeiting. The reasons for the development of forms of protection of copyright. We consider a system of privileges as a form of protection of the rights of publishers and authors. It is concluded on the need to improve current legislation and introducing new forms of preventing counterfeiting.

Key words: copyright, counterfeiting, breach, privileges, protection.

УДК 347.631

І. В. Рубець

ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ ШЛЮБНОГО ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ

Постановка проблеми. В законодавстві багатьох країн світу, а також і України втілена презумпція шлюбного походження дитини, яка полягає у тому, що дитина, зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя, яке перебуває (перебувало) у цьому шлюбі. Законодавець визначає строк, протягом якого дитина, народжена після припинення або визнання шлюбу недійсним, походитиме від колишнього подружжя, адже вважається, що зачатою вона була ще під час подружнього життя. Раніше презумпція шлюбного походження забезпечувала дитині статус «законнонародженості». А. І. Загоровський у «Курсі сімейного права» зазначає: «Для встановлення законнонародженості дитини необхідно довести не лише те, що вона народжена від жінки, яка на момент зачаття перебувала у законному шлюбі, але також і те, що саме її чоловік, а не будь-хто інший, винуватець зачаття. Але усвідомлюючи складність останнього, а також з метою, по можливості, протегувати шлюб, закон презюмує, що чоловік матері є батьком дитини. А також закон визнає законнонародженими не лише дітей, зачатих та народжених у шлюбі, але і лише зачатих, хоча й народжених після його припинення, і навіть у певних умовах – зачатих до шлюбу та народжених у шлюбі. При цьому законодавець визначає на основі даних фізіології найкоротший та найбільш тривалий строк вагітності і період зачаття, визначає час від останнього дня найкоротшого строку до останнього дня найбільш тривалого, рахуючи від дня народження дитини» [1, с. 261–-262]. Сьогодні тривалість цього строку в різних державах світу є різною. До прикладу, ч. 2 ст. 48 Сімейного кодексу РФ встановлює його у 300 днів [2]. У Голландії його тривалість визначена у 306 днів [3, с. 83]. В Україні, згідно з ч. 2 ст. 122 Сімейного кодексу України 2002 року (далі – СК України), він становить 10 місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним. Втім реалізація відповідного положення на практиці викликає багато труднощів, адже правове регулювання застосування презумпції шлюбного походження в національному законодавстві містить ряд проблемних нюансів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідження питання природи презумпції шлюбного походження дитини у науковій літературі практично не зустрічається, оскільки переважно предметом дослідження виступають окремо презумпція материнства та презумпція батьківства. Зокрема, свої праці по тематиці природи правових презумпцій загалом та презумпцій сімейно-правової сфери публікували З.В. Ромовська, Р.К. Лотфуллин, К.К. Панько, Н.Н. Тарусина, О. Ю. Ільїна, О.В. Танимов, Л. В. Красицька, С.В Сеник та інші.

Мета статті. Висвітлити та проаналізувати основні проблемні моменти застосування презумпції шлюбного походження дитини. З'ясувати, чи дійсно моментом відліку для початку спливу строку застосування презумпції шлюбного походження слід вважати лише припинення або визнання шлюбу недійсним. Запропонувати внесення відповідних змін у законодавство.

© І. В. Рубець, 2012

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України 2003 року (далі – ЦК України) передбачає можливість визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою. Для кожного з цих випадків передбачено підстави та спеціальна процедура. У випадку оголошення особи померлою шлюб із нею припиняється на підставі ч. 1 ст. 104 СК України. Якщо особу визнано безвісно відсутньою, то другий з подружжя, згідно зі ст. 107 СК України, має можливість розірвати шлюб із нею в адміністративному порядку в разі наявності судового рішення про визнання особи безвісно відсутньою. За таких умов застосування презумпції шлюбного походження відбуватиметься в загальному порядку, тобто протягом десяти місяців після припинення шлюбу. Слід проаналізувати, чи достатньо виправданою є така позиція. Стаття 46 ЦК України передбачає, що фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій, а з урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців. Визнання особи безвісно відсутньою, згідно зі ст. 43 ЦК України, можливе через рік з моменту, від коли немає відомостей про місце її перебування. Як бачимо, тривалість більшості з цих строків допускає можливість протягом їх тривалості повноцінного виношування дитини дружиною чоловіка, якого в результаті може бути визнано безвісно відсутнім чи оголошено померлим. А якщо додати ще десять місяців після припинення шлюбу із ним, то складається ситуація, при якій чоловік може бути зареєстрованим батьком кількох дітей від дружини, яка згідно з судовим рішенням протягом цього часу не мала про нього жодних відомостей. А тому робимо висновок, що загальне правило застосування презумпції шлюбного походження після припинення шлюбу не підходить для регулювання окреслених відносин. Більш логічним видається, щоб встановлений судом момент, з якого починається відлік часу для виникнення можливості визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою (наприклад, отримання останніх відомостей про особу), був одночасно моментом для початку відліку десяти місяців дії презумпції батьківства. Подібне правило міститься у ст. 315 Цивільного кодексу Франції (Кодексі Наполеона). Положення зазначеної норми закону передбачає, що дитина, народжена протягом десяти місяців із моменту, яким у судовому рішенні буде встановлюватись початок відсутності особи, походитиме від цієї особи [4, с. 150]. Вважаємо, що таку норму варто запозичити в національне законодавство, втім з урахуванням деяких моментів. Якщо дитина народжується після набрання законної сили відповідним рішенням суду про оголошення особи померлою чи визнання її безвісно відсутньою, проблем не

виникатиме. Десять місяців з моменту, яким у судовому рішенні встановлюється початок відсутності особи, можна вирахувати. Проте, якщо дитина була народжена після фактичного зникнення, але ще до визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, визначити її походження буде значно складніше. Адже факт того, що відомостей про цю особу протягом більш ніж десяти місяців немає, свідчить про неможливість її батьківства щодо дитини, народженої після спливу цього часу. Окрім цього, суд взагалі не повинен задовольнити позов про визнання чоловіка безвісно відсутнім чи оголошення його померлим у випадку, якщо вік дитини, батьком якої він записаний, свідчить про неможливість його відсутності впродовж відповідного періоду часу. Наприклад, якщо при розгляді питання про визнання чоловіка безвісно відсутнім з'ясовується, що дитині, батьком якої він записаний, було менше трьох місяців (з врахуванням того, що вагітність тривала дев'ять місяців) на момент, яким окреслюється початок відсутності відомостей про місце його перебування. В такому разі дружині необхідно було б спершу оспорити батьківство чоловіка щодо цієї дитини, а вже після цього клопотати про визнання його безвісно відсутнім. Але такий варіант досить складний навіть з точки зору оспорювання батьківства дружиною, не кажучи вже про випадки, коли про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою клопочуть заявники, які не наділені правом оспорювати її батьківство. Тому ми пропонуємо інший розв'язок цієї ситуації. Якщо судовим рішенням одного з подружжя буде визнано безвісно відсутнім, або оголошено померлим, запис про чоловіка як батька дитини повинен анулюватись за умови, що дитина була народжена після спливу десяти місяців з моменту, із якого у судовому рішенні встановлюється початок перебігу строку, із закінченням якого виникає можливість визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою.

Існує ще один випадок, коли презумпція шлюбного походження не повинна застосовуватись до осіб, які перебувають між собою у шлюбі. Стаття 120 СК України передбачає, що у разі встановлення режиму окремого проживання подружжя дитина, народжена дружиною по спливу десяти місяців, не вважається такою, що походить від її чоловіка. Проте як саме необхідно реєструвати таку дитину, СК України, на жаль, не зазначає. У ч. 2 п. 14 Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених Наказом Міністерства юстиції України № 52/2 від 18.10.2000 року (далі – Правила реєстрації), передбачено, що в такому випадку при пред'явленні дружиною копії рішення суду про встановлення для подружжя режиму окремого проживання державна реєстрація народження дитини проводиться в такому ж порядку, як і у випадку, коли батьківство дитини не встановлене, тобто за вказівкою матері відповідно до ч. 1 ст. 135 СК України. Очевидно, що невстановленість батьківства щодо дитини в даному випадку презюмується абсолютно безпідставно. Бажання визнати своє батьківство може висловити як чоловік цієї жінки (другий з подружжя), так і будь-який інший, який вважає себе батьком. Але законодавство не передбачає для жодного з них такого права, а тому для визнання батьківства їм необхідно буде подавати позов до суду.

Така ситуація є законодавчою прогалиною, оскільки, спростувавши презумпцію батьківства при встановленні для подружжя режиму окремого проживання,

законодавець не передбачив альтернативної процедури реєстрації дитини, а такою, на нашу думку, повинна слугувати передбачена статтею 125 СК України «Визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою». Отож, якщо подружжя перебуває в режимі окремого проживання, але чоловік готовий визнати своє батьківство щодо дитини, дитина реєструватиметься за правилами ст.125 СК України. Так само вона реєструватиметься і у випадку визначення походження від іншого чоловіка (не другого з подружжя) і подавати позови до суду про визнання батьківства у цих випадках не буде потреби. Нагадаємо, що однією з підстав припинення режиму окремого проживання є поновлення сімейних відносин. Практичні проблеми із застосуванням цього положення вже знаходили висвітлення в науковій літературі. Однією з таких є проблема реєстрації дитини, народженої під час встановленого режиму окремого проживання. По-перше, існує процедура реєстрації дитини у випадку, коли наявне судове рішення про встановлення сепарації, а жодних винятків про реєстрацію дитини у зв'язку із поновленням сімейних відносин не передбачено. По-друге, з'ясувати момент поновлення сімейних відносин дуже складно, особливо, коли подружжя не може дійти з цього приводу згоди. С.М. Лепех обґрунтовує слушний висновок, що припинити режим окремого проживання можна лише за рішенням органу, який його встановив. Формальна сепарація повинна припинятися формально, а фактична – фактично. Це сприятиме уникненню непорозумінь і різного тлумачення законодавства на практиці [5, с. 130].

Посилаючись на вищенаведені міркування, пропонуємо внести відповідні зміни у ст. 122 СК України та доповнити її частиною 4, яку викласти у наступній редакції:

«Не вважається такою, що походить від подружжя, дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців з моменту, із якого судовим рішенням про визнання одного з подружжя безвісно відсутнім чи оголошення його померлим встановлюється початок перебігу строку, зі спливом якого виникає можливість визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Якщо дитина, народжена до набрання законної сили відповідним рішенням суду та після спливу десяти місяців із встановленого ним моменту початку перебігу строку, зі спливом якого виникає можливість визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, була зареєстрована як народжена у подружжя, запис про батька дитини анулюється органом державної реєстрації актів цивільного стану.

Не вважається такою, що походить від подружжя, дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців з моменту набрання законної сили рішенням суду про встановлення режиму окремого проживання подружжя, за винятком випадку, коли на момент народження дитини режим окремого проживання припинено.

У випадках, передбачених частиною 4 цієї статті, визначення походження дитини відбувається відповідно до статті 125 цього Кодексу».

Як вже зазначалося, згідно з нормативними положеннями Правил реєстрації, при пред'явленні дружиною копії рішення суду про встановлення для подружжя режиму окремого проживання, державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою матері. Отже, реєстрація дитини за вказаним порядком передбачається лише за умови, що дружина пред'явить копію рішення суду про вста-

новлення сепарації. Якщо ж вона цього не зробить, закон не передбачає порядку реєстрації дитини, і це може слугувати створенню серйозних проблем. Оскільки орган державної реєстрації актів цивільного стану не володіє інформацією про встановлений режим окремого проживання для подружжя, дружина може не пред'явити рішення суду про його встановлення, і на підставі свідоцтва про шлюб чоловіка буде зареєстровано батьком дитини. Аналогічною є проблема і з відсутністю відомостей про оголошення осіб померлими чи визнання безвісно відсутніми. Хоча ч. 2 ст. 259 Цивільного процесуального кодексу України 2003 року передбачає, що після набрання законної сили рішенням суду про оголошення фізичної особи померлою суд надсилає рішення відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи, втім такої інформації буде не достатньо, адже, як вже обґрунтовувалось, строк дії презумпції батьківства в даному випадку не пов'язується з моментом припинення шлюбу. А отже, для уникнення подібних зловживань потрібно забезпечити механізм повної поінформованості органів державної реєстрації актів цивільного стану відомостями про встановлення режиму окремого проживання подружжя, а також оголошення осіб померлими та визнання безвісно відсутніми. Для цього, в першу чергу, необхідно, щоб суди надсилали відповідні рішення до органів державної реєстрації актів цивільного стану. А останні, відповідно, повинні забезпечити налагоджену систему фіксації та оперування цими відомостями.

Звернемося до Інструкції з ведення державного реєстру актів цивільного стану громадян, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України № 1269/5 від 24.07.2008 року (далі – Інструкція). Реєстр є єдиною комп'ютерною базою даних про акти цивільного стану, внесені до них зміни і доповнення, видачу свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану та витягів з Реєстру. Інструкція окреслює переліки відомостей, які повинні вказуватись в Реєстрі про кожен актовий запис. На нашу думку, ці переліки повинні також містити наступні додаткові відомості:

– у записі про шлюб додатковим пунктом необхідно вказувати відомості про встановлений режим окремого проживання подружжя;

– у записі про народження у графі «Відмітки» необхідно вказувати реквізити судового рішення про визнання особи безвісно відсутньою з обов'язковою вказівкою на момент, із якого судовим рішенням встановлюється початок перебігу строку, зі спливом якого виникає можливість визнання особи безвісно відсутньою;

– у записі про смерть у відомостях про документи, що підтверджують факт смерті, посилаючись на судове рішення про оголошення особи померлою, необхідно обов'язково робити вказівку на момент, із якого судовим рішенням встановлюється початок перебігу строку, зі спливом якого виникає можливість оголошення особи померлою.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Звісно, для забезпечення правильного і однозначного застосування презумпції шлюбного походження дитини ці пропозиції, в першу чергу, повинні бути належним чином відображені у всіх нормативних актах, які регулюють процедуру реєстрації народження дітей. Окрім цього, Міністерству юстиції України необхідно відповідними Роз'ясненнями провести інформування працівників органів

державної реєстрації актів цивільного стану щодо правильного застосування цих відомостей. Що стосується судової гілки влади, то тут також виникає не лише технічна робота по скеруванню відповідних судових рішень, але і врахування запропонованих нововведень при формулюванні їх змісту. На сьогоднішній день суди дуже не чітко окреслюють строки, зі спливом яких виникає можливість визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою, а початок їх перебігу практично завжди обмежується вказівкою на місяць або навіть рік. А тому існує необхідність правильного формулювання судових рішень про визнання осіб безвісно відсутніми та оголошення померлими з максимально можливою конкретизацією початку перебігу передбачених ЦК України строків, зі спливом яких виникає можливість визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою.

Література

1. Загоровский А.И. Курс семейного права. Изд. 2-е с изм. и доп. / А.И. Загоровский. – Одесса : Типография Акционерного Южно-Русского Общества Печатного Дела, 1909. – 488 с.
2. Семейный кодекс Российской Федерации. 1996 г. // СЗ РФ, 01.01.1996. – № 1. – Ст. 16.
3. Ахмедханова А.М. Установление отцовства в административном и судебном порядке : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Ахмедханова Аминат Магомедовна ; ДагГУ. – Махачкала, 2003. – 223 с.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев, Предисловие: А. Довгерт, В Захватаев, Приложения 1 – 4: В. Захватаев ; Отв. ред. А Довгерт. – К. : Истина, 2006. – 1008 с.
5. Лепех С.М. Інститут сепарації: проблеми застосування // Право України. – 2003. – № 3. – С. 128-130.

Анотація

Рубець І. В. **Застосування презумпції шлюбного походження дитини.** – Стаття.

У статті розкриваються проблеми застосування презумпції шлюбного походження дитини. Зокрема, обґрунтовується необхідність додаткового врегулювання відносин визначення походження дитини, народженої у подружжя, для якого встановлено режим окремого проживання, або у випадку визнання одного з подружжя безвісно відсутнім та оголошення померлим. Висловлено пропозиції щодо внесення змін у національне законодавство.

Ключові слова: визначення походження дитини, презумпція шлюбного походження дитини, оголошення особи померлою, визнання особи безвісно відсутньою, режим окремого проживання подружжя.

Аннотация

Рубец И. В. **Применение презумпции брачного происхождения ребенка.** – Статья.

В статье раскрываются проблемы применения презумпции брачного происхождения ребенка. В частности, обосновывается необходимость дополнительного урегулирования отношений происхождения ребенка, рожденного у супругов, для которых установлен режим отдельного проживания, или в случае признания одного из супругов безвестно отсутствующим и объявления умершим. Высказаны предложения о внесении изменений в национальное законодательство.

Ключевые слова: определение происхождения ребенка, презумпция брачного происхождения ребенка, объявление лица умершим, признание лица безвестно отсутствующим, режим отдельного проживания супругов.

Summary

Rubets I. **Application of presumption of marriage origin of a child.** – Article.

Problems of applying a presumption about marriage origin of a child are clarified in the article. The necessity of the additional regulation of the relations to define the origin of a child that was born in a married couple, for which the regime of separation is set or in case of recognition of one person of a married couple to be a missing person and declared dead is discussed, in particular. The suggestions for amendments into national legislation are made.

Key words: identification of the origin of the child, the presumption of marriage origin of a child, declaring a person dead, recognition of a person missing, the regime of separation of spouses.

УДК 341.9(075.8)

І. Є. Покора

СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОДІЯ МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВОГО ТА КОЛІЗІЙНОГО МЕТОДІВ РЕГУЛЮВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Сучасні міжнародні торгові, господарські, шлюбно-сімейні, спадкові, трудові та інші відносини є різноманітними і масштабними. Вони розвиваються і поширюються з великою швидкістю, що сприяє подальшому розвитку інтеграційних процесів у світі, зближенню держав у всіх сферах діяльності. Результативність цих процесів, поряд з іншими чинниками, значною мірою залежить від належного правового забезпечення відповідних відносин між суб'єктами держав, від цілого комплексу засобів правового регулювання. В цих умовах зростає роль міжнародного приватного права та його методів.

Проблема методів міжнародного приватного права в правовій доктрині загалом не викликає значних труднощів, але деякі розбіжності в поглядах науковців на зазначене питання все ж існують. Останнім часом в науці міжнародного приватного права ведуться певні спори стосовно співвідношення та взаємодії колізійного та матеріально-правового методів у міжнародному приватному праві, зниження значення колізійного методу регулювання та у зв'язку з цим посилення тенденції до підвищення ролі матеріально-правового методу регулювання в міжнародному приватному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковане розв'язання даної проблеми. Загалом питання щодо методів міжнародного приватного права, їх взаємодії та співвідношення в різні часи досліджували багато авторитетних вчених: Л.П. Ануфрієва, М.М. Богуславський, М. Вольф, О.М. Жильцов, В.П. Звеков, А.В. Зепалов, О.В. Кабатова, П. Казанський, В.О. Канашевський, І.Л. Кичигіна, В.М. Корецький, С.Б. Крилов, Л.А. Лунц, Г.К. Матвєєв, І.С. Перетерський, О.І. Муранов та ін.

Мета і завдання дослідження. Основною метою дослідження є встановлення співвідношення та виявлення взаємозв'язку між колізійним та матеріально-правовим методами регулювання в міжнародному приватному праві.

Для досягнення поставленої мети є необхідним розв'язання таких завдань:

– дослідження процесу становлення наукової думки стосовно нормативного складу міжнародного приватного права;

– вивчення закономірностей виникнення та розвитку колізійного та матеріально-правового методів регулювання, а також аналіз переваг, недоліків та труднощів, що виникають при їхньому застосуванні.

Виклад основних положень. У процесі історичного становлення міжнародного приватного права спочатку дана галузь розглядалася як така, що опосередковує вибір права і застосування в певних випадках іноземного права до приватноправових відносин з іноземним елементом. З огляду на те, що кількість міжнародних договорів, які містять матеріальні норми права, була досить обмеженою, доктрина

© І. Є. Покора, 2012

виходила з того, що міжнародне приватне право складається виключно з колізійних норм [1].

В якості прикладу можна навести думку М.Вольфа, який вважав, що «міжнародне приватне право слід також відрізняти від тих норм приватного права, які стали спільними для багатьох країн внаслідок міжнародних конвенцій. Закони, введені в різних країнах у зв'язку з такими конвенціями, за своєю природою є звичайними самостійними «внутрішніми» законами або законами «внутрішнього» матеріального права (municipal law); вони не пов'язані з застосуванням іноземних законів» [2, с. 21–22].

Керуючись положенням, що метод галузі виявляється в нормах, які її складають [3, с. 111], підкреслимо, що проблема нормативного складу міжнародного приватного права є дискусійною. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне розглянути наукові думки з цього приводу.

Так, на думку Л.П. Ануфрієвої, той факт, що колізійний метод регулювання у всі часи кваліфікувався як корінний метод міжнародного приватного права не може бути підґрунтям для зведення міжнародного приватного права лише до колізійних норм [4, с. 63].

Ще на початку XX сторіччя П. Казанський зазначав: «...Головне завдання міжнародного цивільного (приватного) права і полягає саме в цьому – в вирішенні так званих зіткнень законів. Помилково тільки було б думати, що воно обмежується цим. Всупереч пануючій думці воно містить і свої власні, особливі початки. Є підстава думати, що в майбутньому міжнародне цивільне право замість того, щоб вказувати, право якої держави має застосовуватися до таких відносин, саме буде в подробицях визначати їх» [5, с. 499].

С.Б. Крилов, обґрунтовуючи позицію, що міжнародне приватне право не можна розглядати як суто колізійне, вважає, що зміст міжнародного приватного права «ширше змісту права колізійного» [6, с. 13].

Розвиваючи дану думку, І.С. Перетерський і С.Б. Крилов пишуть: «...Ми можемо сказати, маючи на увазі СРСР, що міжнародне приватне право є сукупністю: а) норм, що безпосередньо виражають, регулюють і закріплюють цивільно-правове становище іноземців в СРСР або радянських осіб за кордоном; б) норм колізійних...». І далі: «...розглядати міжнародне приватне право лише як «колізійне», тобто присвячене тільки «розмежуванню» різних законодавств, – значить звужувати ... дійсний характер міжнародного приватного права» [7, с. 11; 18].

М.М. Богуславський зауважує, що «включаючи уніфіковані норми до складу міжнародного приватного права, що підлягають застосуванню в силу колізійних норм, ми з урахуванням специфічних особливостей права дотримуємося широкої концепції міжнародного приватного права» [8, с. 26].

«Таким чином, – підсумовує І.Л. Кичигіна, – обмеження міжнародного приватного права одними колізійними нормами представляється, по-перше, необґрунтованим теоретично, по-друге, не відповідає сучасному рівню правового регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом, який характеризується зростанням ролі саме договірно-уніфікованих норм» [9, с. 108].

На різних етапах розвитку міжнародного приватного права роль колізійного методу в процесі регулювання міжнародно-правових відносин була різною. Після

Другої світової війни широкого обговорення отримало питання щодо уніфікованих норм матеріально-правового характеру, що містяться в міжнародних договорах. Це зумовило більш гостру постановку проблеми стосовно ще одного методу регулювання в міжнародному приватному праві – матеріально-правового. Позитивна відповідь на питання щодо входження матеріально-правових норм до складу міжнародного приватного права означала закономірну згоду і на їх участь в регулюванні відносин, що є предметом міжнародного приватного права. Єдиним логічним висновком із зазначеного могло стати лише визнання наявності ще другого методу регулювання – матеріально-правового, забезпеченого матеріальними нормами прямої дії, уніфікованими міжнародними угодами.

Після 50-х рр. XX сторіччя такі норми стали визнаватися в якості повноправних норм міжнародного приватного права і, отже, служити одним із засобів реалізації особливого його методу – матеріально-правового [4, с. 63–64].

Отже, поєднання у складі міжнародного приватного права колізійних та матеріально-правових норм ґрунтується на необхідності двома різними методами регулювати однорідні за своїм характером відносини.

В літературі з міжнародного приватного права при розгляді питання щодо методів регулювання міжнародно-правових відносин звичайно зазначають, що за наявності іноземного елемента у відносинах, які регулюються міжнародним приватним правом, виникає феномен, іменований «колізією» законів (від лат. «collisio» – зіткнення). Суд чи інший правозастосовний орган, зустрічаючись при вирішенні спорів та розгляді інших справ з відносинами, ускладненими іноземним елементом, стає перед необхідністю обрати право, якому підпорядковуються такі відносини, а саме: право країни суду або країни, з якою цей іноземний елемент зв'язаний [10, с. 16].

В умовах поглиблення процесів інтеграції, розвитку міждержавних сфер виробництва й обігу, ускладнення суспільних відносин, що лежать в сфері міжнародного господарського і цивільного обороту, колізійно-правовий метод перестав задовольняти потребам міжнародного життя, тим самим проявив деяку свою недосконалість. На думку Л. П. Ануфрієвої, «це пов'язано, по-перше, з «багатоетапністю» регулювання, яка полягає у тому, що спочатку колізійна норма вказує на правопорядок, що має бути застосований, а потім в його рамках здійснюється відшукання тієї матеріальної норми, яка забезпечує регулювання даного відношення в справжньому сенсі, тобто допомагає відповісти на шукане питання по суті. По-друге, дія колізійної норми нерідко пов'язана з певними явищами негативного характеру, які ускладнюють відшукання «кінцевої», тобто матеріальної, норми, такими як, скажімо, «приховані колізії», «колізії колізій», «негативні і позитивні колізії», необхідність вирішення попередніх колізійних питань, неможливість застосування іноземного права в силу дії імперативних приписів національного правопорядку, а також застереження про публічний порядок на інш.» [4, с. 67].

Як вже зазначалося, одним із варіантів вирішення цієї проблеми для міжнародної спільноти стало створення міжнародних договорів, що містять єдині правила. Уніфікація матеріально-правових норм за допомогою укладення міжнародних договорів застосовується, в основному, до тих відносин, що виникають у міжнародному господарському житті при здійсненні підприємницької діяльності. Як правило,

це відносини у сфері міжнародної торгівлі та галузях, обслуговуючих її (морських, повітряних, автомобільних і залізничних перевезеннях), інтелектуальній власності [11].

Колізійний метод, навпаки, є основним в регулюванні сімейних, спадкових, трудових та інших відносин з іноземним елементом, тобто тих відносин, які не стосуються здійснення підприємницької діяльності та залишаються тісно пов'язаними з національним правом держав, в яких вони виникають.

Щодо питання про включення до складу міжнародного приватного прав норм національного законодавства, які регулюють відносини з іноземним елементом, у вітчизняній літературі навколо нього не втухають дискусії.

Деякі автори, серед яких І.С.Перетерський, М.М. Богуславський, М.Н. Кузнецов та ін., вважають, що дані норми призначені виключно для регулювання певних відносин, які складають об'єкт регулювання міжнародного приватного права, і не можуть не включатися до його складу. Інші ж вчені – Л.А. Лунц, М.І. Брагінський – наполягають на тому, що даний вид норм не відображає суті міжнародного приватного права, яка, за думкою Л.А. Лунца, полягає в тому, що при виникненні колізійного питання колізійна норма, яка застосовується, не може бути замінена внутрішньою матеріальною нормою [4, с. 78].

Не можна не погодитися з висновком Л.П. Ануфрієвої про те, що національно-правові норми прямої дії обов'язково мають включатися до складу міжнародного приватного права, по-перше, завдяки специфіці об'єкта, на який вони впливають, і, по-друге, самої суті тих приписів, які в них містяться – прямих правил поведінки, застосування яких обумовлено імперативністю їх характеру [4, с. 79].

В.П. Звеков, одним із перших за останні десятиріччя, висловив дещо інший погляд на методи міжнародного приватного права. Він пише: «... і матеріально-правові, і колізійні норми, впливаючи на відповідні відносини, забезпечують регулювання їх не інакше, як долаючи колізійну проблему. В одному випадку (матеріально-правовий спосіб) колізійне питання усувається за допомогою спеціального прямого припису, безпосередньо визначає права та обов'язки учасників відносини, в іншому (колізійний спосіб) – вирішується на основі колізійної норми» [12, с. 40].

Л.П. Ануфрієва критикує таку концепцію, констатуючи те, що колізійний метод полягає в застосуванні колізійної норми в поєднанні з матеріально-правовою нормою національного правопорядку, і тим самим він здійснює регуляторний вплив на об'єкт. А матеріально-правовий метод функціонує насамперед за рахунок дії однакових матеріально-правових правил поведінки, які спочатку створюються державами шляхом узгодженням їх воль в формі міжнародного договору та згодом інкорпоруються національним правом держав-учасниць. Вчений далі вважає, що матеріально-правовий метод регулювання може забезпечуватися також нормами «прямої дії», розробленими в рамках національного правотворчості конкретної країни виключно для цілей регулювання відносин, пов'язаних з правопорядками різних держав [4, с. 65].

Таким чином, на сучасному рівні розвитку науки міжнародного приватного права і колізійні і матеріально-правові норми відіграють значну роль в процесі вибору права, а також регулюванні міжнародних приватноправових відносин.

Розглядаючи питання співвідношення колізійного та матеріально-правового методів в міжнародному приватному праві, не можемо оминути увагою аспект щодо позитивних та негативних характеристик у процесі здійснення цих методів.

Окремі вчені припускають, що колізійно-правовий метод в майбутньому взагалі може бути витіснений матеріально-правовим. Так, наприклад, Є.В. Кабатова зазначає, що «процес порівняння матеріально-правових норм для відшукання єдино необхідної не є новим для міжнародного приватного права, однак якщо раніше він використовувався як виняток, то в даний час застосовується досить широко» [13, с. 6–7].

На наш погляд, думка щодо заміни колізійного методу іншими механізмами, так само як і про зниження ролі колізійного методу є не зовсім обґрунтованою через ряд причин. По-перше, колізійний метод залишається на сьогоднішній день актуальним, адже, як зазначалося вище, матеріально-правовий метод не може повністю задовольнити регулювання відносин у приватних сферах життя, наприклад, шлюбно-сімейні відносини, по-друге, незважаючи на зміну поглядів відносно ролі колізійного методу, він залишається служити головної меті – вирішенню колізійної проблеми, тобто проблеми вибору права.

Дуже ємко та влучно виражає свій погляд на питання щодо ролі колізійного методу в міжнародному приватному праві В.О. Канашевський. Він вважає ідеальною ситуацію, коли держави створили б загальні норми, що застосовуються до всіх видів цивільно-правових відносин, а у разі відсутності таких виникає необхідність в залученні для регулювання цих відносин національного законодавства, пошук якого здійснюється відповідно до колізійної норми» [14, с. 28].

Необхідність колізійного методу, таким чином, виявляється в наступному: по-перше, він використовується в якості загального субсидіарного начала, що дозволяє заповнювати прогалини, які утворюються при уніфікації матеріально-правових норм; по-друге, він є основою для врегулювання питань, що виникають на окремих ділянках співробітництва, виходячи з потреб співробітництва та з урахуванням конкретних умов його реалізації; по-третє, у випадках, коли застосування однакових матеріально-правових приписів за тих чи інших причин зустрічає ускладнення [12, с. 41].

О.М.Жильцов та О.І. Муранов з цього приводу висловили думку, що «навіть у дуже далекій перспективі говорити про зникнення колізійного регулювання настільки ж наївно, наскільки і стверджувати про неминучість відмирання права при комунізмі. Безперечно, і lex mercatoria, і уніфікація права міжнародного цивільного і торгового обороту повинні всіляко заохочуватися, але тільки в поєднанні з правом колізій законів і правом колізій юрисдикцій» [15, с. 43].

Проте застосування колізійного методу пов'язано з окремими недоліками та труднощами, які певною мірою знижають ефективність його дії: по-перше, застосування колізійної норми, що відсилає до права іноземної держави, ускладнює діяльність суду чи іншого органу держави, який зобов'язаний в силу міжнародного договору або внутрішнього закону на підставі колізійної норми застосовувати іноземне право, а встановити його зміст та тлумачити його не так просто. По-друге, застосування цього методу не може забезпечити однаковість при вирішенні конфліктних ситуацій, оскільки норми національних правових систем можуть по-різ-

ному підходити до регулювання одних і тих же відносин. Отже, кінцевий результат буде залежати від того, в суді якої держави вирішується спір. По-третє, при колізійному методі застосовуються, як правило, норми загального характеру, покликані регулювати всі приватноправові відносини, не розраховані на відносини з іноземним елементом. [8, с. 75].

Одним із способів подолання цих труднощів є застосування в комплексі з колізійним матеріально-правового методу, переваги якого полягають в наступному: по-перше, його використання створює значно більшу визначеність для учасників відповідних відносин, оскільки і їм, і тим органам, які будуть їх застосовувати (наприклад, у разі виникнення спорів), матеріально-правові норми завжди відомі заздалегідь; по-друге, при застосуванні цього методу створюється однакове регулювання, що виражається у використанні норм міжнародних конвенцій або можливостей так званої приватноправової уніфікації матеріальних норм [8, с. 76].

Крім цього, «інтернаціональний характер міжнародних господарських відносин обумовлює можливість і необхідність створення адекватного йому правового механізму – спеціальної нормативної системи, що враховує специфіку цих відносин і яка створена спільними зусиллями держав, які беруть участь у міжнародному співробітництві. Створення єдиних норм у цій області викликається не тільки потребою усунути розбіжності в внутрішньому праві держав, які ускладнюють співпрацю між ними, але і тією обставиною, що внутрішнє право нерідко виявляється «непристосованим» для регулювання настільки своєрідних відносин» [9, с. 181].

Незважаючи на численні позитивні сторони матеріально-правового методу, він має і певні недоліки, до яких можна віднести те, що норми міжнародних угод можуть по-різному розумітися, тлумачитися і застосовуватися в різних державах. До того ж, більшість із них носять диспозитивний характер (тобто вони не є обов'язковими, а можуть використовуватися сторонами за їх розсудом) [8, с. 76].

Таким чином, матеріально-правовий метод в міжнародному приватному праві має свої об'єктивні обмеження, тому застосування поруч з ним інших методів, головним чином, колізійного, є необхідним для успішного регулювання міжнародних приватноправових відносин, тому тенденція щодо посилення взаємодії цих методів, адаптації їх до нових вимог міжнародного цивільного обороту останнім часом набуває великої актуальності.

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, необхідно зазначити, що саме у взаємодії та співвідношенні колізійного та матеріально-правового методів і виражається особливість регулятивної функції норм міжнародного приватного права. Прогнози деяких науковців щодо занепаду колізійного методу та повній заміні його матеріально-правовим, на наш погляд, є явно завчасними та необґрунтованими. Поширення застосування матеріально-правового методу зовсім не веде до «непотрібності» колізійного, так як, по-перше, є сфери суспільних відносин, які не піддаються уніфікації (наприклад, сімейні правовідносини), по-друге, уніфікація матеріально-правових норм часто не може врегулювати всі правовідносини детально, без пробілів, і, по-третє, колізійний метод регулювання, поряд з недоліками, має безперечні переваги, що не дозволить йому відійти на другий план, принаймні в найближчий час.

Література

1. Зепалов А.В. «Проблема метода» международного частного права // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lawmix.ru/comm/785.
2. М. Вольф; Пер. с англ. С.М. Рапопорт ; Под ред. и с предисл. Л.А. Лунца. – М. : Госизд. иностранной литературы, 1948. – 702 с.
3. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 661 с.
4. Ануфриева Л.П. Международное частное право. В 3 т. Том 1. Общая часть : учебник. – М. : Издательство БЕК, 2002. – 288 с.
5. Казанский П. Учебник международного права публичного и гражданского. – Одесса : «Экономическая типография», 1902. – 531 с.
6. Крылов С.Б. Международное частное право : пособие к лекциям / С.Б. Крылов. – Л. : Прибой, 1930. – 328 с.
7. Международное частное право : учебник / Крылов С.Б., Перетерский И.С. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 205 с.
8. Богуславский М.М. Международное частное право : учебник / М.М.Богуславский. – М. : Юрист, 2005. – 604 с.
9. Кичигина И.Л. Коллизионный и материально-правовой методы регулирования в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук / И.Л. Кичигина. – М., 1987. – 217 с.
10. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звеков. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 416 с.
11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_003.
12. Звеков В. П. Международное частное право. Курс лекций / В.П. Звеков. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 686 с.
13. Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Международное частное право: современная практика : сборник статей под редакцией М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. – М., 2000. – С. 5–16.
14. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование / В. А. Канашевский. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 296 с.
15. Жильцов А.Н., Муранов А.И. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Международное частное право: Иностранное законодательство. – М. : Статут, 2001. – С. 28–46.

Анотація

Покора І. Є. **Співвідношення та взаємодія матеріально-правового та колізійного методів регулювання в міжнародному приватному праві.** – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання щодо співвідношення матеріально-правового та колізійного методів регулювання в міжнародному приватному праві, дослідженню переваг та недоліків, які звичайно постають при використанні цих методів, а також доцільності застосування обох методів міжнародного приватного права.

Ключові слова: міжнародне приватне право, матеріально-правовий метод, колізійний метод,співвідношення та взаємодія, переваги та недоліки.

Аннотация

Покора И. Е. **Соотношение и взаимодействие материально-правового и коллизионного методов регулирования в международном частном праве.** – Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопроса о соотношении материально-правового и коллизионного методов регулирования в международном частном праве, исследованию преимуществ и недостатков, которые обычно возникают при использовании этих методов, а также целесообразности применения обоих методов международного частного права.

Ключевые слова: международное частное право, материально-правовой метод, коллизионный метод, соотношение и взаимодействие, преимущества и недостатки.

Summary

Pokora I. E. **Relationship and Interaction of the Substantive Law and the Conflict of Law Methods in Private International Law.** – Article.

The article deals with the issues of relationship between the substantive law and conflict of law methods in private international law. It also explores advantages and disadvantages, which usually occur while using these methods, as well as the expediency of the use of the two methods of private international law.

Key words: private international law, the substantive law method, the conflict of law method, relationship and interaction, advantages and disadvantages.

УДК 340.135(477)

I. S. Bondar, K. V. Tkachenko

URGENT ISSUES OF ELECTING SUPERVISORY BOARD MEMBERS PURSUANT TO THE LAW OF UKRAINE «ON JOINT-STOCK COMPANIES»

Formulation of a problem. It goes without saying that such a popular form of doing business in domestic and foreign practices as a joint-stock company is considered to be the most optimal way of attracting a great number of stakeholders, concentrating big equities and providing shareholders with a possibility to take part in managing a company. In this context, the legislation of Ukraine on business entities (company legislation) belongs to the priority sphere of implementation of the Nation-wide program of adaptation of the Ukrainian legislation to EU Law [1].

In light of this, the Verkhovna Rada of Ukraine passed the Law of Ukraine «On Joint-Stock Companies» of 17.09.2008 № 514-VI [2] (hereafter – the «JSC Law») which in turn became one of the landmark events in Ukrainian corporate law for recent 10 years. The «JSC Law» strengthened considerably, among other things, a role and an importance of a supervisory board to a new level by stipulating in detail its principles of functioning. However, an adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies» Regarding Improvement of the Mechanism of Joint-Stock Companies' Activity» N 2994-VI on 3 February 2011 (hereafter – Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies») [3], which essentially altered methods for electing members of the supervisory board, resulted in certain obstacles in view of providing minority shareholders to be represented in the supervisory board.

Review of recent researches and publications. Legal issues in relation to certain aspects of functioning of joint-stock companies, corporate governance, determination of the competence of the company's managerial bodies were/are researched by such Ukrainian and Russian scholars as O.A. Belyanevych, O.M. Vinnyk, V.A. Vasilyeva, A.P. Efimenko, O.R. Kibenko, N.S. Kuznietsova, V.M. Kravchuk, V.V. Lutz, R.A. Maidanyk, V.K. Mamutov, L.L. Neskorodzhena, N.O. Saniahmetova, I.V. Spasibo-Fatejeva, V.S. Scherbina, V.V. Dolynskaya, T.V. Kashanyna, O.A. Makarova, S.D. Mogilevskij, G.L. Rubeko, I.S. Shitkina and others. To date, there is, however, an absence of profound researches regarding recent alterations of electing supervisory board members in joint-stock companies, and in particular their impact on minority shareholders.

© I. S. Bondar, K. V. Tkachenko, 2012

Therefore, ***objectives of this article are***: to analyze and compare a procedure for electing supervisory board members pursuant to a previous, that is prior to 03.02.2011 and a current edition of the «JSC Law»; to formulate propositions in respect of paving the way for minority shareholders to participate in managing the company by electing members of the supervisory board.

Body of a research paper. *The procedure for electing members of the supervisory board according to the previous edition of the «JSC Law»*. The election of members of the supervisory board of the public company had been carried out exclusively by the cumulative voting [2]. In this connection, the cumulative voting is the process of electing persons to the composition of company bodies, when the general amount of shareholder's voices is multiplied by the number of members of body of a joint-stock company, that are elected, and a shareholder has a right to give all votes for one candidate or to distribute them between a few candidates (Article 2 of the «JSC Law»).

The number of supervisory board members had been determined by the general meeting of shareholders. However, in companies with the number of shareholders (holders of common shares) from 100 to 1000 persons, the composition of the supervisory board had had to comprise not less than 5 (five) persons, with the number over 1000 – not less than 7 (seven) persons, and in companies with the number of shareholders over 10 000 persons – not less than 9 (nine) persons [2]. Considering that pursuant to Article 5 of the «JSC Law», a membership of shareholders of a private joint-stock company cannot exceed 100 shareholders, this provision shall be applied only to public joint-stock companies by using the cumulative voting. In other words, there had been the minimal number of supervisory board members which in turn had given a possibility for minority shareholders to promote their candidates into the supervisory board. For example, if the majority shareholder (s) had owned 80% (to simplify a calculation, it is used a percentage – % instead of general amount of shareholders' voices) of shares and the minority shareholder (s) had owned 20% of shares respectively, the later voting jointly and using the cumulative voting, would have been able to select minimum 1 (one) of their candidate into the supervisory board (in terms of 5, 7 or 9 of the minimal number of supervisory board members).

In Germany, for example, the supervisory board of large corporations is composed of 20 members, 10 of which are elected by shareholders, the other 10 being employee representatives [4, p. 1]. The minimum of members a board can consist of is three, the maximum – 21. The number of members has to be divisible by three, as stated in the law [5].

The election of supervisory board members of the private company had been carried out by the principle of proportional representation *(pro rata principle)* of shareholders' representatives in the composition of the supervisory board depending on the amount of shareholders' voting shares *(the principle of proportion)* or by the cumulative voting. The concrete method of election of such members of the private company had been determined by its charter [2]. It should be noted, however, that legislator did not specify a content of the above – mentioned *principle of proportion*

and peculiarities of its application. Consequently, experts had faced certain problems of using this vague principle in legal practice.

Nevertheless, it seems that this principle should have reflected a proportion between the amount of shares and the number of supervisory board members. To put it another way, if the shareholder (s) had possessed 30% of shares, he/she would have had a potentiality to select 30% of members of the supervisory board accordingly. At the same time, there might have been the so-called «deadlock situation». For instance, in the event of the situation illustrated above (5 members, 70/30% shares), the minority shareholder(s) with 30% and the majority shareholder (s) with 70% of shares would have gained 1,5 and 3,5 of supervisory board members respectively. It appeared to imply, thus, that one member had remained unselected by any shareholder (s).

In this respect it has to be emphasized that the Draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Business Entities» of 30.05.2003, № 3567, brought in by the deputy – V. Zubanov, contained provisions which in detail described a procedure of proportional election of supervisory board members, including the foregoing deadlock situation [6]. Although the Center of European and Comparative Law defined that this Draft Law did not contradict ascquis of European Union [7, p. 1], it was unfortunately rejected by the Ukrainian parliament.

The procedure for electing members of the supervisory board pursuant to the current edition of the «JSC Law». Having adopted Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies», the Verkhovna Rada of Ukraine introduced a new mechanism for electing members of the supervisory board in public and private joint-stock companies.

Despite the fact that the cumulative voting as an obligatory method for electing supervisory board members of the public company was preserved, the minimal number of supervisory board members was excluded. Such circumstances might lead to an impossibility for minority shareholders to be represented in the supervisory board mainly because according to Article 53 of the «JSC Law», the number of supervisory board members is set up by the general meeting of shareholders [2]. For instance, if the majority shareholder (s) with 80% of shares at the general meeting decided that the supervisory board shall be composed of 3 members, the minority shareholder (s) with 20% of shares would not be able to select even 1(one) of their candidate. As it was also argued by experts that «On the other hand, the exclusion of correlation between the minimal number of supervisory board members and the total number of company shareholders may adversely affect the possibility for minority shareholders to elect a supervisory board member» [8].

For instance, it is appropriate to point out that in accordance with Article 66 of the Federal Law of Russian Federation «On Joint-Stock Companies» of 23.12.1995 № 208-ФЗ, the number of supervisory board members of the company is determined by the company's charter or the decision of the general meeting of shareholders, but cannot be less than 5 (five) members. For the company with the number of shareholders (holders of voting shares) over 1000, the number of supervisory board members cannot be less than 7 (seven) members, with the number of shareholders

over 10 000 – not less than 9 (nine) members. The election of members of the supervisory board of the company is carried out by the cumulative voting [9]. The main advantage of such a provision of Russian corporate law is that it concerns both open and closed joint-stock companies.

What is more, methods for electing members of the supervisory board of the private company were substantially changed. Thus, under Article 53 of the «JSC Law» the election of supervisory board members of the private joint-stock company is carried out by means of the principle of representation of shareholders' representatives in the composition of the supervisory board *(the principle of representation)* or by the cumulative voting [2]. It should be understood that *the principle of representation replaced the principle of proportion (pro rata principle)*.

In the case of electing supervisory board members by *the principle* of representation, it can be stipulated by the company's charter, that is at the general meeting of shareholders, a dependence of membership and/or a proportion of representation of shareholders' representatives in the composition of the supervisory board depending on the amount of shareholders' common shares or an absence of limitation of the number of shareholders' representatives in the composition of the supervisory board [2].

As a matter of fact, the so-called *«principle of representation»* pertains to the situation in which supervisory board members of the private company shall be selected by simple majority votes of shareholders (50% +1), as it is/was provided for by the Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV [10] and the Law of Ukraine «On Business Entities» of 19.09.1991 № 1576-XII [11]. *The principle of proportion (pro rata principle),* nonetheless, could be applied as the supplementary method if only such a possibility was stipulated by the company's charter [2]. Moreover, it might be even determined the dependence of membership in the composition of the supervisory board depending on the amount of shareholders' common shares. For these reasons, it is obviously that the majority shareholder (s) without any obstacles can select only their candidates with a view to forming the composition of the supervisory board.

Conclusions. Bearing in mind all the aforesaid, it is worth making the following statements and conclusions: (1) A presence of the minimal number of supervisory board members and, to some extent, *the principle of proportion (pro rata principle)* according to the previous edition of the «JSC Law», may have enabled minority shareholders to manage the company through their representation in the supervisory board; (2) After passing Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies», a state of minority shareholders was negatively changed primarily due to eliminating the minimal number of supervisory board members as well as replacing *the principle of proportion (pro rata principle) onto the principle of representation* for private joint-stock companies. Obviously, such a situation does not facilitate a development of the corporate legislation and an implementation of the Ukrainian legislation to EU Law as well; (3) In order to find a solution to this problem, it is highly recommended to fix in the «JSC Law»: (a) the minimal number of supervisory board members; (b) the cumulative voting as the common method

[12, p. 5] to select supervisory board members for both public and private joint-stock companies. Grounds for implementing these relevant proposals, for instance, might be borrowed from German and Russian corporate law.

References

1. On Nationwide Program of Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union : Law of Ukraine of 18.03.2004 № 1629-IV // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2004. – № 29. – P. 367.
2. On Joint-Stock Companies : Law of Ukraine of 17.09.2008 № 514-VI // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2008. – № 50, / № 50–51. – P. 384.
3. On Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies» Regarding Improvement of the Mechanism of Joint Stock Companies' Activity : Law of Ukraine of 03.02.2011 N 2994-VI // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2011. – № 35. – P. 344.
4. Supervisory board [Electronic resource]. – Access mode : http://en.wikipedia.org/wiki/Supervisory_board.
5. Fundamentals of German Corporate Governance [Electronic resource]. – Access mode : http://www.sglgroup.com/cms/international/investor-relations/corporate-governance/principles-of-german-corporate-governance/index.html?__locale=en.
6. Draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Business Entities» of 30.05.2003 № 3567 [Electronic resource]. – Access mode – http://zakon.rada.gov.ua.
7. Conclusion on conformity the Draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Business Entities» (3567) ascquis of European Union. Information-analytical center «LIGA», 1991 – 2011.
8. Vladimir Sayenko, Olena Shcherbyna. Amendments to the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» – 31.03.2011 [Electronic resource]. – Access mode : http://www.sk.ua/news/amendments-to-the-law-of-ukraine-on-joint-stock-companies
9. Federal Law of Russian Federation «On Joint-Stock Companies» of 23.12.1995 № 208-ФЗ : [Electronic resource]. – Access mode : http://www.consultant.ru/popular/stockcomp.
10. Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2003. – № 40. – P. 356.
11. On Business Entities: Law of Ukraine of 19.09.1991 № 1576-XII // The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 1991. – № 49. – P. 682.
12. The Blue Ribbon Analytical and Advisory Centre (BRAAC). The conceptual remarks to the Draft Law «On Amendments to the Law of Ukraine «On Joint-stock Companies» Regarding Improvement of the Mechanism of Joint Stock Companies' Activity» № 6216 [Electronic resource]. – Access mode : http://brc.undp.org.ua.

Summary

Bondar I. S., Tkachenko K. V. **Urgent issues of electing supervisory board members pursuant to the Law of Ukraine «On Joint-Stock Companies».** – Article.

The article is devoted to the problem aspects of electing supervisory board members of the joint-stock company, in particular as to possibilities for minority shareholders to manage the company through their representation in the composition of supervisory board.

Key words: joint-stock company, supervisory board, minority shareholders, cumulative voting, principle of proportional representation of shareholders' representatives, principle of representation of shareholders' representatives.

Анотація

Бондар І. С., Ткаченко К. В. **Актуальні питання обрання членів наглядової ради відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства».** – Стаття.

Стаття присвячена проблемним аспектам обрання членів наглядової ради акціонерного товариства, зокрема щодо можливостей міноритарних акціонерів брати участь в управлінні товариством шляхом свого представництва у складі наглядової ради.

Ключові слова: акціонерне товариство, наглядова рада, міноритарні акціонери, кумулятивне голосування, принцип пропорційного представництва представників акціонерів, принцип представництва представників акціонерів.

Аннотация

Бондарь И. С., Ткаченко К. В. **Актуальные вопросы избрания членов наблюдательного совета согласно Закону Украины «Об акционерных обществах».** – Статья.

Статья посвящена проблемным аспектам избрания членов наблюдательного совета акционерного общества, в частности касательно возможностей миноритарных акционеров принимать участие в управлении обществом путем своего представительства в составе наблюдательного совета.

Ключевые слова: акционерное общество, наблюдательный совет, миноритарные акционеры, кумулятивное голосование, принцип пропорционального представительства представителей акционеров, принцип представительства представителей акционеров.

Розділ 4

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 35.08.001.76

І. М. Пахомов

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСІВ ТА МЕХАНІЗМІВ МОДЕРНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Вступ. Досвід економічного, політичного і соціального розвитку України після проголошення незалежності, методика і результати державно-управлінських реформ показали, що для переходу до стійкого розвитку країни, виходу з кризових ситуацій необхідна модернізація системи державної служби на інноваційній основі. Очевидно, що статус нашої країни як суверенної держави, рівень життя громадян залежать від успішної модернізації державного управління, яка дозволить створити систему державної служби, що базується на знаннях, результатом практичного використання яких є інновації.

Стратегічний курс України на європейську інтеграцію вимагає нової філософії організації влади, створення ефективної системи державного управління та державної служби. Процес системних змін, що відбуваються сьогодні в суспільстві пов'язаний з процесом його модернізації.

Теорія модернізації – це одна з теорій суспільно-історичного розвитку, що вивчає переходи від традиційного суспільства до суспільства, яке набуває нових властивостей своїх характеристик. Загальновизнаними є такі основні положення теорії модернізації суспільства: модернізація – це процес перетворення різних сторін екзистенції суспільства, що означає вирішення таких завдань для посттоталітарних країн:

• в економічній сфері – це, перш за все, використання досягнень науки для вдосконалення технологій в промисловості та аграрному секторі виробництва, розвиток ринку товарів, послуг та праці, розробка, впровадження та вдосконалення стимулів для інновацій. Важливою тенденцією є вирівнювання доходів між секторами економіки, регіонами, соціально-професійними групами [1; 2];

• в соціальній сфері модернізація пов'язується із розвитком громадянського суспільства, соціальної держави ;

• у політичній сфері модернізація визначається через встановлення політичної демократії;

• у галузі культури модернізація може проявлятися через розвиток освіти, конфесійний, філософський і науковий плюралізм, загальну доступність цінностей культури, а також розповсюдження цінностей індивідуалізму.

Отже, демократичні перетворення, що відбуваються в нашій країні, потребують нових інноваційих підходів до механізмів модернізації системи державної служби, їх наукового обґрунтування та впровадження. Адже ефективна державна служба становить один з найважливіших чинників успішного проведення політичних, економічних та соціальних реформ в Україні. Важливим, на наш погляд, є розгляд механізмів модернізації такої системи у взаємозв'язку із становленням громадянського суспільства, орієнтація як на світові тенденції, так і на вітчизняні традиції публічного управління.

© І. М. Пахомов, 2012

Практичні аспекти таких механізмів вирішуються в процесі діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних установ, як при вирішенні стратегічних питань, так і при безпосередньому контакті із споживачами управлінських та інших послуг. Тому питання вдосконалення системи державної служби стали об'єктом уваги багатьох вітчизняних учених, які досліджують наукові та практичні проблеми функціонування системи державної служби, її відкритості та прозорості, професіоналізації, адаптації до стандартів Європейського Союзу. Але більшість із них вивчає лише окремі питання державної служби, механізмів її функціонування та розвитку. Певні аспекти механізмів модернізації державної служби розглядаються в роботах вітчизняних та зарубіжних дослідників з державного управління. Проте наукове обґрунтування методології вдосконалення механізмів функціонування системи державної служби поки що є недостатнім.

Постановка завдання. З огляду на це, дослідження теоретичних засад механізмів модернізації системи державної служби набуває актуального значення з позицій сучасного розуміння особливостей процесів діяльності системи державної служби в умовах демократизації суспільства, спрямованості на задоволення потреб громадян. Без сумніву, на розробку та осмислення нових підходів до процесів модернізації вказаної системи вплинули і нормативно-правові документи, в яких визначаються напрями вдосконалення механізмів її функціонування та розвитку [3; 4; 8].

Таким чином, сучасні тенденції щодо розвитку українського суспільства, посилення уваги щодо ефективності механізмів функціонування системи державної служби, відсутність теоретичного обґрунтування методології їх вдосконалення, невизначеність категорійного апарату, недостатнє врахування загальнонаукових орієнтирів і дотримання вимог законів функціонування та розвитку систем та сучасних теорій управління, демократичного врядування в процесі впровадження механізмів модернізації системи державної служби призводять до необхідності подальшої розробки їх теоретичних та організаційних засад. Система державної служби – це відкрита, динамічна система, що розвивається, і складовими якої виступають: державні органи, на які покладені повноваження щодо виконання законів та інших державно-правових актів, що реалізують державні службовці; процеси та процедури, які пов'язані з функціонуванням та розвитком як цієї системи в цілому, так і її елементів – державних службовців та їх нормативно-правової регламентації; державні службовці, які є активними елементами такої системи, та їх діяльність щодо реалізації завдань та функцій держави.

Досвід економічного, політичного та соціального розвитку України після проголошення незалежності, методика і результати державно-управлінських реформ показали, що для переходу до стійкого розвитку країни, виходу з кризових ситуацій необхідна модернізація системи державної служби на інноваційній основі. Очевидно, що статус нашої країни як суверенної держави, рівень життя громадян залежать від успішної модернізації державного управління та державної служби, яка дозволить створити систему державної служби, що базується на знаннях, результатом практичного використання яких є інновації [6; 5; 9].

Адже у суспільстві, орієнтованому на інновації, державна служба, щоб відповідати вимогам такого суспільства, має бути по суті інноваційною. Система державної служби має бути: орієнтованою, тобто мати під собою вагому теоретичну базу; володіти методами рефлексії, тобто здатною аналізувати власні дії, співвідносити їх до минулого і антиципувати майбутнє, а також коректувати управлінські дії у зв'язку з ситуаціями, що складаються; синергетичною, прогностичною, такою, що враховує те, як вписуються управлінські дії в соціальну реальність в потрібний момент. На основі аналізу наукових досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, які торкаються теми статті, можна зробити висновок про те, що проблема механізмів модернізації системи державної служби – складна багатофакторна проблема, яка поки що не набула цілісної системної інтерпретації, а поняття «механізми модернізації систми державної служби» в сучасних наукових дослідженнях не розглядалося. Як відомо, механізм *(mechanism)* – це система, знаряддя, що визначає порядок певного виду діяльності; сукупність законів та процедур, які регламентують взаємодію учасників системи; сукупність процедур прийняття управлінських рішень [5, с. 47; 6].

Отже, сучасні підходи до розгляду механізмів функціонування та розвитку системи державної служби, з метою покращення її ефективності, полягають в визначенні принципів, процесів її функціонування та розвитку, взаємозв'язків і взаємовідносин як між елементами, компонентами та підсистемами державної служби, так і всією системою державної служби з суспільством в цілому, і можливості аналізу впливів суспільства на якість її функціонування. Адже саме в контексті такого методологічного підходу стає можливим ефективне визначення протиріч, породжених періодом суспільних реформ, та вироблення ефективних рекомендацій щодо їх подолання [7].

Розробці проектів модернізації повинне передувати проведення аналізу існуючої та перспективної ситуацій у зовнішньому і внутрішньому середовищіпідсистем системи державної служби. Комбінація сучасних методів аналізу, що використовуються в програмах модернізації організаційних структур, включає наступні блоки: організаційний аналіз, управлінський аналіз, аналіз і застосування референтних моделей, стратегічний аналіз. Програма організаційної модернізації, як правило, спирається на аналіз існуючої структури та функцій. Наприклад, погано, коли функція не закріплена ні за однією організаційною ланкою, чи, коли ланки мають незбалансоване навантаження по функціях тощо. Істотною вимогою до цього типу аналізу (він називається організаційним) є те, що його ефективність пов'язана з основними критеріями (індикаторами), які характеризують організаційні структури: результати (продукти) та послуги, функції, виконавчі ланки, матриці відповідності між ними.

Основні переваги і недоліки зміни організаційної структури органу виконавчої влади можна поділити на кілька основних груп залежно від того, на якому рівні відбуваються організаційні перетворення: на рівні органу виконавчої влади (відповідає ухваленню рішень щодо організаційних перетворень на рівні вищого керівництва); на рівні функціональних підрозділів (відповідає ухваленню рішень щодо організаційних перетворень на рівні керівництва функціональних підрозділів) та на на рівні

окремих співробітників.Слід зазначити, що практично будь-яке структурне перетворення призводить до зміни (в більшості випадків збільшення) кола обов'язків співробітників, що може сприяти розвитку їх професійних умінь і навичок.

Основу для програми модернізації повинен становити аналіз показників діяльності органу виконавчої влади. Але складність такого аналізу пов'язана з тим, що більшість цих показників не стандартизована. Основою для побудови програми модернізації також може бути аналіз досвіду інших органів державного управління, тобто використання референтних моделей. На формування програми модернізації також істотно впливає стратегічне бачення, чи стратегічні уявлення органа влади про майбутнє. Звідки беруться ці уявлення? З одного боку, вони спираються на інформацію про існуючий стан органа влади. Але одночасно вони містять певні гіпотези, прогнози що до майбутньої ситуації в країні і ефективного функціонування органа виконавчої влади в цій ситуації, про структуру, що повинна йому відповідати. Тому можна сказати, що блок інформаційної підтримки в істотній мірі спирається на систематизовану інтуїцію й організаційну культуру. Мистецтво керівника – уміння синтезувати отримані дані і приймати правильні рішення. Саме тому в усьому світі відмовилися від пошуку універсальних аналітичних теорій організаційних перетворень, і фокус пошуку зосередився, з одного боку, на розробці окремих методик аналізу, з іншого боку, на навчанні управлінців мистецтву прийняття стратегічних рішень (звідси – широке поширення таких форм навчання, як кейси, ділові ігри й ін.). Кожний керівник відповідно до професійних вимог повинний володіти мистецтвом синтезу різнопланової інформації. У цьому сенсі методологія модернізації вимагає від керівника, щоб результати цього синтезу були сформульовані стандартною мовою, а саме: які нові структурні ланки і функції вводяться в органі влади та які нові зв'язки виникають між ними. Отже, можна вважати, що модернізація системи державної служби та її підсистем може розумітися як цілеспрямований процес управління її розвитком, а також як цілеспрямований перерозподіл та закріплення функцій за виконавчими ланками.

Слід зауважити, що усвідомлення ролі особистості як центру і фокусу процесів модернізації привертає увагу і до особистісних аспектів модернізації системи державної служби а також особистості державного службовця, як активного елемента цієї системи. При такому розгляді можна виділити наступні напрями модернізації: розробка теоретичних основ механізмів модернізації; побудова адекватного системній методології дослідницького апарату (формальна сфера); впровадження системних ідей і методів у дослідження механізмів модернізації системи державної служби (прикладна сфера). При організаційному супровдження процесів модернізації системи державної служби необхідно враховувати, що ця система є відкритою, динамічною системою, що може бути піддана аналізу, побудована і керована на основі законів та принципів побудови і функціонування систем.

Для визначення механізмів модернізації необхідно розглянути закони функціонування державної служби як системного об'єкта: залежність між рівнем різноманітності суб'єкта управління і рівнем різноманітності об'єкта управління; пріоритету цілого над частиною; врахування системи потреб; синергії; самозбереження; безперервності та ритмічності в русі інформації; конкурентності ка-

дрів тощо. В системі державної служби синергетичний ефект може досягатися, наприклад, за рахунок особливого психологічного клімату, що дозволяє проявлятися ініціативі, системному та інноваційному мисленню державних службовців. Враховуючи, що поняття «функціонування» містить визначення процесів, що відбуваються в системі державної служби (і навколишньому середовищі), та стабільну фіксовану мету, у той час як визначення процесів, що відбуваються в системі державної служби (і навколишньому середовищі), та стабільну фіксовану мету, у той час як «розвиток» охоплює таку сукупність процесів, що відбуваються в системі при зміні її цілей, одним з головних завдань вдосконалення механізмів модернізації державної служби є розгляд процесів її розвитку в контексті теорій інноваційного розвитку. В цьому контексті необхідним стає запровадження механізму орієнтації діяльності державного службовця на результат. Необхідним завданням стає використання операційних показників планування та оцінки діяльності практично всіх державних службовців незалежно від специфіки виконуваних функцій та поточний моніторинг цих показників. Доцільною стає модернізація механізму оплати праці державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, що дозволить підвищити конкурентоспроможність державної служби. При цьому необхідно зосередити увагу на зміні стимулів поведінки державного службовця (закріплення принципу відповідності винагороди чиновника результатам його діяльності та відповідності розміру винагороди розмірам заробітної плати менеджерів нижчої, середньої і вищої ланки, як це відбувається у бізнес-структурах).

Соціально достатній рівень оплати праці та соціальних гарантій повинен стати складовою частиною механізму залучення на державну службу ефективних працівників, підвищення їх відповідальності, створення антикорупційних стимулів.

Висновки. Визначення та вивчення процесів та механізмів модернізації системи державної служби, виявлення результатів їх дії дозволяє розглядати об'єктивні тенденції в розвитку цієї системи та системи державного управління, знаходити оптимальні співвідношення між компонентами та елементами, між внутрішнім та зовнішнім середовищем, між лінійними і функціональними структурами і враховувати дію законів функціонування та розвитку систем при її реформуванні. Це зумовлює необхідність урахування при формуванні методології їх впровадження особливостей системи державної служби у сучасний період розвитку держави (динамічність, відкритість, ймовірність, складність комунікативних зв'язків між підсистемами, еквіфінальність тощо). Проведене дослідження, висновки, що зроблені за його результатами, створюють основу:

- для подальшого дослідження механізмів модернізації системи державної служби в контексті її адаптації до умов змінного зовнішнього середовища, наближення її основних форм до стандартів Європейського Союзу;
- розробки рекомендацій щодо змісту нормативно-правових актів з питань підвищення якості модернізації системи державної служби, реорганізаційних, інноваційних та комунікативних процесів, а також процесів управління персоналом в системі державної служби.

Література

1. Програма економічних реформ «Заможне суспільство,конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». – К., 2010. – 85 с.
2. Адміністративна реформа в Україні:сучасний стан, проблеми та перспективи : монографія / за заг. ред. д-ра юрид.наук, проф. Н.Р. Нижник, д-ра наук держ. упр. Н.Т. Гончарук. – Д. : Моноліт, 2009. – 384 с.
3. Деякі питання надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.10.2010 р. № 915 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/.
4. Про затвердження нової редакції Настанови з якості Головдержслужби України : Наказ Головдержслужби від 23.06.2008 р. № 166 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://guds.gov.ua.
5. Бурков В.Н. Основы математической теории активных систем. – М. : Наука, 1977. – 255 с.
6. Бурков В.Н. Как управлять организациями / В.Н. Бурков, Д.А. Новиков. – М. : Синтег, 2004. – 400 с.
7. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади : навч. посібник / За заг. ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка. – Львів : Вид-во Національного університету «Львівська політехніка», 2002. – 352 с.
8. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9.12.2010 р. № 1085 / Офіційний вісник Президента України від 9.10. 2010. – № 32(156).
9. Перестройка государственных структур: методы и подходы / Посткоммунистические страны в переходный период / ПРООН. – Братислава. – 2002. – 94 с.
10. Закон України «Про державну службу» від 17.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://guds.gov.ua.

Анотація

Пахомов І. М. **Проблеми процесів та механізмів модернізації державної служби.** – Стаття.

У статті розглядаються методологічні підходи до визначення механізмів модернізації державної служби в контексті системної методології. Надаються рекомендації щодо використання системної методології в процесах розвитку державної служби.

Ключові слова: державна служба, модернізація, механізми функціонування державної служби, процеси модернізації державної служби, механізми модернізації державної служби, системна методологія, система державної служби.

Аннотация

Пахомов И. Н. **Проблемы процессов и механизмов модернизации государственной службы.** – Статья.

В статье рассматриваются методологические подходы к определению механизмов модернизации государственной службы в контексте системной методологии. Даются рекомендации по использованию системной методологии в процессах развития государственной службы.

Ключевые слова: государственная служба, модернизация, механизмы функционирования государственной службы, процессы модернизации государственной службы, механизмы модернизации государственной службы, системная методология, система государственной службы.

Summary

Pakhomov I. M. **Problems of processes and mechanisms of modernization of government service.** – Article.

In the article the methodological are examined go near determination of mechanisms of modernization of government service in the context of system methodology. Given recommendation on the use of system methodology in the processes of development of government service.

Key words: public service, modernization, mechanisms of the civil service, civil service modernization processes, mechanisms modernizing the civil service system methodology, civil service system.

УДК 342.9:165.422

О. І. Миколенко

СУБ'ЄКТИВНІ ФАКТОРИ, ЯКІ НЕГАТИВНО ВПЛИВАЮТЬ НА РОЗВИТОК НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Сучасні процеси розвитку юридичної науки характеризуються посиленням ролі людського фактора, який визначає специфіку, динаміку й темпи розвитку юридичної науки в цілому та окремих галузевих наук. Особливо це проявляється у кризові періоди, на етапах якісних перетворень у суспільстві, наприклад, під час переходу від однієї форми політичного режиму до іншого, зміни економічної системи суспільства тощо. Проте людський фактор перетворень в юридичній науці має внутрішнє протиріччя. Сили прогресу та сили консерватизму, сили динамізму та сили інерції, гальмування створюють своєрідне протистояння наукових шкіл, наукових концепцій, окремих думок учених, що позначається на потужності і спрямуванні розвитку юридичної науки. Залежно від співвідношення цих сил, спрямованості їх соціальної активності, наближеності до влади і, як наслідок потужності дії людський фактор набуває в різних точках наукового простору того чи іншого значення й може діяти і як фактор прискорення розвитку юридичної науки, і як фактор гальмування цього процесу.

Суб'єктивні фактори гальмування розвитку юридичної науки не є предметом її дослідження, проте їх вплив, особливо сьогодні, є руйнівним для подальшого розвитку юридичної науки в Україні. Наука адміністративного права ці питання майже не розглядає, оскільки вони вважаються предметом дослідження інших наук. Так, негативний вплив «суб'єктивних факторів» на розвиток юридичної науки досліджувався, в основному, в межах філософії права, частково в межах теорії держави і права. Наприклад, у працях К. Берка, Й. Голи, М. Комма, К. Поппера, З. Свободи, Г. Шульца та інших науковців країн світу [1]. Вважаємо, що розгляд негативних процесів у науці адміністративного права саме крізь призму проблем, породжених суб'єктивними чинниками, є корисним як для розуміння тих процесів, що відбуваються в даній науці, так і для подальшого її розвитку.

Тому **метою** статті є розгляд проблем науки адміністративного права, які породжені суб'єктивними чинниками.

Проблеми, що притаманні в цілому юридичній науці, є властивими і для науки адміністративного права. Ці проблеми обумовлені не лише об'єктивними причинами (зміна й розвиток суспільних відносин, криза влади й економічна криза, зміна статусу України як учасника міжнародних відносин, зближення правових систем країн Європи тощо), а й суб'єктивними чинниками (світогляд науковця, методи наукового пізнання, що були науковцем взяті за основу, амбіції тощо).

Слід зазначити, що основною перепоною розвитку будь-якої науки є не стільки об'єктивні чинники, скільки суб'єктивне бачення вирішення теоретичних проблем окремими науковцями. У науці адміністративного права ці суб'єктивні чинники сьогодні набули навіть шкідливих та регресивних тенденцій, адже «професійність» учених та «етика» наукової діяльності безпосередньо впливають на рівень пізнання правових явищ [2, с. 114–117].

© О. І. Миколенко, 2012

Пропонуємо сконцентрувати увагу на двох групах суб'єктивних чинників, які негативно позначаються на розвитку науки адміністративного права, – суперечливості науки й етиці наукової діяльності.

Існування суперечливих за змістом концепцій у межах науки адміністративного права свідчить, насамперед, про існування такого негативного явища в науці як «високий рівень теоретизації науки». Така теоретизація виникає тоді, коли в науці широко використовуються перший і другий рівні наукового пізнання та ігнорується третій рівень, який саме спрямований на систематизацію науки.

З'ясуємо, про які рівні наукового пізнання йде мова. Три рівні наукового пізнання притаманні будь-якій науці. Перший рівень – це емпіричні дослідження. Наприклад, у науці адміністративного права емпіричні дослідження допомагають виявити причини й динаміку росту адміністративних проступків, запропонувати й напрацювати ефективні заходи боротьби з ними, виявити недоліки в діяльності органів адміністративної юрисдикції та запропонувати дійові й корисні пропозиції щодо поліпшення чинного законодавства.

Другий рівень наукового пізнання пов'язаний із висуванням наукових гіпотез та обґрунтуванням наукових концепцій і вчень. Тобто вже на більш високому рівні узагальнюються емпіричні дослідження. Наприклад, обґрунтовується «управлінська» чи «сервісна» сутність адміністративних правовідносин, а водночас і сутність у цілому адміністративного права як галузі права.

Третій рівень наукового пізнання – це аналітичні узагальнення, які ґрунтуються на аналізі існуючих наукових концепцій, гіпотез, учень, об'єднаних предметом дослідження та спрямованих на систематизацію і структуризацію накопичених наукових знань.

В юридичній науці саме теорія держави і права відіграє роль третього рівня наукового пізнання. Однак про існування третього рівня наукового пізнання не слід забувати й під час характеристики галузевих юридичних наук. Це дуже важливо, адже теорія держави і права не завжди здатна відповісти на «суто» наукові проблеми, наприклад, науки адміністративного права. Якщо перший рівень наукового пізнання допомагає зрозуміти процеси, що відбуваються на практиці, та напрацьовує рекомендації щодо поліпшення ситуації, другий рівень надає логічність отриманим знанням, стимулює й забезпечує розвиток науки, то третій систематизує саму науку, в нашому випадку – науку адміністративного права [3, с. 8–10].

У сучасній науці адміністративного права виникла нагальна потреба розвитку саме третьої найвищої сходинки наукового пізнання, в межах якої відбувається самопізнання науки. З'ясуємо, чи зможе повноцінно розвиватись наука адміністративного права та пов'язані з нею законодавство і практика, якщо науковці, які працюють в одній сфері науки, використовують різну термінологію або однакові поняття, проте з різним змістовим наповненням.

Із цього приводу В.М. Протасов зазначає, що характерною ознакою того, що теорія вже втратила свої внутрішні можливості, що вона працює «на холостому ходу», є формування в ній концепцій, заснованих практично на тому ж обсязі доказового матеріалу, внутрішньо стрункіх і логічних, проте із принципово відмінними, а часом і діаметрально протилежними теоретичними висновками. У резуль-

таті складається своєрідна рівновага концепцій, що призводить до стагнації теорії, припинення її розвитку. Це створює безвихідну ситуацію у вирішенні існуючих у теорії проблем [4, с. 9].

Тобто час від часу будь-яка наука досягає того рівня, коли їй для подальшого розвитку необхідно переосмислити саму себе. Таке переосмислення повинне спиратися, в першу чергу, на критичну оцінку основних положень науки та на перевірку ефективності її методологічних засобів. Лише в цьому випадку можна чекати на певні зрушення змістового характеру. Такого переосмислення потребують і розвинені системи знань, до яких відноситься також наука адміністративного права.

Одним із перших, хто запропонував досліджувати процесуальні явища на більш високому рівні, був В.М. Протасов. Він порадив використовувати в юридичній науці так званий «метатеоретичний підхід», тобто досліджувати проблеми науки. Так, В.М. Протасов пише: «Досить важливою уявляється й та обставина, що в метатеоретичному дослідженні основна ідея будь-якої теорії знаходить більш гнучке, більше «м'яке» обґрунтування. Це відбувається тому, що вона подається не прямолінійно, а мова йде ніби про свої, суто наукові проблеми і не стосується явищ дійсності. Хоча насправді до уваги беруться не лише наука, а й ті об'єкти дійсності, які вона вивчає. Вся проблематика предметної науки береться в комплексі, досліджується цілісно, ідеї науки розглядаються в єдності з її аргументами. Отже, головна ідея тієї чи іншої теорії одержує не лише більш гнучке, але й більш сильне обґрунтування, оскільки в результаті такого підходу складаються теоретичні системи з більшими методологічними можливостями й могутнішою аргументацією» [4, с. 11].

Розвиток науки адміністративного права пов'язаний також і з етикою наукової діяльності вчених, що займаються цією проблематикою.

Наприклад, К. Поппер свого часу сформулював дванадцять принципів професійної етики вченого [5]. Розглянемо деякі з них.

Один із принципів наголошує на тому, що в науці не може бути ніякого авторитету. Безумовно, авторитети в науці адміністративного права є. Вчені, які завдяки таланту, новаторству накопичують знання про адміністративне право, поступово набувають такого авторитету. Отже, перший принцип К. Поппера спрямований не на боротьбу з авторитетами, а закликає до ліквідації авторитарності в науці, яка може проявлятися, по-перше, в тому, що вчений вважає істинною та бездоганною лише свою думку, а думки інших хибними, а по-друге, в тому, що його учень (аспірант, докторант) у своїх наукових розробках не повинен суперечити основним положенням його наукового світогляду, і тому диктує напрями та межі наукового дослідження. Існування різних шкіл адміністративного права в Україні, з одного боку, свідчить про те, що в юридичній науці України відсутній авторитаризм, а з іншого – про наступництво (спадковість) ідей у науці в межах конкретної школи адміністративного права [6, с. 129-134]. Якщо раніше такі школи можна було визначити за територіальним принципом (київська, харківська, одеська школи адміністративного права тощо), то сьогодні, коли в межах міста функціонує декілька вищих навчальних закладів юридичної спрямованості, є доречним виділяти такі школи за прізвищем науковця, навколо якого об'єдналися однодумці.

Наступний принцип К. Поппера стверджує, що кожен учений може помилятися, і за ним слід визнати право на помилку. На жаль, виявити помилку в межах науки адміністративного права можливо лише на першому рівні наукового пізнання, коли, наприклад, норми, які аналізує науковець, уже втратили чинність, або у висновках було взято за основу статистичні дані лише одного регіону, тоді як статистика інших регіонів суттєво відрізняється тощо. Коли ж мова йде про другий і третій рівень наукового пізнання, то знайти таку помилку стає фактично неможливим. Наприклад, адміністративісти радянських часів і сучасної України завжди критикували і критикують Д.М. Бахраха за те, що він відмовляється в системі заходів адміністративного примусу виділяти таку групу як заходи адміністративного попередження [7]. Однак чи можна вважати його думку помилкою? Звісно, ні, тому що кожний науковий термін має властивість із часом (епохою) змінювати свій зміст. Можлива така ситуація, що в майбутньому думки Д.М. Бахраха будуть підтримані переважною більшістю вчених та стануть тимчасово істинними в науці адміністративного права. Тому цілком погоджуємося з О.Б. Лисюткіним, який зазначає: «Помилка» й «омана» – подібні за змістом і співпадаючі за значенням слова, які у словниках тлумачаться як синоніми. Однак за колом використання ці терміни нерівноцінні, мають свій самостійний функціональний відтінок. Якщо «омана» – іменник, похідний від дієслова, що характеризує дію або процес, то «помилка» – іменник, що позначає результат, подію, стан. А оскільки вони відносяться ще й до знакової системи, то кожне з них окремо проявляє стійку тенденцію до формування свого власного предметного значення. Такий підхід дозволяє описати помилку як певну систему фіксації і зберігання інформації, як конкретний результат діяльності людини у процесі реалізації нею своїх інтересів і потреб. Омана ж визначається специфікою досліджуваного об'єкта, метою й можливістю його пізнання та виражає неправильне відображення індивідом властивостей і зв'язків предметів та явищ матеріального й духовного світу. Імовірність виникнення омани та допущення помилки не виключена на різних етапах абстрактного мислення і практичного втілення її результатів. Це обумовлене не лише здатністю свідомості відображати властивості об'єкта, але й складністю самої проблеми, її нерозробленістю, рівнем розвитку конкретного історичного знання та практики» [8, с. 20–26].

Один із принципів К. Поппера наголошує на тому, що вчений, маючи право на помилку, повинен все-таки спрямувати зусилля щодо їх мінімізації. Хибні думки й помилки в юридичній науці частково породжені організацією науки в Україні. Для того щоб здобувач захистив кандидатську чи докторську дисертацію, вона повинна мати наукову новизну. І якщо в межах кандидатської дисертації для цього достатньо розглянути якесь правове явище, яке не досліджувалося до того на монографічному рівні, то в межах докторської дисертації необхідно запропонувати такі наукові положення й науково обґрунтовані результати, які розв'язують важливу наукову або науково-прикладну проблему і щодо яких здобувач є суб'єктом авторського права. Тому здобувач вагається, як йому належно вчинити. Існують такі два варіанти його поведінки:

1) він відстоює позицію, яка вже була задекларована й обґрунтована провідними фахівцями в цій сфері, при цьому шукаючи новизну в певних частковостях

(наприклад, розмірковуючи над питаннями, до яких процесів відноситься поняття процедури – до «статики» чи «динаміки»). Однак існує велика ймовірність, що здобувача звинуватять у тому, що ніяких концептуально нових висновків він у дисертації не запропонував, адже про це було вже сказано у працях видатних учених. Частковості ж на рівні докторської дисертації можуть не переконати спеціалізовану вчену раду чи МОН МС України;

2) наперекір думкам видатних учених, він пропонує нове бачення проблем адміністративного права, яке логічно викладене, обґрунтоване та має яскраво виражений елемент новизни. Однак при цьому збільшується можливість усвідомленої маніпуляції науковими фактами. Тобто задля отримання новизни здобувач свідомо може проявити наполегливість у помилках, а отримавши диплом кандидата чи доктора наук, такий учений, як правило, не визнає своїх помилок та приховує їх. Це теж частково пояснює розмаїття наукових концепцій в адміністративному праві.

Наступний принцип К. Поппера наголошує на тому, що вчений зобов'язаний уникати помилок скрізь, де це можливо. Неусвідомлені помилки завжди будуть мати місце в науці адміністративного права, адже вчені у своїй творчості зазвичай керуються інтуїцією.

Вважаємо, що уникати помилок у науці не значить уникати аналізу певних проблемних питань чи змовчувати про їх існування. На жаль, наукові керівники (наукові консультанти) іноді навіть радять здобувачам уникати в роботі аналізу певних питань за принципом «немає тексту в дисертації, яка присвячена проблемі, то й немає проблеми». Це збіднює науку адміністративного права.

Отже, краще робити неусвідомлені помилки, намагаючись вирішити теоретичну чи практично-прикладну проблему, ніж уникати в науковій діяльності проблемних питань, адже існування таких помилок свідчить про те, що цим шляхом вже хтось намагався пройти, і він виявився хибним. До того ж будь-яка наукова концепція, що побудована на перебільшенні ролі одних фактів та замовчуванні інших, приречена на провал за першого ж кропіткого наукового аналізу.

Один із принципів К. Поппера стверджує, що помилки можуть ховатись і в загальновизнаних теоріях, що спонукає вчених шукати помилки в теоріях, які себе вже зарекомендували. Існування цього принципу ще раз свідчить про необхідність існування третього рівня наукового пізнання в будь-якій науці, адже з часом виникають нові питання, на які теорія не може відповісти. Цей факт підштовхує або до розвитку існуючої теорії, або ж до її заміни іншою, яка на сучасному етапі розвитку науки спроможна пояснити всі правові явища та відповісти на існуючі проблемні питання. У науці адміністративного права домінуючої теорії щодо розуміння багатьох правових явищ не існує. Є лише розрізнені концепції, які породжують в юридичній науці не стільки дискусію, скільки протистояння науковців. Тому є потреба в аналізі цих розрізнених концепцій адміністративного права та систематизації цього масиву знань.

Отже, розвиток будь-якої науки, в тому числі й юридичної, залежить не лише від об'єктивних, а й суб'єктивних чинників. «Професійність» учених та «етика» наукової діяльності мають безпосередній вплив на розвиток науки адміністративного права. Лише комплексний розгляд факторів, що впливають на розвиток нау-

ки адміністративного права і процесу, дає змогу зрозуміти процес пізнання такого явища як адміністративне право та осмислити різні підходи щодо його змістового трактування.

Література

1. Наука и будущее: борьба идей / Е.Я Баталов, Н.В. Мотрошилова, К. Марчек, О. Суша [и др.]. – М. : Наука, 1990. – 240 с.
2. Миколенко О.І. Проблеми розвитку науки адміністративного права і процесу / О.І. Миколенко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 3. – С. 114-117.
3. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О.І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
4. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории : монография / В.Н. Протасов. – М. : Юридическая литература, 1991. – 144 с.
5. Popper K.R. The Moral Responsibility of the Scientist / K.R. Popper // Encounter. – 1969. – № 32 (3). – С. 45-52.
6. Миколенко О.І. Наступництво в науці адміністративного права / О.І. Миколенко // Вісник запорізького національного університету. – 2012. – № 2. – Ч. 2. – С. 129–134.
7. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР : учеб. пособие / Д.Н. Бахрах. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 204 с.
8. Лисюткин А.Б. О понятии категории «ошибка» в юриспруденции: логико-философский аспект / А.Б. Лисюткин // Правоведение. – 1996. – № 3 (214). – С. 20-26.

Анотація

Миколенко О. І. **Суб'єктивні фактори, які негативно впливають на розвиток науки адміністративного права. – Стаття.**

Стаття присвячена розгляду суб'єктивних факторів, які негативно впливають на розвиток юридичної науки в Україні. Розкривається їх сутність та особливості прояву в науці адміністративного права.

Ключові слова: юридична наука, наука адміністративного права, три рівні наукового пізнання, суб'єктивний фактор.

Аннотация

Миколенко А. И. **Субъективные факторы, которые негативно влияют на развитие науки административного права.** – Статья.

Статья посвящена рассмотрению субъективных факторов, которые негативно влияют на развитие юридической науки в Украине. Раскрывается их сущность и особенности проявления в науке административного права.

Ключевые слова: юридическая наука, наука административного права, три уровня научного познания, субъективный фактор.

Summary

Mikolenko A. I. **Subjective factors that affect the development of the science of administrative law.** – Article.

Article considers subjective factors that affect the development of legal science in Ukraine. It reveals their essence and peculiarities of science in administrative law.

Key words: jurisprudence, the science of administrative law, three levels of scientific knowledge, the subjective factor.

УДК 342.922:347.77

В. В. Колесніченко

ПОНЯТТЯ «СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ» ТА КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ

Проблема реалізації норми ст. 41 Конституції про право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1] передбачає вирішення комплексу завдань, одним з яких є вдосконалення державних гарантій реалізації зазначеного права шляхом належної правозахисної діяльності уповноважених на це суб'єктів.

В.Д. Базилевич наводить положення доповіді Міжнародної фінансової корпорації (МФК) «Захист інтелектуальної власності, прямі капіталовкладення та трансфер технологій» (1995 р.), в яких наголошено на прямому впливові на обсяг і структуру іноземних інвестицій стану захисту інтелектуальної власності в тій чи іншій країні. Вчений підкреслює обумовленість необхідності охорони й захисту прав інтелектуальної власності такими потребами: створення цивілізованого ринкового середовища, надійного захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності; захисту економічної безпеки держав за умов глобалізації світогосподарського розвитку, створення сприятливих умов для трансферу нових технологій; захисту інтересів суспільства щодо вільного доступу до світової інтелектуальної скарбниці тощо [2].

У наукових публікаціях питання правового захисту інтелектуальної власності було опрацьоване переважно вченими, які працювали, а деякі й нині продовжують плідно працювати в галузі цивільного права і процесу. Слід виділити наукові дослідження О.О. Підопригори, Т.М. Підлубної, О.В. Ришкової, О.М. Мельник, Р.О. Стефанчука, Р.Б. Шишки та інших науковців. У дослідженнях з адміністративного права питання правового статусу суб'єктів захисту права інтелектуальної власності аналізували І.С. Кравченко, О.Ш. Чомахашвілі. Слід виділити монографічне дослідження О.І. Харитонової, присвячене проблемі правовідносин інтелектуальної власності, в межах якого науковець дослідила сутність і зміст цивільних та адміністративних правовідносин [3, с. 84–-104].

Водночас проблема визначення поняття суб'єкта захисту права інтелектуальної власності та кола таких суб'єктів залишається актуальною.

Вирішення зазначеної проблеми залежить від сприйняття сутності категорії «захист» щодо права інтелектуальної власності, адже підхід, покладений в основу визначення цієї категорії, дозволить окреслити межі захисних правовідносин, тим самим сприяючи визначенню кола суб'єктів правозахисної діяльності.

Правова доктрина та чинне законодавство дозволяє виділити декілька видів правового захисту – цивільно-правовий, кримінально-правовий, адміністративно-правовий. Сутність цивільно-правового захисту постає із приписів Цивільного кодексу України, ст. 432 якого встановлено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16

© В. В. Колесніченко, 2012

цього Кодексу. При цьому зміст права інтелектуальної власності визначається не лише Цивільним кодексом України, а й іншими законами (ч. 2 ст. 418 Цивільного кодексу України) [4]. Сутність і зміст кримінально-правового захисту ґрунтується на приписах кримінального законодавства, а підставою виникнення відповідних правозахисних відносин є факт учинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом (ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України [5]).

Цивільно-правовий і кримінально-правовий захист здійснюється у формі правосуддя, відповідно, в цивільних і кримінальних справах. Щодо адміністративно-правового захисту слід зазначити, що коло його форм не обмежується лише правосуддям у справах адміністративної юрисдикції, що здійснюється адміністративними судами, але й існують позасудові форми правового захисту. Вказане стосується реалізації права суб'єкта інтелектуальної власності (творця відповідного об'єкта та інших осіб, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору, згідно зі ст. 421 Цивільного кодексу України) звернутись зі скаргою до органу виконавчої влади, уповноваженого здійснювати правозахисну діяльність, або до прокуратури. Таке право визначене Законами України «Про звернення громадян» [6] та «Про прокуратуру» [7].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про звернення громадян», скарга – звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб. Саме така сутність скарги визначає її віднесення до однієї з форм правового захисту. Компетенція прокурора щодо розгляду скарг про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких віднесено до компетенції суду, визначена ч. 1 ст. 12 закону України «Про прокуратуру».

Сутність терміна «захист» щодо права інтелектуальної власності розкривається вченими через сукупність заходів, спрямованих на визнання та відновлення прав у випадку їх порушення (В.Д. Базилевич [2]), діяльність «відповідних державних органів, перш за все правоохоронних і контролюючих, та їх посадових осіб щодо поновлення порушеного права на об'єкт інтелектуальної власності, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних дій, внаслідок яких було завдано шкоди правам та законним інтересам суб'єктів інтелектуальної власності» (І.Г. Запорожець [8, с. 6]). Цікавий підхід запропоновано Т.О. Скрипко, яка визначає сутність категорії «захист інтелектуальної власності» як інструмент правового й економічного регулювання винахідницької діяльності, оскільки дає змогу зберігати право власності та одержувати прибуток від винаходів чи нововведень [9].

Поряд із наведеними підходами вчених щодо визначення терміна «захист інтелектуальної власності» слід вказати на розкриття сутності правозахисної функції держави в теорії права та визначення особливого роду правоохоронної діяльності щодо вирішення юридичної справи в доктрині адміністративного права. Так, правозахисна функція – забезпечення захисту урегульованих нормами права суспіль-

них відносин від будь-яких посягань, відновлення правового стану суб'єктів права, інтересів суспільства, законності і правопорядку в разі їх порушення [10, с. 138]. Зміст особливого роду правоохоронної діяльності, пов'язаної з реагуванням із боку держави на порушення вимог правових норм, полягає у вирішенні юридичної справи, здійсненні правового захисту порушених або оспорюваних інтересів, винесенні державно-владного рішення про застосування відповідної санкції, відновленні порушеного права [11, с. 214–215].

Виходячи з наведених вище наукових положень учених щодо сутності категорій «захист права інтелектуальної власності», «правозахисна функція», «правоохоронна діяльність особливого роду», можна зазначити про сутність правозахисної діяльності в адміністративно-правових відносинах. Вона полягає в реагуванні з боку держави на порушення встановлених правовими нормами правил поведінки, стосується запобігання і припинення порушень, притягнення винних до відповідальності, відновлення порушеного права.

Наступним кроком наукового аналізу є визначення терміна «суб'єкт адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності». Звернення до наукових напрацювань дозволяє виділити цікавий підхід, запропонований О.В. Бачуном, щодо визначення поняття «суб'єкт адміністративного судочинства». Цей підхід, хоча і презентований у галузі судової адміністративної юрисдикції, проте дозволяє визначитись із межами відповідного поняття. Так, О.В. Бачун суб'єктом адміністративної юрисдикції називає особу, яка відповідно до закону набуває права й обов'язки в адміністративних процесуальних відносинах, залучається до відправлення правосуддя, з наданням процесуальних можливостей досягнення правового результату [12, с. 8].

Виходячи із запропонованого підходу, суб'єктом певних правовідносин може вважатись особа, яка законом наділена потенційною здатністю набувати права у правовідносинах та їх реалізовувати. О.Ф. Скакун, вказуючи на різницю між категоріями «суб'єкт права й учасник правовідносин», зазначає наступне: 1) суб'єкт права є потенційним учасником правовідносин; 2) суб'єкти права можуть утілити (реалізувати) свої права й поза правовідносинами; 3) суб'єкти права можуть володіти лише правоздатністю, а для учасників правовідносин необхідна дієздатність [10, с. 402].

Отже, на підставі підходу, запропонованого О.Ф. Скакун, та відповідно до предмета наукового аналізу можна виділити суб'єктів права захисту інтелектуальної власності й учасників правозахисних відносин у сфері інтелектуальної власності. Проте категорія «суб'єкт права захисту» охоплюватиме й тих суб'єктів, які потребують захисту, й тих, які уповноважені державою на здійснення захисту права інтелектуальної власності. Учасниками ж правозахисних відносин також можуть бути й ті, й інші суб'єкти, якщо вони є дієздатними.

Така точка зору цікава, проте в контексті розвитку доктрини правового захисту інтелектуальної власності. У вузькому сенсі суб'єкт адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності може бути визначений як особа, що відповідно до закону набуває права й обов'язки в адміністративних правозахисних відносинах, реалізує такі права з метою досягнення конкретного результату щодо запобігання

і припинення порушень права інтелектуальної власності, притягнення винних до відповідальності, відновлення порушеного права.

Звернення до чинного законодавства дозволяє до суб'єктів адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності віднести такі організації:

– адміністративні суди;

– Державну службу інтелектуальної власності України;

– адміністративні юрисдикційні органи;

– Антимонопольний комітет України;

– Державну митну службу України;

– органи, уповноважені щодо розгляду скарг громадян на порушення у сфері інтелектуальної власності, згідно із Законами України «Про звернення громадян», «Про прокуратуру».

Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України юрисдикція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [13].

Правозахисні повноваження Державної служби інтелектуальної власності України ґрунтуються на нормах декількох нормативно-правових актів. Насамперед Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), яким встановлено право державних інспекторів із питань інтелектуальної власності складати протоколи про адміністративні правопорушення (ст. 255) [14], а також приписах підпунктів 6, 23 п. 4 Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, затвердженого Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 436/2011, якими визначено, що ця Служба організовує проведення перевірок суб'єктів господарювання на предмет дотримання законодавства у сфері інтелектуальної власності, здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням суб'єктами господарювання всіх форм власності вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності [15]. Крім того, згідно з Положенням про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. № 674, державні інспектори уповноважені застосовувати спеціальні заходи, наприклад, проведення огляду та вилучення в суб'єктів господарювання з метою вивчення на необхідний строк, але не більше 30 днів, об'єктів права інтелектуальної власності в разі, коли є обґрунтована підстава підозрювати вчинення порушення вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності; вживати в установленому законом порядку спеціальних заходів, у тому числі опечатувати та (або) вилучати вироблені, імпортовані чи підготовлені до експорту з порушенням вимог законодавства диски й матриці, обладнання й сировину для їх виробництва, що не відповідають вимогам законодавства, зокрема не пристосовані для нанесення спеціального ідентифікаційного коду, на період до вирішення питання в судовому порядку тощо [16].

До адміністративних юрисдикційних органів доцільно віднести ті, які уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Їх перелік постає зі ст. 255 Кодексу України про адміністративні

правопорушення, якою встановлено осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення. Адміністративна відповідальність за такі правопорушення передбачена ст. 51-2, 164-9, 164-13, 186-7 КУпАП. До них слід віднести органи внутрішніх справ, органи державної податкової служби, державних інспекторів з охорони прав на сорти рослин, органи управління кінематографією та органи управління архівною справою і діловодством (за ст. 186-7 КУпАП у частині недоставляння або порушення строку доставляння обов'язкового безоплатного примірника аудіо-, візуальної, аудіовізуальної продукції), спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері телебачення й радіомовлення, інформаційній та видавничій сферах (за ст. 186-7 КУпАП у частині недоставляння або порушення строку доставляння обов'язкового безоплатного примірника видань), державних інспекторів із питань інтелектуальної власності.

Включення Антимонопольного комітету України до переліку суб'єктів адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності визначається, зокрема, Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [17], яким передбачена відповідальність за неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки (ст. 4). Це порушення уведене до переліку порушень, які визнаються як недобросовісна конкуренція. При цьому виникає питання про правову природу процесуальної форми розгляду Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями справ про недобросовісну конкуренцію, адже відповідно до ст. 27 зазначеного Закону справи про недобросовісну конкуренцію розглядаються Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями в порядку, визначеному цим Законом, законами України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», «Про Антимонопольний комітет України» та іншими актами законодавства України.

Правозахисні повноваження Державної митної служби України ґрунтуються на нормі п. 9 ч. 1 ст. 544 Митного кодексу України, яким визначено серед завдань митної служби сприяння захисту прав інтелектуальної власності, вжиття заходів щодо запобігання переміщенню через митний кордон України товарів із порушеннями охоронюваних законом прав інтелектуальної власності [18].

Суб'єктів захисту права інтелектуальної власності доцільно розділити на такі групи залежно від сутності й характеру повноважень: 1) спеціальний суб'єкт – суб'єкт інтелектуальної власності (творець об'єкта інтелектуальної власності та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності); 2) владний суб'єкт; 3) прокуратура; 4) адміністративний суд. Виділення адміністративного суду в окрему групу суб'єктів захисту права інтелектуальної власності ґрунтується на особливостях його правового статусу та процесуальної діяльності. Так, правовий статус постає з Конституції України, а процесуальна діяльність здійснюється у формі правосуддя, яка принципово відрізняється від іншої позасудової процесуальної діяльності. Статус прокуратури як єдиного владного органу, який здійснює свою правозахисну діяльність у формі представництва в судах, а також реагування на скарги суб'єктів інтелектуальної власності,

урегульований Конституцією України. Щодо інших владних суб'єктів – їх правозахисна діяльність ґрунтується на спеціальних законах і підзаконних актах. До них віднесено адміністративні юрисдикційні органи, Державну службу інтелектуальної власності України (у частині здійснення контролю та нагляду), Антимонопольний комітет України, Державну митну службу України, а також органи, уповноважені щодо розгляду скарг громадян на порушення у сфері інтелектуальної власності згідно із Законом України «Про звернення громадян».

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Базилевич В.Д. Інтелектуальна власність // Офіційний веб-портал Pidruchniki. Ws. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/11151212/ekonomika/ohorona_zahist_prav_intelektualnoyi_vlasnosti.
3. Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади) : монографія / О.І. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2011. – 346 с.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
6. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
7. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
8. Запорожець І.Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності : автореф. дис. к. ю. н. : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / І.Г. Запорожець ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2006. – 21 с.
9. Скрипко Т.О. Захист інтелектуальної власності // Офіційний веб-портал Pidruchniki. Ws. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/12090810/menedzhment/zahist_intelektualnoyi_vlasnosti#515.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. – 3-тє вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 524 с.
11. Адміністративне право : підручник [текст] / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
12. Бачун О.В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства : дис. к. ю. н. : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О.В. Бачун ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2010. – 206 с.
13. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
15. Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України : Указ Президента України від 08.04.2011 р. № 436/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1244.
16. Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державної служби інтелектуальної власності : постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2002 р. № 674 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 21. – Ст. 1042.
17. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
18. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.

Анотація

Колесніченко В. В. **Поняття «суб'єкт адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності» та класифікація суб'єктів.** – Стаття.

Статтю присвячено обґрунтуванню поняття «суб'єкт адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності» та здійсненню класифікації суб'єктів. Для вирішення зазначеної проблеми визначено сутність категорії «захист» щодо права інтелектуальної власності. Суб'єкт адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності визначено як особу, що відповідно до закону набуває права та обов'язки в адміністративних правозахисних відносинах, реалізує такі права з метою досягнення конкретного результату щодо запобігання і припинення порушень права інтелектуальної власності, притягнення винних до відповідальності, відновлення порушеного права. Запропоновано наступну класифікацію суб'єктів залежно від сутності й характеру повноважень: 1) спеціальний суб'єкт – суб'єкт інтелектуальної власності (творець об'єкта інтелектуальної власності та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності); 2) владний суб'єкт; 3) прокуратура; 4) адміністративний суд. Вказано, що запропонована класифікація не є остаточною.

Ключові слова: адміністративно-правовий захист, суб'єкт адміністративно-правового захисту, право інтелектуальної власності.

Аннотация

Колесниченко В. В. **Понятие «субъект административно-правовой защиты интеллектуальной собственности» и классификация субъектов.** – Статья.

Статья посвящена обоснованию понятия «субъект административно-правовой защиты интеллектуальной собственности» и классификации субъектов. Для решения этой проблемы определено содержание категории «защита» относительно права интеллектуальной собственности. Субъект административно-правовой защиты интеллектуальной собственности определён как лицо, которое в соответствии с законом приобретает права и обязанности в административных правозащитных отношениях, реализует такие права с целью достижения конкретного результата по предупреждению и пресечению нарушений права интеллектуальной собственности, привлечению виновных к ответственности, восстановлению нарушенного права. Предложена следующая классификация субъектов в зависимости от содержания и характера полномочий: 1) специальный субъект – субъект интеллектуальной собственности (творец объекта интеллектуальной собственности и иные лица, которым принадлежат личные неимущественные и (или) имущественные права интеллектуальной собственности); 2) властный субъект; 3) прокуратура; 4) административный суд. Указано, что такая классификация не является окончательной.

Ключевые слова: административно-правовая защита, субъект административно-правовой защиты, право интеллектуальной собственности.

Summary

Kolesnychenko V. V. **The concept «subject of administrative and legal protection of intellectual property» and the classification of subjects.** – Article.

This article is dedicated to the substantiation of the term "subject of the administrative protection of IP right" and to the fulfillment of subjects' classification. In order to solve the said issue the gist of a category "protection" was defined regarding IP right. The subject of administrative protection of intellectual property is defined as a following person: in accordance with the law it acquires rights and obligations in administrative law-enforcement relationships; carries out such rights aiming to achieve particular result regarding prevention and termination of IP right infringement, hold liable a guilty party and renew a violated right. Depending on the substance and character of authority the following subjects' classification suggested: 1) specific subject – subject of intellectual property (creator of the IP object and the other persons, which possess pecuniary and non-proprietary rights; 2) public authority; 3) prosecutor's office; 4) administrative court. It is said that suggested classification is an open-ended.

Key words: administrative protection, subject of administrative protection, IP right.

УДК 342.951:35

М. В. Журавель

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ ІНСТИТУТУ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ» У ВІТЧИЗНЯНІЙ ТА ЗАРУБІЖНІЙ НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Загальні зміни, що відбулися в системі державної влади та державного управління України з моменту проголошення її незалежності у 1991 р., засвідчили не лише суто декларативні наміри перейменувати відносини державного управління на демократичні, а й реальне намагання перебудувати систему державного управління у такий спосіб, щоб вона відповідала тим цінностям, які однозначно зафіксовано на найвищому конституційному рівні. Тому процес розвитку системи державного управління від самого початку новітньої історії незалежної України виявився одним із ключових елементів загального руху до демократичної, правової та соціальної держави.

Загалом, слід зазначити, що проблематика державного управління майже завжди була предметом доволі активних розшуків представників науково-юридичної спільноти як за радянських часів (Г. Атаманчук, Є. Блажнов, Б. Курашвілі, Б. Лазарєв, А. Омаров, В. Основін, Г. Петров, М. Піскотін, С. Студеникін, В. Юсупов, Л. Явич), так і в пострадянський період. При цьому маються на увазі не лише видатні представники вітчизняної науки адміністративного права і державного управління (В. Авер'янов, Н. Александрова, О. Андрійко, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Є. Додін, Р. Калюжний, А. Комзюк, В. Колпаков, О. Крупчан, Є. Кубко, Н. Нижник, М. Орзіх, О. Рябченко, М. Тищенко, Є. Харитонов, В. Цвєтков, М. Цвік, В. Шкарупа та ін.), а й цілий ряд відомих російських дослідників, які не менш активно досліджують питання державного управління, розвиток виконавчої влади та процеси адміністративно-правового впливу на процеси розвитку системи державного управління.

Позиції щодо питань державного управління та оптимальних моделей його організації і здійснення, авторство яких належить радянським дослідникам, згадано не випадково. По-перше, жодною мірою не можна погодитися з позицією тих сучасних науковців, які піддають суцільному запереченню корисності всіх цих напрацювань. По-друге, саме усвідомлення тих фундаментальних змін, які відбулися у сприйнятті та розумінні сутності державного управління у 90-х роках XX ст. дають змогу краще зрозуміти не лише загальну логіку адміністративної реформи, а й ті напрями та специфіку впливу, яка відбувається з боку адміністративного права на розвиток системи державного управління.

Багато розробок сучасних вчених-адміністративістів свідомо розбудовувалися як своєрідна противага усталеному та вкоріненому в масовій свідомості за радянських часів ставленню до державного управління та адміністративного права. Тут можна згадати й положення Концепції адміністративної реформи, де зазначалося таке: «Існуюча в Україні система державного управління залишається загалом неефективною, вона еклектично поєднує як інститути, що дісталися успадок від

© М. В. Журавель, 2012

радянської доби, так і нові інститути, що сформувалися у період незалежності України. Ця система є внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою і відірваною від людей, внаслідок чого існуюче державне управління стало гальмом у проведенні соціально-економічних і політичних реформ».

Основним пунктом критики властивого радянській юридичній науці ставлення до державного управління та адміністративного права, на який звертають увагу майже всі без винятку сучасні дослідники, є властивий їй «державоцентиризм». Для того щоб експлікувати сенс цього терміна, доцільно звернутися до деяких тлумачень сутності державного управління, які існують у працях згаданих вище авторів. Так, наприклад, на думку Ю. Козлова, державне управління постає як виконавча діяльність держави, що здійснюється органами державного управління чи виконавчим апаратом задля вирішення основних завдань суспільно-економічного, політичного і культурно-національного розвитку [4, с. 8]. Відповідно до дефініції Г. Петрова, державне управління – це діяльність виконавчих і розпорядчих органів державної влади, яка покликана реалізовувати закони, здійснювати керівництво та організацію господарського, культурного та оборонного будівництва [3, с. 123]. Схоже визначення можна знайти у праці В. Власова та С. Студеникіна, для яких державне управління є виконавчо-розпорядчою діяльністю уповноважених органів державної влади щодо реалізації законів в загальнодержавних інтересах [3, с. 8]. Практично таке саме розуміння державного управління пропонував В. Юсупов [16, с. 19]. Зрозуміло, що така наукова інтерпретація сутності державного управління визначала й специфіку тлумачення адміністративного права, яке розглядалося в першу чергу як допоміжний інструмент регулювання виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної влади, що суттєво знижувало статус цієї науки.

Саме з цієї причини, паралельно з розпочатим курсом на демократизацію системи державного управління, спричиненого розпадом СРСР та проголошенням незалежності України, на рівні науки адміністративного права відбулися кардинальні зміни. Щоправда, заради справедливості варто зазначити, що перші такі дослідження, які ставили на меті змінити усталене в радянський період ставлення до адміністративного права, були зроблені в Україні ще в період 80-х років XX ст. Маються на увазі праці В. Цвєткова, І. Тимченко, О. Щербака, В. Сіренка, М. Корнієнка, М. Пухтинського, О. Фрицького, Є. Додіна, Р. Павловського та Л. Коваля. І це зрозуміло, адже зміни в характері державного управління, висунення до нього принципово нових вимог мали відбутися й на «юридичному супутникові» державного управління і виконавчої влади, яким є адміністративне право [5, с. 50]. У теоретично концентрованому вигляді цю тенденцію чітко відобразив Ю. Шемшученко, який, визначаючи сутність державного управління та виходячи з факту об'єктивної і безпосередньої єдності управлінської діяльності і виконавчої влади, зазначав, що і державне управління, і виконавча влада в умовах формування правової, демократичної, соціальної держави отримали спільну ціннісну основу та ціль, якою є забезпечення прав і свобод людини та громадянина [13, с. 5]. В результаті цього, на відміну від радянської «державоцентричної» моделі, отримано перехід до нової, більш гуманної моделі тлумачення як державного управління, так і

адміністративного права, в основі якої лежить цінність прав людини, забезпечення її гідного та здорового існування.

Доцільно навести й точку зору В. Сіренка. Зокрема, досліджуючи державне управління, він вказував на два типи орієнтації, які спрямовані на використання державного управління як засобу реалізації суспільних інтересів та на використання державного управління як засобу реалізації державної політичної влади. Тому, як пише В. Сіренко, зміни як на рівні державного управління, так і адміністративного права спричинені саме зміною цієї фундаментальної орієнтації, коли на заміну домінуванню інтересів держави приходить визнання незаперечної цінності людини, її прав, та законних інтересів [12, с. 11].

Дещо в іншому контексті та застосовуючи інші аргументи, це положення обґрунтовує В. Авер'янов: «Необхідність глибокого реформування адміністративного права об'єктивно зумовлена тим, що впродовж попереднього радянського періоду розвиток, роль і призначення адміністративного права були істотно деформовані. І це можна вважати цілком закономірним наслідком певної науково-правової традиції, що існувала – і продовжує існувати – з радянських часів» [1, с. 159]. Тобто, на думку В. Авер'янова, сьогодні існує реальна потреба відмови від властивого радянській науці адміністративного права зведення ролі адміністративного права виключно як до засобу управління (це означає, що суть адміністративного права розкривається через посилання на так зване право адміністрування чи право управлінського впливу держави на суспільні відносини) та юрисдикційного права (коли адміністративне право характеризується як таке, що забезпечує застосування державою у відносинах з громадянами різноманітних засобів адміністративної відповідальності та інших заходів адміністративного примусу).

Втім, як зазначалося вище, подібно до вітчизняних, такі ж саме зміни у ставленні до державного управління та ролі адміністративного права відбувались і відбуваються і в російській адміністративістиці. Так, пишучи про те, що державне управління є не чим іншим, як безпосередньою діяльністю органів виконавчої влади в господарській (економічній), соціаль-но-культурній та адміністративно-політичній сферах, Д. Овсянко наголошує на тому, що вся ця діяльність є спрямованою на забезпечення найважливіших суспільних потреб, прав і свобод громадян, гармонійного розвитку людини, її гідного існування [6, с. 124]. Схожу тезу можна зустріти і в праці А. Пікулькіна, який також характеризує державне управління як спосіб реалізації державною владою розпорядчо-дозвільних функцій, спрямованих на виконання законів, інших нормативно-правових актів та політичних рішень в інтересах забезпечення сталого розвитку суспільства [9, с. 19]. При цьому, на думку А. Пікулькіна, в центрі процесу державного управління опиняються вже не інтереси держави, а інтереси і потреби її громадян, оскільки демократична і правова держава має своєю основною і єдиною метою сприяння якомога повнішому забезпеченню прав і свобод людини та громадянина.

Враховуючи ці докорінні зміни на науково-теоретичному рівні, слід вказати на перше і водночас основне теоретичне джерело дослідження адміністративно-правових засад розвитку державного управління, яким є праці вітчизняних фахівців у галузі адміністративного права. Причому маються на увазі не лише загальноте-

оретичні дослідження адміністративногоправа та проблем організації виконавчої влади (В. Авер'янов, А. Колодій, В. Копєйчиков, Є. Кубко, В. Погорілко, О. Фрицький, В. Шаповал), а й ціла низка спеціальних досліджень з питань організації державного контролю (О. Андрійко, М. Орзіх), адміністративної відповідальності (Д. Лук'янець), адміністративного процесу (О. Бандурка, Є. Додін, А. Комзюк, А. Селіванов).

Досліджуючи інститут «державного управління», зарубіжні автори розглядають проблематику вдосконалення адміністративної діяльності та державного управління. Таке методологічне роздвоєння цих двох понять є характерною властивістю для багатьох західних учених. Так, наприклад, К. Хессе зазначає, що державне управління – це діяльність всіх органів виконавчої влади щодо реалізації загальних цілей управління суспільством і державними справами, тоді як адміністративна діяльність розкриває свій зміст як процес виконання конкретних і здебільшого технічних завдань та вирішення організаційних проблем у зв'язку з розв'язанням тих чи інших завдань, що ставляться перед державною виконавчою владою [14, с. 260]. Схоже положення зустрічається у в праці Г. Райт «Державне управління» [11, с. 10–11], хоча коло інтересів західних науковців є значно ширшим. Адже, як слушно зазначають М. Мескон та М. Альберт, державне управління як процес планування, організації, мотивації та контролю з метою формулювання і досягнення цілей держави є надзвичайно складним і багатоплановим, а тому його наукове осмислення повинно включати в себе всі його грані та рівні [2, с. 160].

До того ж серед праць західних авторів існують як класичні тексти з теорії управління (йдеться про дослідження таких авторів, як: Ч. Бернард, М. Вебер, Ф. Тейлор, А. Файоль та ін.), так і сучасні критичні дослідження у сфері організаційно-правового забезпечення функціонування системи державного управління (Т. Аресон, Р. Барро, Д. Гринвуд, Г. Джонсон, У. Скотт, Д. Уілсон). Водночас цілком виправданим видається і звернення автора до практики функціонування окремих правових інститутів у сфері державного управління зарубіжних країн.

Праці зарубіжних науковців з питань державного управління становлять велику наукову цінність, хоча останнім часом подекуди лунає думка, що для запровадження адміністративної реформи в Україні та трансформації адміністративно-правових засад розвитку державного управління нам необхідно спиратись винятково на власний юридичний та адміністративний досвід. У цій тезі є значна частина істини, оскільки предметом реформування та змін є все ж таки система державного управління саме України, а не якоїсь іншої держави. Однак разом з тим, досліджуючи ці процеси, було б абсолютно неправильно нехтувати тим позитивним зарубіжним досвідом, який є як у науці адміністративного права, так і в практиці функціонування органів державної виконавчої влади інших країн.

Таким чином, розглядаючи різні підходи до вивчення інституту «державне управління» у вітчизняній та зарубіжній науці адміністративного права, можна дійти висновку, що кожен з підходів являє собою наукову цінність та практичне значення при впровадженні адміністративної реформи в Україні.

Зрозуміло, що праці вітчизняних авторів широко висвітлюють досвід реформування державного управління саме в Україні. Більше того, значна частина визнаних в

Україні фахівців-адміністративістів безпосередньо брала участь у процесі розробки та запровадження Концепції адміністративної реформи в Україні (відомо, що до складу робочої групи створеної 20 вересня 1995 року для підготовки концепції адміністративної реформи увійшли такі вчені, як: В. Авер'янов, І. Голосніченко, В. Кампо, В. Шаповал, Р. Калюжний, Ю. Крегул, В. Наумов, В. Риков, О. Андрійко, С. Дубенко).

Досвід представників російської науки адміністративного права є цінним з огляду на те, що ті умови, в яких опинилася Росія, є значною мірою схожими з вітчизняними. Тобто як в тому, так і в іншому випадку мова йде про фундаментальні зміни на рівні державного управління, про перехід від моделі «державоцентричного» до моделі «людиноцентричного» державного управління та функціонування виконавчої влади, про оптимізацію структури управлінського апарату та про загальну демократизацію державного управління, забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади на всіх її рівнях, про те, що О. Юлдашев цілком слушно характеризує як формування такої системи державного управління, яка була б близькою до потреб і запитів людини.

Нарешті, дослідження західних адміністративістів дають змогу аналізувати та адаптувати досвід процесів адміністративного реформування у цих демократичних країнах й запозичувати та впроваджувати відповідно до вітчизняних реалій ті ефективні механізми адміністративно-правового забезпечення реформування державного управління, які виявили свою плідність у країнах з розвиненою демократією.

Література

1. Авер'янов В. Б. Шляхи формування нової доктрини українського адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Правова держава: Щорічник наукових праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 17. – С. 158-166.
2. Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 / Київський націон. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 20 с.
3. Власов В., Студеникин С. Советское административное право. / В. Власов, С. Студеникин. – М. : Госюриздат, 1959. – 536 с.
4. Козлов Ю. М. Советское административное право. / Ю.М. Козлов. – М. : Знание, 1984. – 208 с.
5. Колпаков В. К. Адміністративне право України. / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
6. Овсянко Д. М. Административное право. / Д.М. Овсянко. – М. : Юрист, 1995. – 304 с.
7. Основы советского государственного права и советское строительство. – Л. : Лениздат, 1961. – 274 с.
8. Петришин О. Державна служба в Україні: особливості загальної теорії / О. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 34 – 41.
9. Пикулькин А. В. Система государственного управления. / А. В. Пикулькин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 399 с.
10. Проблеми забезпечення адміністративної реформи в Україні: Матеріали «круглого столу» // Право України. – 2002. – № 12. – С. 43-50.
11. Райт Г. Державне управління. / Г. Райт. – К. : Основи, 1994. – 191 с.
12. Сиренко В. Ф. Интересы – власть – управление. / В. Ф. Сиренко. – К. : Наукова думка, 1991. – 156 с.
13. Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка, В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1995. – 24 с.
14. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. – М. : Юрид. лит-ра, 1981. – 386 с.
15. Шкарупа В. К., Коваль М. В., Савчук О. П., Самофалов Л. П., Мацелик М. О. Адміністративне право України. / В. К. Шкарупа, М. В. Коваль, О. П. Савчук, Л. П. Самофалов, М. О. Мацелик. – Ірпінь : Національна академія ДЕС України, 2005. – 248 с.
16. Юсупов В. А., Волков Н. А. Научные основы государственного управления в СССР. / В. А. Юсупов, Н. А. Волков – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 98 с.

Анотація

Журавель М. В. **Основні підходи до визначення інституту «державне управління» у вітчизняній та зарубіжній науці адміністративного права.** – Стаття.

У статті розглядаються основні підходи до вивчення інституту «державне управління» у вітчизняній та зарубіжній науці адміністративного права. Досліджуються погляди вітчизняних (в тому числі радянських) та зарубіжних науковців на сутність державного управління. Вивчається зміна у поглядах на зміст та призначення державного управління у зв'язку з розпадом Радянського Союзу.

Ключові слова: державне управління, адміністративне право, держава, влада.

Аннотация

Журавель Н. В. **Основные подходы к определению института «государственное управление» в отечественной и зарубежной науках административного права.** – Статья.

В статье рассматриваются основные подходы к изучению института «государственное управление» в отечественной и зарубежной науке административного права. Исследуются взгляды отечественных (в том числе советских) и зарубежных ученых на сущность государственного управления. Изучается изменение во взглядах на содержание и предназначение государственного управления в связи с распадом Советского Союза.

Ключевые слова: государственное управление, административное право, государство, власть.

Summary

Zhuravel N. V. **The main approaches to the definition of the institute «governance» in domestic and foreign science of administrative law.** – Article.

This Essay covers main approaches of the study of the Institute «public administration» in the native and foreign science of the administrative law. It is also studied the views of native (including Soviet) and foreign scholars on the essence of public administration. Change in attitude to the content and purpose of the public administration due to the collapse of the Soviet Union are subjects of investigation in this essay.

Key words: public administration, administration law, state, authority.

УДК 342.565

В. О. Іванцов

ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ: МІСЦЕ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Статтею 129 Конституції України [1] до основних засад судочинства пунктом 7 віднесено «гласність судового процесу» поряд з його повним фіксуванням технічними засобами. Тобто, закріпивши дані поняття разом (у одному пункті), законодавець на конституційному рівні чітко розмежував їх існування. Разом з тим у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [2] та Кодексі адміністративного судочинства України [3] (далі – КАС України) питання щодо повного фіксування судового процесу технічними засобами розглядається у межах статей «Гласність і відкритість судового процесу» (ст. 11) та «Гласність і відкритість адміністративного процесу» (ст. 12) відповідно, що дає підстави повне фіксування технічними засобами визнати складовою (окремим елементом) принципу гласності. При цьому вказаними законодавчими положеннями закріплено також можливість фіксування судового процесу особами, присутніми у залі судового засідання, за допомогою портативних аудіотехнічних засобів та в тому числі із застосуванням стаціонарної апаратури. Неоднозначний підхід законодавчого

© В. О. Іванцов, 2012

врегулювання питання фіксування судового процесу технічними засобами свідчить про актуальність даної проблеми та слугує першопричиною для її наукового вирішення.

Стан дослідження проблеми. Тим чи іншим аспектам фіксування судового процесу технічними засобами присвятили свої праці дослідники адміністративно-процесуального права: О.М. Бандурка, М.В. Джафарова, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, І.Б. Коліушко, Р.С. Мельник, О.М. Пасенюк, А.В. Руденко, О.П. Рябченко, А.О. Селіванова, О.І. Харитонова; цивільного процесуального права – А.В. Андрушко, В.П. Грібунов, В.А. Кройтор, В.І. Тертишніков, М Й. Штефан; кримінально-процесуального права – В.А. Дем'янчук, В.В. Король, П.І. Репешко та інші науковці.

Найбільш повно фіксування адміністративного процесу разом з вирішенням низки проблемних питань його застосування розглядається у монографічному дослідженні О.О. Гаврилюка, що присвячено принципу гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України [4], де повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу та використання технічних засобів особами, присутніми у залі судового засідання, визнано складовими змісту принципу гласності та відкритості адміністративного процесу [4, с. 8]. Разом з тим автор концентрує увагу на проявах цих понять щодо реалізації принципу гласності та відкритості, зовсім не приділяє уваги їх співвідношенню та окреслює далеко не усі проблемні питання реалізації даних категорій у сфері адміністративного судочинства.

Отже, **метою** даної статті є визначити місце повного фіксування судового процесу технічними засобами та використання технічних засобів особами, присутніми у залі судового засідання, серед категоріального апарату адміністративного судочинства, а також, враховуючи порівняно недовгий період легітимізації адміністративного судочинства, з'ясувати особливості їх реалізації у судовому процесі.

Для досягнення поставленої мети спершу перейдемо до характеристики нормативних положень, що закріплюють особливості здійснення повного фіксування судового процесу технічними засобами та їх використання особами, присутніми у залі судового засідання в сфері адміністративного судочинства. Так, ст. 12 КАС України передбачено, що суд під час судового розгляду справи в судовому засіданні забезпечує повне фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувальної апаратури та що офіційним записом судового процесу є лише технічний запис, зроблений судом (ч. 6, 7 ст. 12). Стаття 41 КАС України встановлює, що повне фіксування судового засідання здійснюється за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Також Кодекс регулює процедуру фіксування, використання та зберігання таких записів та їх носіїв. Відповідно до ст. 126 КАС України секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового засідання, а також про умови фіксування судового засідання (розташування мікрофонів та необхідність промовця говорити в мікрофон, недопустимість одночасних виступів учасників адміністративного процесу, дотримання тиші в залі судового засідання).

Як зазначає О.О. Гаврилюк, незважаючи на окремі технічні та матеріальні складності в реалізації відповідних нормативних положень, неможливо не визнати

позитивності цього кроку для забезпечення прозорості та об'єктивності фіксування судового процесу, підвищення якості ведення судових справ, покращення можливості перегляду адміністративних справ у вищестоящих судових інстанціях, оскільки його відтворення (озвучення) робитиме процес у цих судах більш доступним і безпосереднім для сприйняття присутніми і, як наслідок, підвищення довіри до судочинства в цілому [4, с. 86].

Отже, як бачимо, повне фіксування судового засідання за допомогою технічних засобів законодавцем та деякими авторами послідовно і перспективно інтерпретується як невід'ємна складова принципу гласності і відкритості. Проте існують і протилежного змісту позиції. Зокрема, В.В. Король вважає, що гласність судочинства як вид соціальної гласності, що полягає у відкритості судочинства, надає всім громадянам право безпосередньо знайомитися у доступній формі з його ходом, тобто отримувати можливість розповсюджувати інформацію, яка безпосередньо пов'язана з реалізацією правових норм у сфері судочинства, характеризується цілісністю і завершеністю при досудовому слідстві, а при судовому розгляді – ще й повнотою та послідовністю [5, с. 12]. Виходячи із цієї тези, автор вважає, що внутрішнього зв'язку між гласністю та технічним фіксуванням немає. На думку В.В. Короля, положення ст. 129 Конституції України про повне фіксування судового процесу технічними засобами отримує двояке відображення: перше полягає у покладеному на суд обов'язкові забезпечити повне фіксування судового процесу технічними засобами; друге – це право громадян, присутніх на судовому розгляді справи, вести записи, звукозапис, фото- і кінозйомку, теле- і відеозапис. Однак перше з них є гарантією законності та проявом так званої «внутрішньої гласності сторін», яка є не чим іншим, як гарантією прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у розгляді справи, забезпеченням обвинуваченому права на захист, формами реалізації принципів змагальності, усності та безпосередності. Тому В.В. Король пропонує не включати положення про необхідність повної фіксації ходу судового процесу до змісту засади гласності. Більше того, положення, які регламентують питання щодо повного фіксування судового процесу технічними засобами, на його думку, мають бути виділені в окрему статтю або ж поміщені у ту статтю, яка втілює засаду законності як її гарантія, засіб забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у судочинстві.

В продовження зазначеної позиції деякі вчені повне фіксування судового процесу технічними засобами відносять до окремого принципу судочинства. Так, на думку П.І. Репешко, цей принцип має на меті забезпечення об'єктивності судового розгляду справи, можливості перевірки правильності винесеного рішення вищестоящими судами [6, с. 107].

А.В. Руденко доходить висновків, що повне фіксування процесу технічними засобами можна розглядати з декількох сторін. По-перше, як засіб реалізації принципу гласності, коли кожна зацікавлена особа матиме можливість проглянути матеріали конкретної справи чи прослухати хід процесу. По-друге, як самостійний принцип судочинства, завдяки якому забезпечується найбільш повне, об'єктивне закріплення всього того, що має місце в перебігу судового засідання. Це унеможливлює будь-які умисні чи ненавмисні перекручування фактично досліджених

обставин по справі. Таке фіксування має важливе значення не тільки при розгляді справ судами першої інстанції, а й при оскарженні їх рішень, перевірці законності й обґрунтованості прийнятого судом першої інстанції рішення апеляційними судами. По-третє, як складову частину конституційних принципів, наприклад, принципу законності: адже завдяки йому забезпечується своєрідний контроль за відповідністю ведення окремого судового засідання в адміністративному суді адміністративно-процесуальним нормам [7, с. 43–44].

Не заперечуючи проти підходу щодо визначення ролі фіксування судового процесу технічними засобами у тому чи іншому вигляді, ми не можемо погодитись із відокремленням гласності від технічного фіксування судового процесу.

По-перше, значення, яке має повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу, повною мірою поглинається значенням принципу гласності адміністративного судочинства, що переконливо довів О.О. Гаврилюк [4, с. 60].

Що стосується доводів В.В. Короля, то за його словами гласність полягає у відкритості судочинства, надає всім громадянам право безпосередньо знайомитися у доступній формі з його ходом. А хіба не можна це ж твердження застосовувати й щодо використання матеріалів технічного фіксування судового розгляду? Хіба відтворення аудіозапису і тим більше відеозйомки не робить вже проведений судовий процес відкритим, доступним для суб'єкта їх сприйняття? І сприйняття це буде безпосереднім, бо особа сама оволодіває повною та точною інформацією про розгляд адміністративної справи, одержуючи її у неспотвореному вигляді завдяки використанню технічних пристроїв. Крім того, незрозуміло, чому повне фіксування судового процесу технічними засобами має бути закріплено в межах викладення змісту принципу законності? Принципи адміністративного судочинства проявляють свої якості та значення повною мірою при їх співіснуванні у системі, втім їх безпосереднє поєднання є недоречним [4, с. 89].

Погляди А.В. Руденко на місце повного фіксування процесу технічними засобами необхідно визнати не послідовними. Так, автор спочатку визнає повне фіксування судового процесу технічними засобами окремим принципом адміністративного судочинства, потім складовою частиною «конституційних принципів», не визначаючи їх чіткого переліку, що само по собі є ні зрозумілим, ані обґрунтованим.

Окремої уваги потребує питання щодо обмеження повного фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу, які були запроваджені у КАС України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів», в результаті чого повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу забезпечується завжди, крім випадків неявки в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у справі, чи у разі, якщо відповідно до положень КАС України розгляд справи здійснюється за відсутності осіб, які беруть участь у справі (у тому числі при розгляді справи в порядку письмового провадження).

Про неоднозначність таких нововведень свідчать лист Верховного Суду України Президентові України [8] та твердження суб'єкта права на конституційне подання (54 народних депутатів України) щодо конституційності окремих положень ч. 6

ст. 12, ч. 1 ст. 41 КАС України. Проте, розглянувши дане подання, Конституційний Суд України дійшов висновку, що оспорювані положення ґрунтуються на принципі верховенства права, зокрема на таких його складових, як ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону. Адже у судових засіданнях, які проводяться за відсутності всіх учасників судового процесу (як через неявку таких осіб, так і у зв'язку з письмовою формою провадження у справі), фактично відсутній предмет фіксування технічними засобами у розумінні п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України.

Окрему публікацію дотримання принципів гласності та відкритості в судовому адміністративному процесі за письмового провадження присвятили О.П. Капля та В.М. Кондратенко [9], які, послідовно досліджуючи дане питання, доходять висновку, що норми КАС України в цілому відповідають міжнародним стандартам, не порушують засади гласності та відкритості судового розгляду, оскільки зачасти відбуваються за згодою учасників адміністративного процесу чи за об'єктивної нагальної потреби.

Отже, з одного боку, гласність судочинства не повинна мати перепон, у протилежному випадку втрачається її релевантна складова – право на вільне збирання, зберігання, використання та поширення інформації у будь-який легальний спосіб (ст. 34 Конституції України) про діяльність судової влади. У той же час, на думку Г.А. Хом'якова, яку варто підтримати, принцип гласності як правовий інститут матиме місце тоді, коли спосіб його реалізації ґрунтуватиметься на законі та при цьому не будуть порушені права і свободи інших осіб. При недотриманні хоча б однієї з цих умов немає підстав говорити про те, що принцип гласності та відкритості порушений, адже неможливо порушити те, чого не існує [10]. Слідуючи даній логіці, випадки, коли повне фіксування судового засідання не проводиться, передбачені законодавством, як уявляється, з метою процесуальної економії часу для найшвидшого захисту та поновлення прав і свобод позивачів та інших осіб. Крім того, при вирішенні питання щодо протистояння за межами відкритого засідання, з одного боку, гласності судового процесу, а з іншого – невтручання в діяльність судді при відправленні правосуддя, необхідно виходити з того, що суддя при виробленні кінцевого результату своєї діяльності (судового рішення) інтелектуально обробляє значний масив фактичних даних, що формують основу адміністративної справи, а інформація про цей процес не відома широкій публіці й взагалі не має бути придана огласці.

Особливої уваги заслуговує право осіб, які присутні у залі суду, вести звуко- і відеозапис та фото- і кінозйомку (ч. 8 ст. 12 КАС України). Можливість реалізації даного права можна поділити на два випадки: коли дозвіл на його здійснення не потрібен – у разі використання портативних аудіотехнічних засобів та коли потрібен – у разі проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання по радіо і телебаченню. Дозвіл надається прийняттям ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі, крім тих, які є суб'єктами владних повноважень. Остання теза має особливе значення щодо захисту прав та свобод фізичних та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, де пу-

блічний інтерес у будь-якому випадку буде мати перевагу над інтересами суб'єкта владних повноважень.

Необхідно відзначити, що у юридичній літературі висловлюється позиція, яка виключає потребу використання будь-яких технічних засобів для фіксування судового процесу. Для прикладу назвемо висновки В.В. Леоненко, Г.І. Чангулі, М.І. Сіриого та А.Й. Міллера, які категорично заперечують можливість використання будь-яких технічних засобів для фіксації ходу розгляду справи, для обґрунтування чого приводять такі аргументи: 1) «технічне запам'ятовування» є особливою формою контролю за судовою діяльністю, що створює умови, в яких суддя, усвідомлюючи контроль за кожним своїм «кроком», може стати заручником формального, зовнішнього боку процесу; 2) «технічна пам'ять» дозволяє у подальшому піддати глибокому аналізу кожну найдрібнішу деталь у позиції, поведінці судді, що може бути використано для «розправи» над ними або з боку відомств, або з боку громадської думки; 3) використання технічних засобів фіксації може зашкодити інтересам правосуддя – ці засоби є ефективними і «переконливими» чинниками маніпуляції громадською думкою [11, с. 44–45].

На нашу думку, ці аргументи є недостатньо обґрунтованими. Припущені у перших двох з них негативні наслідки можуть виникнути у відкритому судовому розгляді і без використання технічних засобів фіксації його ходу. Слід враховувати й те, що повне фіксування технічними засобами судового процесу вже й так буде здійснюватися із реалізацією п. 7 ч. 2 ст. 129 Конституції України, а тому контроль за своїми діями професійних учасників процесу при цьому вже буде мати місце, що має й свої беззаперечні переваги. У цілому ж розв'язання проблеми будь-якого впливу (у тому числі й громадської думки) на суддів повинно лежати у площині принципу забезпечення їх незалежності, а не гласності. Стосовно ж третього аргументу, то він частково заслуговує на увагу в плані можливості висвітлення неправдивої чи односторонньої інформації щодо судового розгляду адміністративних справ у журналістських репортажах. Нажаль, сьогодні навіть у навчальній літературі говорять про доведеність гіпотези щодо залежності моральності мас-медіа від фінансової та економічної несвободи, належність видань олігархам тощо [12, с. 325].

Разом з тим чинні правові акти послідовно закріплюють норми, що визначають основні обов'язки журналіста, етичні та професійні основи журналістської діяльності, правові наслідки їх недотримання (порушення) тощо. Так, згідно п. 6 Етичного кодексу українського журналіста, «повага до права громадськості на повну й об'єктивну інформацію про факти й події є найпершим обов'язком журналіста». Відповідно до Кодексу професійної етики українського журналіста замовчування чи поширення журналістом інформації шляхом одержання незаконних винагород або подання її як такої, що містить наклеп, упередженість, необґрунтовані звинувачення, – неприпустимі. Як тяжкий злочин мають сприймаються факти одержання ним за будь-яких обставин платні (хабара) за поширення брехливої або утаювання достовірної інформації (п.п. 2, 7 Кодексу професійної етики українського журналіста [13]). При цьому журналіст несе не лише юридичну відповідальність за порушення законодавства про інформацію, він відповідальний за надавану інформацію перед аудиторією, яка надає законної сили його діяльності в політичному

суспільстві, перед своїм керівництвом, головним редактором, власником медійної установи [14, с. 35].

Тож, законодавець не може упереджено ставитись до наслідків журналістської діяльності, адже правові положення однозначно регламентують об'єктивність викладення інформації у телерадіоефірі, тим паче, що транслювання судового засідання по радіо і телебаченню не заперечує можливості перекручення будь-яких даних судового процесу безпосередньо у репортажах. Натомість суд, у разі виявлення відповідних фактів, крім заходів реагування щодо здійснення об'єктивної правової оцінки таких даних, враховуючи, що інколи важко знайти ту грань, яку переступив чи не переступив журналіст, з метою забезпечення формування належної громадської думки про розгляд конкретної адміністративної справи, ухвалою може надати дозвіл на фіксування судового процесу із застосуванням технічних засобів лише за умови проведення прямої трансляції судового засідання.

Окремої уваги потребує питання щодо допустимості використання будь-яких технічних засобів у судовому засіданні. У цьому контексті необхідно підтримати І.Л. Петрухіна, який вказує, що всі присутні у залі судового засідання можуть вести записи, стенографування і навіть безшумний звукозапис з тією умовою, що це не заважатиме ходу процесу [15, с. 171]. З чого можна зробити висновок, що для використання технічних засобів при фіксуванні судового процесу мають забезпечуватися дві умови: 1) вони не повинні заважати ходу судового розгляду справи; 2) необхідно отримати дозвіл суду на їх використання. Перша стосується абсолютно всіх технічних засобів, в тому числі апаратури, що використовуються для обслуговування судового засідання у порядку, встановленому КАС України, друга – фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання по радіо і телебаченню.

Висновки. Таким чином, повне фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу та використання технічних засобів особами, присутніми у залі судового засідання, в тому числі із застосуванням стаціонарної апаратури необхідно визнати складовими одного поняття, адже їх використання пов'язано із застосуванням одного й того ж самого родового предмета – технічних засобів, та вони мають на меті забезпечити можливість найбільш повного та об'єктивного ознайомлення з ходом судового розгляду відповідної справи як осіб, які беруть участь у її розгляді, так і необмеженої кількості громадян (публіки), що як кінцевий результат має забезпечити законність розгляду адміністративних справ. Тому пропонуємо дані поняття об'єднати категорією «фіксування судового процесу технічними засобами». В свою чергу, останню варто визнати однією із складових змісту принципу гласності адміністративного судочинства.

Література

1. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 35–36, 37. – Ст. 446.

4. Гаврилюк О.О. Принцип гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Гаврилюк Олександр Олександрович. – Х., 2012. – 195 с.
5. Король В.В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Король Володимир Володимирович. – Л., 2002. – 205 с.
6. Репешко П.И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины / П.И. Репешко. – Николаев : Атол, 2001. – 258 с.
7. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Руденко Артем Валерійович. – Х., 2006. – 209 с.
8. Щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» : лист Верховного Суду України від 12.07.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/shodo-zakonu-ukrayini-pro-sudoustrii-ukrayini-i-status-suddi-doc27675.html.
9. Капля О.М. Місце принципів гласності та відкритості в судовому адміністративному процесі за підготовчого та письмового проваджень / О.М. Капля, В.М. Кондратенко // Митна справа. – 2011. – № 6 (78). – Ч. 2, Кн. 1. – С. 44-49.
10. Хомяков Г.А. Административный суд в Российской федерации : [монография] / Г.А. Хомяков. – Казань : Казан. гос. ун-т, 2001. – 224 с.
11. Гласность судебной деятельности по уголовным делам / В.В. Леоненко. – К. : Наук. думка, 1993. – 188 с.
12. Приступенко Т.О. Теорія журналістики: етичні та правові засади діяльності засобів масової інформації : [навч. посіб.] / Т.О. Приступенко. – К. : Знання, 2011. – 351 с.
13. Кодекс професійної етики українського журналіста // Журналіст України. – 1997. – № 5-6. – С. 5.
14. Криворучко С. Загальні принципи етики у їх застосуванні до журналістики / С. Криворучко // Актуальні питання масової комунікації. – 2002. – Вип. 3. – Ч. – С. 34–40.
15. Петрухин И.Л. Гласность судопроизводства / И.Л. Петрухин // Коституционные основы правосудия в СССР. – М., 1981. – С. 170–185.

Анотація

Іванцов В. О. **Фіксування судового процесу технічними засобами: місце та особливості застосування в адміністративному судочинстві України.** – Стаття.

У статті автор визначає місце повного фіксування судового процесу технічними засобами та використання технічних засобів особами, присутніми у залі судового засідання, серед категоріального апарату адміністративного судочинства. Окрему увагу приділено встановленню особливостей реалізації нормативно-правових положень, що регламентують фіксування судового процесу технічними засобами.

Ключові слова: фіксування судового процесу, технічні засоби, адміністративне судочинство, принцип гласності.

Аннотация

Иванцов В. А. **Фиксирование судебного процесса техническими средствами: место и особенности применения в административном судопроизводстве Украины.** – Статья.

В статье автор определяет место полного фиксирования судебного процесса техническими средствами и использование технических средств лицами, присутствующими в зале судебного заседания, среди категориального аппарата административного судопроизводства. Отдельное внимание уделено определению особенностей реализации нормативно-правовых положений, которые регламентируют фиксирование судебного процесса техническими средствами.

Ключевые слова: фиксирование судебного процесса, технические средства, административное судопроизводство, принцип гласности.

Summary

Ivantsov V. O. **Recording the judicial process technologies: place and features of Ukraine in administrative proceedings.** – Article.

The author defines the place of a full recording the judicial process technologies and the present using of technology in the court room between categorical system of administrative proceedings. Special attention is given to determining the features of the implementation of legal provisions recording the judicial process technologies.

Key words: recording the judicial process, technologies, administrative proceedings, the principle of publicity.

УДК 347.97/99:004.9

Р. О. Арсірій

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В СУДАХ

Судова влада – це можливість та здатність спеціальних органів держави – судів – впливати на поведінку людей та соціальні процеси шляхом вирішення віднесених до їх компетенції питань, які виникають при застосуванні норм права, за допомогою конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного та господарського судочинства із дотриманням процесуальних форм як гарантії законності і справедливості прийнятих судами рішень.

Судову владу характеризує правосуддя – особлива державна діяльність, спрямована на вирішення конфлікту інтересів з позиції права з метою досягнення справедливості та істини, забезпечення дотримання норм права та захисту законних інтересів усіх осіб, що є учасниками суспільних відносин у (юридичних справах).

Судова система в Україні визначена Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», складається із Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції, які формуються за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Систему судів загальної юрисдикції складають місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України. Загалом в Україні утворено 700 судів загальної юрисдикції, в яких здійснюють судочинство 8,7 тис. осіб суддів [1; 2; 3].

У 2010 році в провадженні судів України перебувало понад 8 733 429 справ та матеріалів, що у порівнянні з попереднім роком більше на 14,2% . З 2006 по 2010 роки кількість справ і матеріалів значно збільшилась. Основне зростання спостерігалось у 2007 і 2008 роках (на 17% та 15,5% порівняно з попередніми роками). Як вбачається з даних офіційного порталу «Судова влада», існує незмінна тенденція до збільшення кількості матеріалів судових справ, що знаходяться на розгляді у судах.

Так, навантаження на судову систему постійно зростає, при цьому кількість суддів за ті ж періоди було збільшено лише на 1033 осіб, або на 13% . Упродовж 2010 року кількість рішень місцевих загальних судів, скасованих або змінених в апеляційному порядку, склала 39,7 тис., або 2,84% від загальної кількості рішень, ухвалених судами першої інстанції за цей же період (у 2009 році – 27,3 тис. або 2,98%).

Зазначені дані не дають об'єктивної картини стану розгляду справ у судах, оскільки, наприклад, залишок нерозглянутих у загальних апеляційних судах цивільних справ на початку 2010 року становив 11,8 тис. справ, а на кінець року їх кількість зросла у 7 разів, становила 85,7 тис. справ. Невтішною також є статистика щодо кількості справ, розглянутих з порушенням строків розгляду.

Таким чином, можна стверджувати, що існуюча судова система в Україні не здатна в повній мірі забезпечити виконання покладених на неї завдань та функцій.

Підтвердженням тому, крім наведеного, є дані щодо строків розгляду справ у судах, кількість працівників суду, звинувачених у корупційних діяннях, недовіра

© Р. О. Арсірій, 2012

суспільства до судів, що видно з результатів соціологічних опитувань та кількості рішень Європейського суду проти України.

Декілька разів проводилось реформування судової системи, в результаті чого спостерігалися позитивні кроки: збільшення кількості суддів, впровадження апеляційної інстанції та спеціалізації судів, покращення матеріально-технічного забезпечення судів, введення додаткових посад в суді (помічника судді, судового розпорядника тощо). Проте цих кроків недостатньо, оскільки подальшого обов'язкового системного врегулювання потребують проблеми щодо недосконалості законодавства, низького кваліфікаційного рівня складу суддів, недостатнього рівня матеріально-технічного забезпечення судів, великого та нерівномірного навантаження на суддю.

З усіх названих причин, на мою думку, питання перенавантаження суду та завантаженості суддів є найголовнішим.

Викладення основного матеріалу. Слід зазначити, що економічна ситуація в країні не дає можливості збільшувати кількість суддів і вирішувати проблему їх завантаженості.

Вивченням викладених проблем постійно займаються такі діючі судові інституції, як Державна судова адміністрація України, Рада суддів України тощо, а також незалежні інституції та громадські організації.

Так, з метою інформаційно-технічного забезпечення судів, автоматизації всіх процесів судового діловодства, контролю проходження процесуальних документів, ведення Єдиного реєстру судових рішень, автоматичного формування статистичних звітів Рада суддів України на виконання Програми інформатизації судів затвердила Програму впровадження в апеляційних і місцевих судах системи електронного документообігу.

Серед заходів даної Програми передбачається створення локальних комп'ютерних мереж і встановлення спеціального комп'ютерного обладнання, впровадження автоматизованої системи електронного документообігу «Діловодство» суду тощо.

Крім того, до шляхів вирішення даного питання, зокрема, можна віднести: рекомендований Комітетом Міністрів Ради Європи пошук альтернатив судовому вирішенню спорів [4]; модернізація процесуальних кодексів; інтенсифікація роботи вищих судових інстанцій в частині формування практики розгляду нових категорій справ, що виникають у зв'язку зі зміною економічної ситуації, оновлення законодавства та реформування окремих суспільних інституцій.

Цілком зрозуміло, що подальша інтенсифікація праці судді лише негативно вплине на її якість, перетворивши суд на «конвеєр рішень». Не слід забувати, що фізичні й мозкові можливості людини обмежені. Практично в усіх країнах з розвинутою судовою системою актуальною є проблема виміру навантаження на суддю та забезпечення ефективності його роботи.

Одним з основних діючих в цьому напрямку неурядових проектів в Україні є проект USAID «Справедлива, незалежна та відповідальна судова влада України», за допомогою якого Радою суддів України спільно з Державною судовою адміністрацією України в країні розробляються як стратегічний план розвитку судової гілки влади, так і вирішуються технічні та освітні проблеми в окремих напрямках.

Однією із стратегічних цілей проекту є підвищення продуктивності та покращення якості здійснення правосуддя суддями шляхом впровадження сучасних інформаційних технологій, розробки та застосування систем уніфікованого автоматизованого діловодства тощо.

Ще одним можливим заходом для покращення ефективності роботи судів є автоматизація та інформатизація роботи суддів та їх помічників.

Ще наприкінці минулого сторіччя було введено поняття автоматизованого робочого місця, наприклад, у працях академіка В.М. Глушкова [5].

Побудова автоматизованих робочих місць є фактичною реалізацією автоматизованої інформаційної системи безпосередньо для окремого працівника. Як правило, в загальному випадку під автоматизованим робочим місцем розуміють множину функцій і засобів, необхідних і достатніх для виконання ним своїх функцій.

В судах України вже використовуються окремі інформаційні системи, зокрема система електронного документообігу «Діловодство суду», що з'явилася в судах завдяки проекту USAID/МСС «Україна: верховенство права». Нею оснащено більшість адміністративних судів, у тому числі й Вищий адміністративний суд України (з грудня 2008 р.). Система електронного документообігу в умовах зростаючого навантаження на адміністративні суди дозволяє підвищити ефективність їх роботи на всіх етапах проходження справи. Вагомим досягненням системи є впровадження автоматичного (випадкового) розподілу справ між суддями, що дозволяє уникнути нарікань і звинувачень у непрозорості та корумпованості цього процесу.

Ще однією інформаційною системою є електронний реєстр судових рішень, який запроваджено Законом України «Про доступ до судових рішень» [6].

Слід зазначити, що комп'ютеризація судів, на яку витрачаються великі кошти, практично не змінить інформаційне оснащення та організацію роботи окремого судді. Встановлені в судах комп'ютери продовжують використовуватись переважно в якості друкарських машинок, а наповнення інформацією Єдиного державного реєстру судових рішень України викликає багато нарікань як з боку працівників суду, так і користувачів.

На думку автора, проблема полягає в тому, що програмні продукти для суддів розробляються і будуються без урахування потреб основної робочої одиниці судочинства – судді. Її робота не спрямовується на створення умов для ефективного використання робочого часу, інтелектуальних та професійних здібностей суддів з одночасним зменшенням фізіологічного і психологічного навантаження на них.

Однією зі спроб впровадження програмного забезпечення та апаратних засобів спрямованого безпосередньо на користувача (суддю, помічника, секретаря судового засідання) була розробка «Інтелектуального інтегрованого робочого місця судді ВСУ», яку здійснено громадською правозахисною організацією «Правозахист» (м. Кременчук).

«Інтелектуальне інтегроване робоче місце судді» є багатофункціональним програмно-апаратним комплексом. Воно складається більш як з десятка спеціальних програмних модулів, серед яких є модулі:

– звукозапису, в тому числі судових засідань;

– створення на базі звукозапису звукотекстового документа (тексту, пов'язаного зі звукозаписом);

– автоматичної реєстрації первинних та похідних документів, які створюються або надходять до робочого місця з автоматичним фіксуванням інформації щодо дати, часу, виконавців роботи тощо;

– автоматичного створення спеціальних баз даних з прив'язкою до існуючого законодавства та судової практики.

При створенні «Інтелектуальних інтегрованих робочих місць суддів» також вирішуються такі проблеми судів усіх рівнів:

– фіксування судових засідань;

– створення розгорнутих протоколів (журналів) судових засідань після закінчення засідання без затримки та витрачання зайвого часу;

– інформаційне забезпечення робочих місць суддів шляхом впорядкування інформації.

Інтерфейс апаратно-програмного комплексу побудовано таким чином, що користування його можливостями не вимагає від судді, помічника та секретаря особливих знань чи навичок.

Розробники поставили за мету досягнення наступних цілей:

– система організації роботи і документообігу повинна орієнтуватись на забезпечення ефективної роботи кожного користувача системи;

– для користувачів створюються такі можливості в організації роботи, щоб вивільнити їх від непродуктивних затрат часу, створити умови для плідної, творчої, фахової роботи;

– налагодження апаратури, вибір програмного забезпечення (аж до передачі комплексу в роботу та обслуговування) повинні реалізовуватись розробником, а у подальшому без втручання користувачів.

На жаль, досвід впровадження та використання програмного комплексу не вивчався. При створенні програмних продуктів для місцевих судів застосовані інші принципи, що остаточно не сформульовані, не доведена їх перевага.

Відсутність системного підходу до процесів інформатизації, розрив між сучасними засобами та наявними потребами є проблемою, що вимагає вирішення на даному етапі впровадження інформаційних технологій в судову діяльність.

Вирішення поставленої проблеми не є можливим без попереднього аналізу динаміки процесів та явищ, що протікають у судовій системі, створення цілісного уявлення про еволюцію та її якісну зміну, порозуміння процесів еволюції та її необхідності, співрозмірної еволюції усіх підсистем та суміжних систем.

Таким чином, потрібні попередні наукові дослідження та широке обговорення їх результатів на різних рівнях.

Системний підхід, системна методологія, системний аналіз – це той науковий інструментарій, який визначає рівень сучасного дослідника, що має намір аналізувати складні динамічні системи і процеси [7].

На підставі наявних завдань, що вирішуються в судах за допомогою інформаційних технологій, автором була здійснена спроба окреслити основні елементи та взаємозв'язки між ними.

За основу взято розділ 10 у навчально-практичному посібнику «Сучасне управ-

ління в суді» «Використання інформаційних технологій у судах загальної юрисдикції» авторства М.В. Приндюк [8]. На думку автора, на першому етапі досить велика кількість інформаційно-комп'ютерних технологій, що використовуються у судах, має бути описана та систематизована. У той же час існує потреба у більш детальному дослідженні можливостей та перспектив застосування новітніх технологій.

Аналогічні дослідження проводились у країнах Європейського Союзу, так, Marco Velicogna було опубліковано звіт «Використання інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) у європейській судовій системі» [9]. Напрацювання цього дослідника, на думку автора, слід застосувати при дослідженні проблем впровадження інформаційно-комп'ютерних технологій в судах України.

Виокремлюються три основні підсистеми інформаційно-комп'ютерних технологій, що мають використовуватись в судах. Це підсистема засобів, що безпосередньо допомагають роботі судді; підсистема судової комунікації на основі інформаційно-комп'ютерних технологій та облікові системи.

Деякі елементи цих підсистем мають інтегруватись в електронне робоче місце судді, деякі створюють другий рівень керування на щаблі судів як установ, інші функціонують на рівнях сукупності спеціалізованих судів та всієї судової системи.

Взаємозв'язок елементів як у горизонтальному, так і вертикальному напрямку призведе в системі інформаційно-комп'ютерних технологій до синергічного ефекту за допомогою якого, на думку автора, можливо не тільки максимально зменшити фізичне, психологічне та розумове навантаження суддів за умови швидкого та якісного вирішення питань, які виникають під час здійснення судочинства та у поточній роботі, але й досягти багатьох цілей, що поставлені у ході судової реформи.

Висновки. Під час здійснення судової реформи судова система стикається з великою кількістю завдань. Однією з головних проблем у розвитку судової системи сьогодні є завантаженість судів та перевантаження працюючих в них суддів.

Одним з засобів вирішення зазначеної проблеми може стати використання інформаційно-комп'ютерних технологій на основі системного підходу до їх впровадження. Це надасть можливість збалансувати різні щаблі судової системи, спрямувати основні сили безпосередньо на вдосконалення роботи суддів. На найнижчій ланці системи інформаційно-комп'ютерних технологій має бути створене інтегроване інтелектуальне комп'ютеризоване робоче місце судді, що має включати в себе понад 10 спеціальних техніко-програмних елементів, інтегрованих в підсистеми вищих рівнів.

Серед таких елементів мають бути: покращений модуль звукозапису зі створенням на його базі звукотекстового документа (тексту, пов'язаного з звукозаписом); модулі автоматичної реєстрації документів, які створюються або надходять на робоче місце з автоматичним фіксуванням інформації щодо дати, часу, виконавців роботи та ін.; гнучкі модулі створення поточних баз нормативних актів з судової практики тощо.

Впровадження таких робочих місць закладе основу оснащення судової системи новітніми технологіями, вирішить багато злободенних проблем судів усіх рівнів.

Література

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
2. Верховний Суд України. Сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/4034B350D7EB0B50C22578AF00236E6D?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=4034B350D7EB0B50C22578AF00236E6D&Count=500&.
3. Про судоустрій і статус суддів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.
4. Рекомендація Комітету міністрів державам-членам, ухвалена Комітетом Міністрів на 762-й нараді заступників міністрів. 5 вересня 2001 г. REC (2001) 9.
5. Глушков В.М. Основы безбумажной информатики. – Москва : Наука, Гл. ред. физ.-мат. лит., 1987. – 630 с.
6. Про доступ до судових рішень : закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3262-15.
7. Миронова Н.И. Введение в системный анализ (лекция и практикум) Челябинск : – 2004.
8. Голосніченко І.П. (Україна), професор Пітер Г. Соломон молодший (Канада). Сучасне управління в суді : навч. -практ. посіб. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. ISBN 978-966-667-447-3.
9. Декларація про державний суверенітет. Від 16.07.1990 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/55-12.
10. Денісова О. Інформаційні системи і технології в юридичній діяльності. 2004.
11. Marco V. Use of information and communication technologies (ict) in european judicial systems, 2010.

Анотація

Арсірій Р. О. **Перспективи впровадження інформаційно-комп'ютерних технологій в судах.** – Стаття.

Стаття присвячена актуальній проблемі впровадження інформаційно-комп'ютерних технологій. Пропонується вирішення проблеми зменшення надмірного навантаження на суддів шляхом використання сучасних технологій обробки інформації. Пропонується системний підхід до вирішення впроваджувальних завдань. Описано елементи інформаційно-комп'ютерних технологій суддів.

Ключові слова: інформаційно-комп'ютерні технології судів, системний підхід, автоматизоване робоче місце, навантаження суддів, судова система.

Аннотация

Арсирий Р. А. **Перспективы внедрения информационно-компьютерных технологий в судах.** – Статья.

Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме внедрения информационно-компьютерных технологий. Автор предлагает решение проблемы уменьшения избыточной нагрузки на судей путем внедрения современных технологий обработки информации. Предлагается системный подход к решению внедренческих задач. Описаны элементы системы информационно-компьютерных технологий судов.

Ключевые слова: информационно-компьютерные технологии судов, системный подход, автоматизированное рабочее место, нагрузка судей, судебная система.

Summary

Arsiriy R. A. **Prospects of introduction of information and computer technology in the courts.** – Article.

The article is devoted to the present problem of information and computer technology. The author offers a solution to reduce the excessive burden on judges by introducing modern information processing technology. It is proposed a systematic approach to solving the promotional tasks. The elements of information and computer technologies courts are described.

Key words: information and computer technology of courts, systems approach, automated workplace, burden of judges, the judicial system.

УДК 342.922

О. В. Олійник

СТРУКТУРА СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Визначаючи структуру суб'єктів, їх повноваження з питань управління системою забезпечення інформаційної безпеки, на нашу думку, слід враховувати такі ключові чинники:

– Конституцією України (ст. 17) інформаційну безпеку віднесено до найважливіших функцій держави, справи всього українського народу;

– забезпечення інформаційної безпеки, як це обґрунтовано зарубіжною, вітчизняною наукою, також і в нашому дослідженні, є складною комплексною системою міжгалузевого управлінського впливу на інформаційну безпеку всіх сфер життєдіяльності особи, суспільства, держави;

– інформаційна безпека – важлива складова національної безпеки та системоутворюючий чинник всіх інших видів безпеки;

– головну мету державної політики інформаційної безпеки та функції забезпечення інформаційної безпеки;

– умови життєдіяльності України, її політичний, соціально-економічний, інформаційний тощо безпековий потенціал, міжнародне становище.

Повноваження суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки розглянемо відповідно до порядку їх розташування у Конституції України.

Перший рівень – загальнодержавний.

Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади має виконувати наступні повноваження з питань забезпечення інформаційної безпеки, що постають із конституційних повноважень та які доцільно додатково визначити актами на підставі вимог сучасності:

– визначає засади внутрішньої й зовнішньої політики інформаційної безпеки України;

– формує законодавчу базу з питань забезпечення інформаційної безпеки, спрямованої на захист конституційних прав і свобод людини й громадянина, забезпечення єдності їх прав та обов'язків; духовних, морально-етичних, культурних, історичних, інтелектуальних і матеріальних цінностей, інформаційного і природного середовища; суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності; політичної, економічної, соціокультурної, науково-технологічної, оборонної і державної безпеки, екологічної тощо складових національної безпеки;

– затверджує загальнодержавні програми забезпечення інформаційної безпеки;

– надає згоду на призначення на посаду і звільнення з посади Голови Державного комітету з питань забезпечення інформаційної безпеки;

– затверджує перелік об'єктів критично важливих інфраструктур зв'язку, транспорту промислового виробництва, соціальної сфери, управління яких здійснюється на основі електронних, телекомунікаційних засобів та інформаційних технологій. Необхідність визначення об'єктів критично важливих інфраструктур

© О. В. Олійник, 2012

зумовлена тим, що виведення їх із ладу здатне призвести до тяжких політичних, соціально-економічних, техногенних наслідків;

– надає в установленому законом порядку згоду на обов'язковість міжнародних договорів та денонсацію міжнародних договорів із питань інформаційної безпеки;

– затверджує в установленому Конституцією України порядку звернення Президента України про введення надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях у зв'язку з розв'язанням проти України широкомасштабних інформаційних воєн.

На підставі повноважень Верховної Ради України доцільно привести у відповідність до забезпечення інформаційної безпеки функції комітетів Верховної Ради України та науково-експертного управління апарату Верховної Ради України.

Президент України як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції, прав та свобод людини і громадянина виконує такі повноваження:

1. Здійснює загальне керівництво з питань забезпечення інформаційної безпеки як важливої складової національної безпеки та системоутворюючого чинника інших видів безпеки.

2. Визначає напрями й заходи забезпечення реалізації внутрішньої і зовнішньої державної політики інформаційної безпеки відповідно до змін внутрішньої ситуації в Україні та міжнародної обстановки.

3. Утворює за поданням прем'єр-міністра організаційно-функціональну систему центральних і місцевих органів виконавчої влади та визначає їх повноваження з питань забезпечення інформаційної безпеки.

4. Визначає спеціально уповноважений орган державної влади зі спеціальним статусом – Державний комітет України з питань забезпечення інформаційної безпеки України, який повинен виконувати такі завдання: розробку концептуальних основ державної політики інформаційної безпеки, нормативно-правового забезпечення її реалізації; організаційне й методичне керівництво системного забезпечення інформаційної безпеки, координацію та контроль за станом цієї діяльності.

5. Призначає на посаду і звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Голову Державного комітету з питань забезпечення інформаційної безпеки України.

6. Затверджує стратегію і тактику забезпечення інформаційної безпеки, інформаційного протиборства, ведення оборонних і наступальних інформаційних воєн, протидії й нейтралізації кібератак та інших спецоперацій проти України.

7. Затверджує порядок і правила забезпечення безпеки об'єктів критично важливих інфраструктур, управління яких здійснюється на основі електронних, телекомунікаційних засобів та інформаційних технологій.

8. Санкціонує застосування спеціальних заходів і засобів щодо попередження й нейтралізації широкомасштабних внутрішніх і зовнішніх загроз інформаційній безпеці України.

9. Приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або окремих її місцевостях надзвичайного стану у зв'язку з розв'язуванням проти України широкомасштабних інформаційних воєн із подальшим затвердженням цих рішень Верховною Радою України.

10. Визначає напрями, завдання та здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави щодо забезпечення інформаційної безпеки, веде переговори й укладає двосторонні та багатосторонні міжнародні договори з цих питань.

11. У посланнях до народу України та щорічних і позачергових посланнях до Верховної Ради України визначає пріоритетні напрями забезпечення інформаційної безпеки.

Рада національної безпеки й оборони України як координаційний і консультативно-дорадчий орган при Президентові України здійснює оцінку потенційних і реальних загроз національним інтересам, розробляє й доповідає Президентові України, вносить пропозиції щодо їх попередження й нейтралізації; розглядає на своїх засіданнях і приймає рішення з найбільш актуальних проблем забезпечення інформаційної безпеки; координує і контролює виконання органами виконавчої влади чинного законодавства, актів Президента України з питань забезпечення інформаційної безпеки.

Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади в межах повноважень, визначених Конституцією України, забезпечує наступне: реалізацію державної політики інформаційної безпеки, розробку й реалізацію державних програм забезпечення інформаційної безпеки; комплексний кадровий, фінансовий, матеріально-технічний супровід діяльності й системи забезпечення інформаційної безпеки; спрямовує й координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади та виконує інші функції з питань забезпечення інформаційної безпеки, визначені Конституцією та законами України, актами Президента України.

Таким чином, перший рівень організаційно-функціонального забезпечення інформаційної безпеки, який ми визначили як загальнодержавний, що передбачає виконання повноважень Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, є стратегічним рівнем державно-управлінської діяльності.

До другого рівня організаційно-функціонального забезпечення інформаційної безпеки ми пропонуємо віднести центральні й місцеві органи виконавчої влади та інші державні органи, що виконують спеціальні повноваження.

Центральні органи виконавчої влади, органи державної влади Автономної Республіки Крим, обласних і в містах Києві і Севастополі державних адміністрацій та органи місцевого самоврядування відповідно до повноважень, визначених Конституцією і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, у відповідних галузях і на відповідних територіях забезпечують наступне: реалізацію державної політики, програм і проектів забезпечення інформаційної безпеки; прогнозування можливих ризиків, реалізації конкретних напрямів державної внутрішньої і зовнішньої політики, прогресивний розвиток відповідних галузей та соціально-економічний розвиток адміністративно-територіальних утворень, розроблення і впровадження заходів щодо попередження й нейтралізації можливих їх негативних наслідків; прогнозування зовнішніх і внутрішніх потенційних і реальних загроз національним інтересам та розроблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення системи забезпечення інформаційної безпеки; постійне інформування населення про діяльність державних органів та здійснення заходів щодо залучення громадян і громадських об'єднань до вирішення проблем інформаційної безпеки.

Воєнна організація держави, яка включає Збройні Сили України, Службу безпеки України, внутрішні війська, органи й підрозділи Міністерства внутрішніх справ України, Прикордонні війська України, інші військові формування, утворені відповідно до Конституції України, забезпечують інформаційну безпеку відповідно до покладених на них повноважень у сфері оборони й державної безпеки, підтримання правопорядку, захисту суверенітету, територіальної цілісності й недоторканості кордонів України; здійснюють заходи протидії та нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз національним інтересам України; прогнозують можливість розв'язування проти України інформаційної війни, інформаційної агресії, кібератак, інших негативних зовнішніх і внутрішніх інформаційних впливів на державну внутрішню й зовнішню політику України, з метою дестабілізації політичної, економічної, соціальної тощо ситуації; забезпечують застосування у встановленому порядку сил і засобів інформаційної боротьби для захисту національних інтересів і національної безпеки України.

Органи прокуратури України здійснюють свої повноваження у сфері інформаційної безпеки відповідно до Конституції України і законів України, у встановленому порядку забезпечують нагляд за дотриманням чинного законодавства в цій сфері діяльності.

Органи судової влади загальної юрисдикції здійснюють правосуддя у справах про злочини у сфері інформаційної безпеки, пов'язаної із замахом на законні інтереси особи, суспільства, держави, забезпечують судовий захист прав суб'єктів у цій сфері діяльності.

Важливими напрямами забезпечення інформаційної безпеки є захист державної таємниці, іншої інформації з обмеженим доступом та технічний захист інформації. Доцільним було б із метою усунення дублювання й паралелізму щодо захисту інформації за рахунок розпорошених структур, що функціонують у Службі безпеки України, Адміністрації державної служби спеціального зв'язку й захисту інформації та Державній службі України з питань захисту персональних даних, створити Державну службу з питань державних секретів та технічного захисту інформації, на яку було б покладено виконання наступних функцій:

– розроблення концептуальних основ державної політики охорони державної таємниці, іншої інформації обмеженого доступу та технічного захисту інформації;

– створення і вдосконалення загальнодержавної системи охорони державних секретів (державної таємниці, іншої інформації обмеженого доступу) та технічного захисту інформації, розроблення правової й організаційної основи та інженерно-технічних заходів забезпечення її функціонування;

– організаційне й методичне керівництво системою захисту державних секретів та технічного захисту інформації;

– здійснення контролю за виконанням вимог чинного законодавства з питань охорони державних секретів та технічного захисту інформації у центральних і місцевих органах виконавчої влади, на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності, дипломатичних представництвах й інших об'єктах України за кордоном.

Актуальною проблемою залишається необхідність створення спеціально уповноваженого органу державної влади з питань забезпечення інформаційної безпеки. Відповідні заходи із цих питань запропоновано під час аналізу повноважень державних

органів першого рівня. Сьогодні на всіх рівнях державної влади дуже важливим є усвідомлення, що в умовах глобалізаційних інформаційних процесів, можливостей інформаційних технологій забезпечення інформаційної безпеки є визначальним системоутворюючим чинником необхідного рівня захисту національних інтересів та національної безпеки.

Для розгляду й розроблення узгоджених рішень щодо напрямів і заходів забезпечення реалізації державної політики інформаційної безпеки при Держкомінформбезпеки України доцільно створити Координаційну раду у складі представників профільного Комітету Верховної Ради України (за згодою), РНБО України, Уряду, Міноборони, Служби безпеки, МВС, МЗС, Мінекономіки, НАН України, Національного інституту стратегічних досліджень (НІСД), інших державних органів.

Склад Координаційної ради з питань інформаційної безпеки та Положення про її повноваження мають затверджуватися Президентом України.

До третього рівня організаційно-функціональної системи забезпечення інформаційної безпеки ми відносимо підприємства, установи й організації критично важливих інфраструктур, які функціонують на основі використання електронних, телекомунікаційних засобів та інформаційних технологій, виведення з ладу яких може призвести до тяжких наслідків для особи, суспільства, держави. Відповідно до світової практики, передусім США, до критично важливих інфраструктур відносять системи телекомунікацій і мережі зв'язку, енергетики і промислового виробництва, соціальної сфери, державного управління тощо [1]. Це найактуальніша проблема сучасності, що переконливо підтверджено трагічним українським та японським досвідом, пов'язаним з експлуатацією атомних електростанцій, та іншими подіями і процесами у світі. При цьому доцільно звернути увагу на те, що основи безпечного функціонування об'єктів критично важливих інфраструктур формуються і забезпечуються, насамперед, на інформаційному рівні. До повноважень суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки критично важливих інфраструктур доцільно віднести наступні:

– створення науково обґрунтованої законодавчої і нормативно-правової бази, яка регламентує безпечне функціонування об'єктів критично важливих інфраструктур;

– розроблення й реалізація науково обґрунтованих методів і засобів контролю та експертних оцінок безпечного функціонування цих об'єктів;

– прогнозування можливих терористичних актів, кібератак та інших ворожих нападів, а також природних явищ, спроможних знищити або вивести з ладу зазначені об'єкти;

– забезпечення необхідного рівня професійної підготовки персоналу об'єктів та посадових осіб структурних підрозділів органів виконавчої влади, які виконують певні функції державно-управлінської діяльності в цій сфері;

– забезпечення високої відповідальності посадових осіб щодо виконання чинного законодавства та нормативно-правових вимог щодо безпечного функціонування об'єктів критично важливих інфраструктур.

Державна політика у сфері державного управління реалізується через функціонування в кожній із його галузей відповідних державних органів, які реалізують свої повноваження через уповноважених представників, якими є державні службовці: «...держава набуває реальності та сили завдяки персоналу, кадровому складу своїх

органів, а завдання й функції держави стають за умови реалізації завданнями й функціями контингенту державних службовців. Інститут державної служби продовжує і завершує організаційне оформлення державного механізму, а найголовніше – робить цей механізм здатним практично вирішувати будь-які питання галузі державного управління» [2, с. 144].

До четвертого рівня організаційно-функціональної системи забезпечення інформаційної безпеки ми відносимо громадян та їх об'єднання, а також державні і приватні ЗМІ.

Роль і місце громадян та їх об'єднань як суб'єктів адміністративного права у системі забезпечення інформаційної безпеки зумовлені їх конституційно-правовим статусом. Конституційним правом науково обґрунтовано весь спектр питань забезпечення реалізації прав, свобод та обов'язків громадян [3, с. 117–186], їх об'єднань [3, с. 203–241]. Громадяни як суб'єкти адміністративного права є приватними особами, тобто реалізують свої особисті, загальногромадянські права й обов'язки у сфері державного управління, а не права й обов'язки виконавчо-розпорядчих органів, громадських організацій чи посадових осіб [2, с. 151]. Адміністративне право також встановлює головну відмінність адміністративно-правового стану громадських формувань від адміністративно-правового статусу державних структур. Вона полягає в тому, що у відносинах з іншими суб'єктами права та між собою ці формування виступають виключено від власного імені, не маючи державно-владних повноважень. Для регулювання діяльності громадських об'єднань використовуються управлінські форми й методи, які істотно відрізняються від тих, що застосовуються щодо державних органів. Держава також забезпечує додержання прав і законних інтересів об'єднань громадян, втручання державних органів і службових осіб в їх діяльність, як і втручання об'єднань громадян у діяльність державних органів, не допускається, крім випадків, передбачених законом [2, с. 165].

Громадяни України та їх об'єднання мають виконувати такі функції з питань забезпечення інформаційної безпеки:

– громадяни України через участь у виборах, референдумах та через інші форми, а також через органи державної влади й місцевого самоврядування, політичні партії і громадські організації висловлюють та реалізують своє бачення системи інформаційної безпеки, заходів і засобів її забезпечення, а також добровільно та в порядку виконання своїх конституційних обов'язків проводять заходи, визначені органами державної влади й місцевого самоврядування щодо забезпечення інформаційної безпеки, привертають увагу суспільних і державних інституцій до небезпечних інформаційних явищ і процесів у різних сферах життєдіяльності країни; захищають власну інформаційну безпеку всіма законними способами й засобами;

– політичні і громадські організації здійснюють заходи захисту своїх прав і свобод, а також прав і свобод громадян і певних верств населення; захищають політичні, економічні, соціальні, інформаційні та інші інтереси; самостійно й у взаємодії з центральними і місцевими органами виконавчої влади реалізують державну внутрішню й зовнішню політику інформаційної безпеки; вносять пропозиції щодо вдосконалення державної політики та діяльності центральних і місцевих органів влади з питань забезпечення інформаційної безпеки; у межах, визначених законом, здійснюють

громадський контроль за забезпеченням законності в діяльності виконавчо-розпорядчих органів та для розгляду актуальних проблем у сфері забезпечення інформаційної безпеки ініціюють проведення загальних зборів громадян за місцем проживання;

– ЗМІ України відповідно до чинного законодавства забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів усіх суб'єктів України та легітимно визначених національних інтересів.

Державні телерадіоорганізації та друковані ЗМІ здійснюють інформаційне забезпечення державної внутрішньої й зовнішньої політики, напрямів і програм соціально-економічного розвитку, державного будівництва й забезпечення національної безпеки України із залученням із цією метою політичних і державних діячів, учених і спеціалістів; заходи протидії та нейтралізації відповідно до чинного законодавства зовнішніх і внутрішніх негативних безпекогенних інформаційних впливів на Україну.

Приватні ЗМІ здійснюють взаємодію з органами державної влади й органами місцевого самоврядування з питань об'єктивного висвітлення їхньої діяльності щодо реалізації державної внутрішньої та зовнішньої політики, державного будівництва, захисту національних інтересів; звертають увагу органів державної влади й місцевого самоврядування на проблемні аспекти в їхній діяльності та піддають конструктивній критиці порушення чинного законодавства й прав, свобод і законних інтересів суб'єктів України.

Таким чином, формування й реалізація державної політики інформаційної безпеки має здійснюватися шляхом вдосконалення організаційно-функціональної системи, суттєвої оптимізації структури державних органів, чіткого визначення й розмежування їх повноважень, налагодження ефективної взаємодії, координації діяльності всіх суб'єктів та контролю за виконанням чинного законодавства.

Література

1. Леваков А. Информационная безопасность в США: проблемы и решения / А. Леваков. – 2011. – 22 с.
2. Колпаков В.Н. Адміністративне право України : підручник / В.Н. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
3. Конституційне право України : підручник для студ. вищих навч. закл. / За заг.ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «ІнЮре», 2002. – 544 с.

Анотація

Олійник О. В. **Структура суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки в Україні.** – Стаття.

У статті проаналізовано структуру субєктів забезпечення інформаційної безпеки України.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура, національна безпека.

Аннотация

Олейник О. В. **Структура субъектов обеспечения информационной безопасности в Украине.** – Статья.

В статье проанализирована структура субъектов обеспечения информационной безопасности Украины.

Ключевые слова: информационная безопасность, информационные ресурсы, информационная инфраструктура, национальная безопасность.

Summary

Oliynik O. V. **Structure of subjects of the information security.** – Article.

The article analyzes the structure of subjects of information security of Ukraine.

Key words: information security, information resources, information infrastructure, national security.

УДК 346.9:342.9

М. М. Войнарівський

ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ТА ГАРАНТІЙНЕ ЗНАЧЕННЯ СТРОКІВ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ

Постановка проблеми. Адміністративно-господарські санкції (далі – АГС) є видом господарських санкцій, що накладаються органами державної влади та місцевого самоврядування за порушення правил здійснення господарської діяльності. Встановлення та закріплення строків застосування АГС у Господарському кодексі України виступило вагомим елементом утвердження в Україні суспільного господарського порядку, слугуючи додатковим засобом додержання прав та законних інтересів суб'єктів господарювання під час застосування органами публічної влади АГС.

Серед дослідників АГС можна відзначити, зокрема, Д. Андрєєва, С. Войтенко, Д. Лук'янця, О. Крупчана, С. Осику, В. Перепелюка, О. Подцерковного, О. Рябченко, В. Щербину. У працях зазначених вчених досліджуються й окремі аспекти та проблеми строків застосування АГС, але ці дослідження не мають комплексного характеру. На сьогодні залишається низка невирішених проблем, пов'язаних іноді з нелогічним виключенням певних відносин з-під впливу норм ГК, що встановлюють строки застосування АГС; з відсутністю застосування строків АГС взагалі. Крім того, строки застосування АГС не досліджувались в аспекті розуміння їх як господарсько-правових гарантій, що забезпечують право суб'єктів господарювання на здійснення господарської діяльності.

Метою статті є комплексне дослідження положень господарського законодавства щодо строків застосування АГС як гарантії захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.

Викладення основного матеріалу. Господарсько-правові гарантії виступають сукупністю основоположних норм господарського права, що забезпечують належне здійснення інших норм господарського права шляхом утворення додаткових засобів реалізації, охорони, захисту та відновлення порушених прав та інтересів учасників господарських відносин, а також додержання законності та утвердження правопорядку у сфері господарювання. Особливе значення господарсько-правові гарантії набувають при застосуванні заходів АГС, адже впливають на майновий стан господарюючих суб'єктів та стабільність економічних відносин.

Строки застосування адміністративно-господарських санкцій у цьому контексті теж необхідно відносити до господарсько-правових гарантій у зв'язку з нижчевикладеним.

По-перше, АГС є заходами господарсько-правової відповідальності [1] й, відповідно, строки застосування АГС є інститутом господарського права, адже закріплені в Господарському кодексі України (далі – ГК) та інших актах господарського законодавства.

По-друге, строки застосування АГС по суті спрямовані на гарантування права без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству (ч. 1 ст. 19 ГК України). Адже відсутність або необґрунтованість строків засто-

© М. М. Войнарівський, 2012

сування АГС може негативно вплинути на реалізацію зазначених вище прав, що полягатиме у нескінченному очікуванні застосування заходів покарання з боку держави, неясності майнового стану господарюючих суб'єктів.

По-третє, нормативне закріплення строків застосування АГС спрямовано на гарантування певних законних інтересів суб'єктів господарювання. Легальне визначення охоронюваного законом інтересу міститься у Рішенні Конституційного Суду України у справі № 18-рп/2004 від 1 грудня 2004 р., де охоронюваний законом інтерес визначається як «прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам» [2]. Треба погодитись з думкою, що законні інтереси – це «інтереси до благ, які не гарантовані законом, але й не суперечать йому, а випливають із загального змісту законодавства» [5, с. 59].

У цьому контексті необхідно говорити про наявність законного інтересу у суб'єктів господарювання щодо стабільності господарського правопорядку, без чого очікувати певні господарські результати було б неможливо.

По-четверте, застосування зазначених строків сприяє дії фундаментальних засад господарсько-правового регулювання, що полягає в спрямованості на утвердження принципу верховенства права у сфері господарювання та узгодження публічних і приватних інтересів у сфері застосування АГС.

Зокрема, зазначені строки дозволяють бути реалізованим принципу верховенства права, закріпленому у ст. 8 Конституції України, що передбачає здійснення законодавчого регулювання на засадах розумності та справедливості. При цьому «справедливість є однією з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [7]. В свою чергу, з принципу верховенства права випливає й встановлення стабільного господарського правопорядку, що зумовлює наявність відповідних законних інтересів суб'єктів господарювання щодо останнього.

Строки застосування АГС дозволяють узгодити методи господарсько-правового впливу при реалізації цих санкцій, виходячи з принципу пропорційності, в т. ч. й принципу пропорційності обмеження свободи підприємництва. М.О. Козачук зазначає, що «господарські санкції є обмеженнями свободи підприємницької діяльності», оскільки «вони зменшують можливу кількість варіантів поведінки суб'єкта, на якого накладаються» [3, с. 190–191]. Строки застосування АГС співвідносять мету застосування цих санкцій та необхідність врахування інтересів суб'єктів господарювання на очікування стабільності господарських відносин, з чого випливає пропорційність застосування АГС. Необґрунтованість або відсутність строків застосування АГС слід вважати порушенням принципу пропорційності обмеження свободи підприємницької діяльності, а також ускладненням реалізації законного інтересу суб'єктів господа-

рювання здійснювати господарську діяльність у передбаченому середовищі, зокрема нормативному.

Таким чином, правові норми, що закріплюють строки застосування АГС, слід вважати господарсько-правовими гарантіями, які забезпечують належну реалізацію права без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству, та законний інтерес суб'єкта господарювання здійснювати господарську діяльність у стабільному та передбаченому середовищі.

З'ясування потребує також співвідношення строків застосування АГС із суміжними категоріями, що має й практичне значення, оскільки визначить їх обов'язковість (або необов'язковість) для певного кола суб'єктів.

Як справедливо зазначає О.А. Беляневич, «категорія «строк» у праві має універсальний характер, як такий він не має галузевої приналежності, оскільки є моментом часу або його визначеним періодом, з яким законодавець або суб'єкти певних відносин пов'язують настання, зміну або припинення юридичних прав та обов'язків [6, с. 49].

Але це не виключає різновидів строків. Доречно відмежувати строки застосування АГС від процесуальних строків.

Ю.С. Червоний визначає процесуальний строк як «певний період часу, в межах якого вчиняються процесуальні дії» [8]. Іншими авторами визначається процесуальний строк як «встановлений законом або призначений судовим органом (суддею) та обчислюваний роками, місяцями або днями проміжок часу чи момент у часі, який визначається точною календарною датою чи вказівкою на подію, яка неминуче має настати, протягом якого чи до якого судовий орган (суддя) або інші учасники судового процесу вправі або зобов'язані вчинити певну процесуальну дію або сукупність таких дій» [9]. Хоча зазначене визначення можна було б вдосконалити уточненням стосовно того, що процесуальні строки можуть обчислюватись не лише роками, місяцями або днями, а й годинами (наприклад, відповідно до абз. 4 ст. 51 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України процесуальна дія, для якої встановлено строк, може бути вчинена до 24-ї години останнього дня строку), відповідні властивості процесуальних строків не дозволяють розглядати у їх контексті строки застосування АГС.

По-перше, процесуальні строки пов'язані саме із здійсненням правосуддя, із судовим процесом, однак АГС можуть накладатись не лише судом, а й іншими органами публічної влади. Так, наприклад, застосування такої АГС, як анулювання ліцензії на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності, відповідно до ст. 21 Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» здійснюється органом ліцензування [10].

По-друге, процесуальні строки лімітують вчинення певних процесуальних дій суду, а також учасників судового процесу. Строки застосування АГС не мають жодного процесуального значення. Наприклад, пропущення строку застосування АГС, передбаченого ч. 1 ст. 250 ГК або іншим законом, не є підставою для відмови у відкритті провадження в адміністративній справі (відповідно до ч. 1 ст. 109 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС України). Відсутня зазначена підстава і серед підстав для відмови у прийнятті позовної заяви у господарському процесі (ст. 62 ГПК України).

По-третє, процесуальні строки закріплені здебільшого у відповідних процесуальних кодексах, у таких як Господарський процесуальний кодекс, Цивільний процесу-

альний кодекс, Кодекс адміністративного судочинства України, Кримінально-процесуальний кодекс, тоді як строки застосування АГС закріплені у ГК та інших законах, що не спрямовані на регулювання здійснення судочинства, а передбачають матеріально-правовий порядок притягнення до господарсько-правової відповідальності.

Строки застосування АГС не є процесуальними строками. Крім того, необхідно враховувати Постанову Верховного Суду України від 10 липня 2012 року у справі 21-147а12, у якій зазначено, що «встановлені статтею 250 ГК строки поширюються лише на застосування контролюючим органом адміністративно-господарських санкцій, а не на їх стягнення в судовому порядку, що здійснюється в межах строків звернення, встановлених статтею 99 КАС...при цьому суду необхідно врахувати, що порушення відповідними контролюючими органами строків застосування адміністративно-господарських санкцій, передбачених статтею 250 ГК, або інша незаконність їх рішень є підставою для відмови в задоволенні позову про стягнення санкцій, встановлених у таких рішеннях» [4].

Необхідно погодитись з ВСУ й зазначити, що строк звернення до адміністративного суду, передбачений ст. 99 КАСУ, не є строком застосування АГС. У разі, якщо АГС застосовується контролюючим органом, то строки застосування АГС будуть відраховуватись відносно акту цього органу щодо застосування АГС. В свою чергу, у разі якщо суб'єкт господарювання добровільно не виконує зазначений акт, контролюючий орган має право звернутися до суду у межах строку, встановленого у ст. 99 КАСУ, з метою примусового стягнення застосованих АГС, як і суб'єкт господарювання має право оскаржити акт контролюючого органу в межах строку, передбаченого ст. 99 КАСУ.

Значення цього висновку стає зрозумілим, якщо врахувати, що за ст. 250 ГК «адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніш як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом. А у ст. 99 КАС встановлено, що «для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення передбачених законом вимог.

Тобто спостерігається поетапна реалізація строків застосування АГС та строків звернення до суду щодо їх примусового стягнення.

Та виникає проблема співвідношення строків застосування АГС та строків звернення до адміністративного суду у разі, якщо АГС безпосередньо застосовуються судом.

Так, наприклад, ст. 239 ГК передбачено АГС як скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання. В свою чергу у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» передбачено право суду постановляти рішення щодо припинення суб'єкта господарювання у разі здійснення певних порушень. Однак суд не може самостійно ініціювати провадження щодо припинення суб'єкта господарювання й відповідними повноваженнями наділені органи державної податкової служби. Вбачається, що у цьому разі, коли АГС застосовуються судом, строки за ст. 99 КАС України та строки застосування АГС повинні розмежовуватись. Строки звернення до адміністративного суду встановлюються для

контролюючих органів, протягом яких вони мають право звернутись до адміністративного суду щодо застосування останнім АГС. У свою чергу, строки застосування АГС встановлені для суду й у разі, якщо на момент винесення рішення судом, строки застосування АГС сплили, то суд повинен відмовити у задоволенні позовної заяви контролюючого органу. Це є гарантією для суб'єктів господарювання та повинно стимулювати органи державної влади, в т. ч. суди своєчасно розглядати справи щодо застосування АГС, не затягувати строки розгляду цих справ.

У випадку, коли орган, уповноважений накладати стягнення, виявить певне правопорушення суб'єкта господарювання пізніше шестимісячного строку з моменту вчинення правопорушення, він має звернутися до суду із вимогою про накладання АГС, у строк, що передує завершенню загального річного строку із моменту вчинення правопорушення, а суд має розглянути справу та застосувати санкцію у межах строків, встановлених ст. 250 ГК. Цей період, за таких умов, фактично складає менше шестимісячного строку.

В цьому контексті стоки застосування АГС, що реалізуються стосовно суб'єктів господарювання, виступають специфічними строками застосування заходів відповідальності у порівнянні та на противагу строкам накладення адміністративних стягнень на фізичних осіб відповідно до ст. 38 КУпАП України. Зокрема, ст. 38 КУпАП передбачає, що адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до КУпАП підвідомчі суду (судді). В останньому випадку, за загальним правилом ч. 2 ст. 38 КУпАП, стягнення може бути накладено не пізніш як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через три місяці з дня його виявлення.

Саме практика загальних судів щодо обмеження строків застосування адміністративних стягнень на громадян згідно з КУпАП, у тому числі у справах, у яких накладення стягнення віднесено до компетенції судів, підтверджує необхідність за аналогією обчислення строків застосування АГС для судів у межах, передбачених ст. 250 ГК України.

При цьому необхідно враховувати й рішення Конституційного суду України, який у справі № 1-22/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб), роз'яснив, що строки, встановлені КУпАП України для притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб, не застосовуються у разі притягнення юридичних осіб до відповідальності за порушення податкового і фінансового законодавства. Прийняття ГК України й відповідної статті 250 внесло ясність із цього питання, запровадивши найважливішу гарантію додержання прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Таким чином, строки застосування адміністративного-господарських санкцій слід вважати однією з основних господарсько-правових гарантій, спрямованих на забезпечення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Належне вирішення питання про правову природу та характерні ознаки строків застосування АГС, а також усунення проблем строків застосування АГС у напрямі єдності вимог суспільного господарського порядку та стабільності господарських правовідносин дозволить підвищити інвестиційну привабливість країни.

Література

1. Щербина В.С. Адміністративно-господарські санкції в системі заходів господарсько-правової відповідальності // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 180–185.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі № 18-рп/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – ст. 3288.
3. Козачук М.О. Свобода підприємницької діяльності та її обмеження у законодавстві України : дис. ... .канд. .юрид наук. – 256 с.
4. Постанова Верховного Суду України від 10 липня 2012 року у справі 21-147а12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/14ad30cc6d0d2757c2257a3d00287a47/$FILE/21-147%D0%B012.doc.
5. Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы) / Г.В. Мальцев. – М. : Наука, 1968. – 143 с.
6. Беляневич О.О. Про строки звернення до адміністративного суду (ч. 5 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України) / О.О. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 6. – С. 47–54.
7. Андрощук С. Принцип верховенства права: визначення, співвідношення із суміжними поняттями, особливості законодавчого закріплення і реалізації // Юридичний вісник. – 2005. – № 11 – [Електродний ресурс]. – Режим доступу : http://justinian.com.ua/article.php?id=2008.
8. Цивільний процес України : підручник / За ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2007. – 392 с.
9. Исаева Е.В. Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 211 с.
10. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України № 1175-III від 1 червня 2000 року // Відомості Верховної Ради України від 08.09.2000 — 2000 р. – № 36. – Ст. 299.

Анотація

Войнарівський М. М. **Про правову природу та гарантійне значення строків застосування адміністративно-господарських санкцій.** – Стаття.

У статті досліджуються строки застосування адміністративно-господарських санкцій. Обґрунтовується, що строки застосування адміністративно-господарських санкцій необхідно розглядати як господарсько-правову гарантію. Розглядається співвідношення строків застосування адміністративно-господарських санкцій із процесуальними строками та строками звернення до адміністративного суду.

Ключові слова: адміністративно-господарська санкція, господарсько-правова гарантія, процесуальний строк, строк застосування адміністративно-господарської санкції.

Аннотация

Войнаровский Н. Н. **О правовой природе и гарантийном значении сроков применения административно-хозяйственных санкций.** – Статья.

В статье исследуются сроки применения административно-хозяйственных санкций. Обосновывается, что сроки применения административно-хозяйственных санкций необходимо рассматривать как хозяйственно-правовую гарантию. Рассматривается соотношение сроков применения административно-хозяйственных сроков с процессуальными сроками и сроками обращения в административный суд.

Ключевые слова: административно-хозяйственная санкция, хозяйственно-правовая гарантия, процессуальный срок, срок применения административно-хозяйственной санкции.

Summary

Voynarivskiy M. M. **About legal character and guarantee significance of terms of application of administrative-economic sanctions.** – Article.

The terms of application of administrative-economic sanctions are examined in the article. The author argues that the terms of application of administrative-economic sanctions are the economic-law guarantees. The correlation of terms of application of administrative-economic sanctions with procedure terms and terms of reference to administrative court.

Key words: administrative-economic sanction, economic-law guarantee, procedure term, term of reference to administrative court.

УДК 342.951:35

О. В. Закаленко

ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ВІДПОВІДАЧА ВІД ПОЗОВУ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина належить до найважливіших функцій держави. Конституція України визначила широкі демократичні права і свободи людини і громадянина, встановила гарантії їх реалізації та судового захисту. Важливе місце в їх системі належить правосуддю, що здійснюється в порядку адміністративного судочинства [1]. Конституційне право особи на судовий захист забезпечується правом кожної зацікавленої особи на звернення до суду з вимогою про порушення адміністративної справи, а також можливістю захищати свої права та інтереси передбаченими адміністративно-процесуальним законодавством засобами.

Визнання Україною найважливіших міжнародних стандартів у галузі захисту прав людини потребує відповідного юридичного механізму забезпечення захисту прав і свобод громадян, юридичних осіб, що обумовлює актуальність утворення в Україні адміністративної юстиції. У контексті зазначеного особливого значення набувають питання щодо належного правового захисту відповідача від позову в адміністративному суді, оскільки адміністративні суди є новітнім організаційним утворенням у судовій системі України і потребують створення належної і теоретичної, і законодавчої бази щодо забезпечення реалізації свого основного завдання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У вітчизняній науці адміністративного права проблемам становлення та розвитку адміністративної юстиції, функціонуванням системи адміністративних судів та адміністративному судочинству приділялася значна увага такими вченими, як В. Авер'янов, В. Стефанюк, О. Пасенюк, В. Курило, Р. Куйбіда, І. Коліушко, С. Ківалов, А. Осадчий, Е. Демський, І. Самсін, Ю. Педько та багато інших. Водночас слід зазначити, що проблема реалізації права на захист від адміністративного позову залишається недостатньо вивченою та дослідженою, що підтверджується, по-перше, недостатністю теоретичних розробок, по-друге, недосконалістю чинного законодавства і, насамперед, Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), по-третє, постійним і, на жаль, безсистемним оновленням норм у чинному КАС України. Саме цим і зумовлено звернення до обраної проблеми.

Виклад основних положень. Слід погодитися з думкою Г.Д. Васильєвої, що при розкритті змісту права на захист у судовому процесі варто говорити про право позивача на пред'явлення та підтримання позову і про право відповідача на захисні дії [2, с. 56]. Специфіка цього права для кожної сторони залежить, перш за все, від специфіки засобів захисту. У зарубіжних та вітчизняних науково-теоретичних доробках відсутнє єдине розуміння поняття «засоби захисту». Аналізуючи спеціальну літературу та судову практику, слід відмітити, що є три основні засоби захисту проти позову: 1) невизнання позову; 2) заперечення проти позову; 3) зустрічний позов [3, с. 132].

© О. В. Закаленко, 2012

Захищаючи свої права, відповідач може не визнавати позов. Невизнання позову – невмотивоване відхилення відповідачем вимог позивача за простою формулою: позов, пред'явлений до мене, не визнаю. Але таке спрощування позовних вимог не може бути ефективним захистом проти позову. Саме тому традиційно в науці та судовій практиці виділяють два основних способи захисту відповідача від пред'явленого позову: 1) заперечення проти позову; 2) зустрічний позов. З цього приводу М.Й. Штефан зазначає, що такі спеціальні засоби можуть бути використані тільки відповідачем [4, с. 119]. Водночас важливо відмітити, що зазначені процесуальні засоби захисту відповідача суттєво відрізняються між собою.

Дещо іншої думки дотримується М.А. Гурвич, який вважає, що запереченнями проти позову є пояснення відповідача, здатні служити його захистові. При цьому заперечення позову він поділяв на два види: 1) процесуальні заперечення; 2) заперечення проти заявлених вимог по суті [5, с. 117-119].

Слід зазначити, що заперечення проти позову – це відхилення позову з посиланнями на певні обставини і з пред'явленням відповідних доказів. В теорії цивільно-процесуального права за змістом виділяють заперечення процесуального і матеріального характеру [6, с. 114]. При процесуальних запереченнях відповідач заперечує проти виникнення справи, висловлює сумнів щодо правомірності виникнення процесу по справі та його подальшого провадження (наприклад, недієздатність позивача, непідсудність справи суду, тотожний спір вже вирішено судом тощо). Якщо суд визнає обґрунтованість цих заперечень, провадження по справі підлягає закриттю або заява підлягає залишенню без розгляду. Таким чином, процесуальне заперечення спрямовано проти розгляду справи судом на підставі відсутності у позивача права на пред'явлення позову або порушення умов його реалізації.

Матеріально-правові заперечення можуть торкатися, з однієї сторони, питання про обґрунтованість позовних вимог, а з іншої, спростовувати їх доказаність (відсутність доказів, недопустимість використання певного засобу доказування, наприклад, пояснення свідка тощо). Заперечення цього виду можуть підтверджуватися доказами, посиланнями на закони та інші нормативно-правові акти [7, с. 55].

Важливо зазначити, що заперечення також можуть одночасно становити як матеріально-правові, так і процесуально-правові пояснення. При цьому кількість, характер і зміст заперечення залежить, у більшості випадків, від правової обізнаності відповідача.

У науковій літературі немає єдиного визначення поняття «зустрічний позов». Як уявляється, під зустрічним позовом більшість авторів розуміють позов відповідача до позивача, тобто заяву у процесі, який уже розпочато, для спільного розгляду з первісним позовом. При цьому зустрічний позов являє собою самостійну вимогу відповідача до позивача [8, с. 236]. Водночас слід зазначити, що ряд авторів, при визначенні зустрічного позову, вкладають у це поняття і процесуальну мету зустрічного позову. Так, С.Н. Абрамов зустрічним позовом вважає зустрічну самостійну вимогу відповідача до позивача, поглинання або погашення прав позивача [9, с. 22–27]. Своєрідно визначає зустрічний позов і Н.І. Клейн, яка під ним розуміє, насамперед, право захисту проти первісного позову або лише можливий зв'язок його спільністю правової підстави [10, с. 49–51]. Слід відмітити, що досить

вдалим є визначення зустрічного позову, яке відповідає його правовій природі і з яким слід погодитись, надане М.А. Гурвичем. Він вважає, що зустрічний позов – це звернення відповідача до суду із проханням про захист самостійної вимоги до позивача шляхом розгляду спору про цю вимогу в тому самому процесі [5, с. 10-12]. Таким чином, зустрічний позов є найбільш дієвим засобом захисту відповідача проти позову, оскільки він спрямований на повний чи частковий підрив підстави первісного позову. Задоволення зустрічного позову повністю або частково виключає задоволення первісного позову.

При зверненні відповідача до суду із зустрічним позовом він ставить перед собою подвійну мету: по-перше, захистити своє порушене, оспорюване чи невизнане право, по-друге, він захищається проти вимог позивача.

Законодавець, прийнявши КАС України, надав відповідачу можливість на захист від пред'явленого йому позову. Захист прав та законних інтересів суб'єктів владних повноважень, які, переважно, виступають відповідачами в адміністративному процесі, є досить актуальним з огляду на те, що ряд вчених оминають увагою проблеми захисту інтересів суб'єктів владних повноважень. У відповідності з принципами рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом та судом і змагальності та диспозитивності відповідач наділений низкою прав, які надають йому можливість ефективно захищатися проти пред'явленого позову.

Для захисту від заявленого позову відповідач наділений широким обсягом процесуальних прав, до яких слід віднести: 1) загальні права (право подавати докази, брати участь у їх дослідженні, заявляти клопотання, подавати свої доводи та висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду справи, оскаржувати судові рішення, інші права, які закріплені в статті 49 КАС України); 2) спеціальне право, яким наділений тільки відповідач (право подати заперечення проти адміністративного позову, відповідно до ч. 2 статті 51 КАС України) [11]. Заперечення щодо конкретного адміністративного позову має вираження у відхиленні позову відповідачем з відповідним обґрунтуванням своєї позиції, як певними обставинами, так і пред'явленими доказами. Таке заперечення може набувати процесуального або матеріально-правового характеру.

Відповідачу надається право подавати письмові заперечення проти позову з моменту отримання копії ухвали про відкриття провадження у адміністративній справі Такі дії є правом відповідача, а не його обов'язком, тому за неподання письмових заперечень до нього не може бути застосовано жодних заходів процесуального примусу. У своїх запереченнях відповідач може посилатися на фактичні обставини, які підтверджують відсутність у позивача спірного права. Він також може заперечувати проти своєї відповідальності за позовом, посилаючись на юридичні обставини. Обов'язковість доказу цих обставин покладається на відповідача. Отже, заперечення проти позову зводяться до заперечення правильності, законності та обґрунтованості його структурних елементів – предмету, підстави, сторін та змісту. Матеріально-правові заперечення спрямовані на спростування елементів позову, зміст яких обумовлюється матеріальним правом.

Таким чином, скориставшись своїм правом подати письмове заперечення проти адміністративного позову, відповідач дає змогу судді попередньо і різнобічно

«зорієнтуватися» в характері спору, який буде предметом судового розгляду під час слухання справи по суті.

Досить цікавим та спірним моментом є можливість викладення відповідачем своїх заперечень у формі зустрічного позову. Водночас процесуальний порядок подання зустрічного позову та об'єднання в одне провадження двох справ із зустрічними вимогами КАС України не врегульовано. Так, у листі Вищого адміністративного суду України № 09.1-22/688 від 25.07.2007 р. «Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів», по-перше, роз'яснено, що відсутність інституту зустрічного позову є особливістю адміністративного судочинства, по-друге, зосереджено увагу на тому, що в адміністративному процесі не використовується аналогія закону на підставі статей 123, 124 ЦПК України, оскільки КАС України не передбачено об'єднання справ за участі одних і тих самих сторін, які в одній справі мають статус позивача, а в іншій – відповідача. Отже, відповідач у справі може заявити свої вимоги до позивача у формі окремого позову і таким чином реалізувати своє право на судовий захист [12].

Останнім часом все більше учених-адміністративістів та юристів-практиків звергаються до досить складного та дискусійного питання щодо можливості застосування інституту зустрічного позову в адміністративному судочинстві. Серед прихильників запровадження інституту зустрічного позову в адміністративному судочинстві слід відмітити К.Ю. Пуданс-Шушлебіну, яка зазначає, що законодавець, закріпивши у статті 51 КАС України лише таку форму процесуального захисту прав відповідача від адміністративного позову, як заперечення, позбавив, таким чином, суб'єкта владних повноважень, який є відповідачем у справах адміністративної юрисдикції, можливості реалізувати повною мірою процесуальні можливості захисту від позову, які відомі науці та юридичній практиці. На підставі аналізу судової практики К.Ю. Пуданс-Шушлебіна пропонує передбачити у КАС України випадки, коли суб'єктом публічної влади може бути подана зустрічна вимога до позивача, яка безпосередньо пов'язана з первинним адміністративним позовом, зокрема коли йдеться про публічно-правовий спір між іноземцем та центральним органом виконавчої влади – Державною міграційною службою, в якому позивач оскаржує відмову в наданні йому статусу біженця. Звернення центрального органу виконавчої влади із зустрічним позовом до адміністративного суду на підставі, що йому відомо про незаконний перетин державного кордону зазначеною особою, могло би бути розглянуто в одному провадженні із позовом іноземця, що сприятиме вирішенню даного публічно-правового спору в одному судовому процесі. Зустрічний позов можливий також у справах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби, а також у спорах, які виникають з приводу адміністративних договорів [13, с. 245].

Відповідно до статті 183-3 КАС України органи державної податкової служби мають право здійснюється в судовому порядку стягнення коштів з платника податків за податковим боргом, і тому, на нашу думку, доцільно передбачити щодо даної категорії справ інститут зустрічного позову для більш швидкого розгляду

та винесення рішення судом, а також для реалізації та захисту прав та інтересів платників податків. Предметом такого позову є вимоги про скасування податкового повідомлення-рішення, що визначає суму податкового зобов'язання платників податків. При цьому статтею 183-3 КАС України передбачено порядок провадження у справах за зверненням органів державної податкової служби, у тому числі за податковим боргом. Відповідно до статті 14.1.175 Податкового кодексу України під податковим богом розуміють суму грошового зобов'язання (з урахуванням штрафних санкцій за їх наявності), самостійно узгодженої платником податків або узгодженої в порядку оскарження, але не сплаченого платником податків у встановлений строк, а також пеню, нараховану на суму такого грошового зобов'язання [14]. Фактично відмова в задоволені вимог про скасування податкового повідомлення-рішення забезпечила ефективний захист інтересів держави при поданні зустрічного позову за участі органів державної податкової служби про стягнення податкового боргу.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Таким чином, у КАС України доцільно було б передбачити норми, які б наділяли відповідача правом пред'явлення зустрічного позову, який може заявлятися для сумісного розгляду з первісним позовом, зокрема у випадках, коли спір виникає з однакових правовідносин, або вимоги за позовом можуть зараховуватися або задовольнятися зустрічним позовом, а також можливість виключати повністю або частково вимогу первісного позову.

Взаємопов'язаність зустрічного позову з первісним позовом обов'язково повинна виникати з тих самих правовідносин (наприклад, скасування податкового повідомлення-рішення і стягнення податкового боргу). Доцільність запровадження інституту зустрічного позову дозволяє більш повно і об'єктивно дослідити обставини справи, встановити справжні взаємовідносин сторін, виключити можливості винесення взаємосуперечливих судових рішень. При цьому зустрічний позов доцільно подавати на стадії попереднього судового засідання, що забезпечує відповідачу захист його права та інтересів проти пред'явленої до нього вимоги позивачем. Він полегшує розгляд взаємних вимог сторін та усуває можливість несумлінного позивача уникнути одночасного задоволення справедливих вимог відповідача. Зручність зустрічного позову також у поєднанні одним провадженням двох справ, що сприяє економії процесуальних засобів.

Література

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. (зі змінами і доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua.
2. Васильева Г.Д. Защита отвечика против иска. – Красноярск, 1982.
3. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар. – Харків : В-ць СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 576 с.
4. Штефан М.Й. Цивільний процес : підручник / М.Й. Штефан. – 2-ге вид., перер. та доп. – К. : Ін Юре, 2001. – 696 с.
5. Гурвич М.А. Право на иск. – М., 1949.
6. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. – М., 1969.
7. Гетьманцев О.В. Процесуальнізасоби захисту відповідача проти позову в цивільному судочинстві // Науковий вісник Чернівецького університету. – 1999. – № 55. – С. 54–58.

8. Цивільне процесуальне право України: Підручник / Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.
9. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. – М., 1952.
10. Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. – М., 1964.
11. Кодекс адміністративного судочинства : Закон України від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://zakon3.rada.gov.ua.
12. Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів : лист Вищого адміністративного суду України від 25.07. 2007 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://zakon3.rada.gov.ua.
13. Пундас-Шушлебіна К.Ю. Проблема реалізації права відповідача на захист від адміністративного позову // Держава і право. – 2008. – Вип. 40. – С. 241–246.
14. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://zakon3.rada.gov.ua.

Анотація

Закаленко О. В. **Способи захисту відповідача від позову: адміністративно-процесуальний аспект.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню поняття засобів захисту позивача від адміністративного позову, особливостей подання заперечення відповідача, а також можливості запровадження інституту зустрічного позову щодо окремих категорій справ.

Ключові слова: адміністративний позов, позивач, відповідач, засоби захисту відповідача, заперечення проти позову, зустрічний позов.

Аннотация

Закаленко Е. В. **Способы защиты ответчика от иска: административно-процессуальный аспект.** – Статья.

Статья посвящена исследованию понятия способов защиты истца от административного иска, особенностей подачи возражения ответчика, а также возможности внедрения института встречного иска в отношении отдельных категорий дел.

Ключевые слова: административный иск, истец, ответчик, средства защиты ответчика, возражения против иска, встречный иск.

Summary

Zakalenko O. V. **Ways to protect the defendant against the claim: the administrative and procedural aspects.** – Article.

The article dedicated to the concepts of the ways to protect the plaintiff from the administrative claim, the characteristics of the objection the defendant, the characteristics of the objection the defendant, and the possibility of introducing the institution of a counter-claim in respect of certain categories of cases.

Key words: administrative claim, the plaintiff, the defendant, the defendant's defenses, objections to the claim, counterclaim.

УДК 351.862.4

І. Л. Гула

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА З УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Адміністративно-правові норми повинні чітко регулювати всі інститути та сфери. Вони визначають забезпечення застосування, використання і виконання норм права, встановлюють права і закріплюють обов'язки в організаційній сфері їх реалізації, дають можливості забезпечити право та виконати обов'язок.

В юридичній літературі термін «забезпечення» застосовується досить часто, але визначення щодо нього в правових та літературних юридичних джерелах ми поки що не маємо.

Наприклад, юридична енциклопедія не дає визначення забезпечення реалізації інституту (сфери) чи діяльності, в ній ми знаходимо лише роз'яснення таких термінів, як «забезпечення виконання зобов'язань», «забезпечення доказів та забезпечення позову» [1, с. 444–445]. У великому юридичному словнику визначення цього поняття немає взагалі [2].

Стан дослідження проблеми. Аналіз наукової літератури свідчить, що вивченню та розгляду поняття механізму адміністративно-правового забезпечення видворення іноземців та осіб без громадянства з України приділяли увагу такі науковці, як С.С. Алексєєв, І.І. Веремеєнко, І.П. Голосніченко, І.О. Ієрусалимов, О.В. Негодченко та інші.

Метою написання статті є визначення поняття механізму адміністративно-правового забезпечення видворення іноземців та осіб без громадянства з України та встановлення основних елементів впливу даного механізму.

Виклад основних положень. Основною метою, яку ставить перед суспільством законодавець, приймаючи ту чи іншу норму права, є нагальна потреба її реалізації. Про це відзначають дослідники проблем різних галузей права [3, с. 85–95; 4 с. 57–62; 5, с. 57–61; 6, с. 73–77]. Адже серцевиною забезпечення, його метою є саме правомірна реалізація правовідносин. Для визначення механізму забезпечення реалізації видворення іноземних громадян та осіб без громадянства необхідно в першу чергу з'ясувати, що означає термін «забезпечення» взагалі та «адміністративно-правове забезпечення» зокрема.

Так, для з'ясування даного поняття слід звернутися до тлумачення терміна «забезпечити» (в російській мові – «обеспечить») у довідковій літературі. Зокрема, це слово означає надання (постачання) чогось кимось в достатній кількості, створення усіх необхідних умов для здійснення чогось, гарантування чогось [7].

Словник ж української мови визначає термін «забезпечення» як постачання чогось у достатній кількості, задоволення певних потреб, створення умов для здійснення чого-небудь, гарантування чогось, захист, охорона кого-небудь, чого-небудь від небезпеки [8, с. 19].

© І. Л. Гула, 2012

Дослідження змісту терміна «забезпечення» проводив І.О. Ієрусалимов, який зазначав, що науковці в галузі державного управління розуміють «забезпечення» як дію, а також зберігання, виконання чого-небудь, що служить гарантією того чи іншого процесу [9, с. 12]. Він акцентував увагу на тому, що термін «забезпечення» розглядається переважно з інформаційної та науково-методичної точок зору, які є складовими загального забезпечення практики боротьби зі злочинністю [9, с. 13].

У той же час Н.М. Грабар стверджує, що адміністративно-правове регулювання статусу біженця є складовою його забезпечення [10, с. 7].

Виходячи з цього, можна констатувати, що забезпечення сфери, інституту передбачає створення належних умов для реалізації. Якщо ми говоримо про це явище загалом, тобто піддаємо аналізу усю конструкцію забезпечення (а не відносно до права, політики чи економіки) щодо видворення іноземців та осіб без громадянства, тоді потрібно було б характеризувати всі суспільні чинники, що системно впливають на реалізацію певних норм, які встановлюють порядок видворення іноземних громадян та осіб без громадянства. Наше завдання – виокремити з арсеналу забезпечувальних засобів лише ті, що відносяться до адміністративно-правових та разом з іншими створюють умови для реалізації видворення іноземних громадян та осіб без громадянства за рішенням адміністративного суду.

Адміністративне законодавство, на відміну від законодавства інших галузей права, регулює порядок застосування норм Конституції України, зокрема ст. 33 якої [11] передбачає право на вільний вибір проживання та свободу пересування. У той же час ст. 26 встановлює, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, що й громадяни України. У свою чергу, адміністративне законодавство регулює порядок реєстрації фізичних осіб, виїзду їх за кордон, отримання загальногромадянського та закордонного паспортів, а також правовий статус іноземців та осіб без громадянства, порядок видворення іноземців та осіб без громадянства тощо.

Таким чином, адміністративно-правове забезпечення передбачає, насамперед, регулювання суспільних відносин, що виникають для та в процесі реалізації відповідних сфер та інститутів, вплив на них з допомогою передбачених в законодавстві елементів [12, с. 15].

Крім того, для адміністративно-правового забезпечення видворення іноземних громадян та осіб без громадянства важливим засобом виступає реалізація норм адміністративного права. При цьому важливі усі способи реалізації і використання, коли іноземець (чи особа без громадянства) сам використовує засоби реалізації, додержання та виконання норм, у той же час до нього можуть активно застосовуватись певні норми адміністративного права, які застосовуються до даного суб'єкта за вчинені протиправні дії.

Складовою частиною адміністративно-правового забезпечення реалізації видворення іноземних громадян та осіб без громадянства є гарантії їх реалізації, під якими розуміються умови, засоби, способи, що забезпечують вичерпне застосування даного виду стягнення, а також всебічну охорону прав і свобод особи, яка видворяється. Поняття «гарантії» охоплює усю сукупність об'єктивних і суб'єк-

тивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію інституту, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення. Адміністративно-правові гарантії щодо видворення іноземних громадян та осіб без громадянства можна поділити на три види, а саме: контрольно-наглядові, організаційно-процедурні та юрисдикційні.

Контрольно-наглядовими гарантіями є здійсненням зовнішнього і внутрішнього контролю за діяльністю публічної адміністрації та її посадовими та службовими особами, що здійснюють реалізацію видворення іноземних громадян та осіб без громадянства.

До організаційно-процедурних гарантій відносять, наприклад, можливість під час перебування у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства (ПТПІ), які незаконно перебувають в Україні, отримувати необхідну медичну допомогу. За необхідності хворі іноземці направляються на лікування до комунальних закладів охорони здоров'я і поміщуються до них на загальних підставах, а особи з підозрою на інфекційні захворювання направляються на лікування до спеціалізованих лікувальних закладів невідкладно, але не пізніше наступного дня після виявлення хвороби; отримують безкоштовні послуги перукаря та одноразову безпечну бритву (після використання бритва повертається працівникові ПТПІ) тощо.

Зміст адміністративно-юрисдикційних гарантій у правовій державі проявляється у наявності правових механізмів щодо оскарження постанов про видворення іноземних громадян та осіб без громадянства, а також оскарження діяльності публічної адміністрації щодо видворення іноземних громадян та осіб без громадянства, шляхом розгляду відповідної справи на принципах законності, об'єктивності, матеріальної істини тощо.

Таким чином, адміністративно-правове забезпечення видворення іноземних громадян та осіб без громадянства представляє собою повноту регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для реалізації адміністративного стягнення у вигляді видворення іноземця чи особи без громадянства за межі країни, а також наявність відповідних гарантій, які разом із іншими правовими та неправовими гарантіями створюють стійку систему можливостей щодо дотримання прав і свобод людини та забезпечення безпеки країни.

Для повноти регулювання в системі адміністративно-правового забезпечення важливим є з'ясування кількості і якості елементів, необхідних для механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. Водночас у цьому механізмі важливе місце будуть посідати як засоби регулювання, так і засоби реалізації суспільних відносин, коли це стосується забезпечення саме видворення іноземних громадян та осіб без громадянства. Адміністративно-правове забезпечення передбачає надання механізму адміністративно-правового регулювання організаційних відносин повноти, достатність для реалізації норм і отримання відносин, які б дали можливість реалізовувати рішення адміністративних судів щодо видворення іноземних громадян та осіб без громадянства. Конструкція адміністративно-правового забезпечення видворення іноземних громадян та осіб без громадянства обумовлена механізмом адміністративно-правового впливу на суспільні

відносини. У цьому контексті необхідна повнота забезпечення всіх елементів адміністративно-правового впливу.

Оскільки адміністративне право впливає на суспільні відносини через спеціальну систему елементів, що іменуються у літературі механізмом дії, впливу, регулювання, то це викликає необхідність встановлення змісту цих понять, тим паче з огляду на завдання статті.

Так, правове регулювання визначається як специфічна нормативна частина правового впливу, особливий його порядок, що визначається підвищеною чіткістю нормативної регламентації. Дія і вплив на відносини, їхнє регулювання правом співвідносяться між собою як ціле, особливе і окреме. Адміністративно-правовий вплив – це особливий вид правового впливу. Його специфічність визначається об'єктом впливу, тобто відносинами, що регулюються адміністративним правом, особливостями його норм [13, с. 271].

На певному етапі розвитку юридичної науки під механізмом правового впливу розуміли сукупність засобів, що входять до системи механізму регулювання [13, с. 271]. І після появи такої концепції права С.С. Алєксєєв обґрунтував, що сукупність засобів, за допомогою яких забезпечується вплив на суспільні відносини, є механізмом правового регулювання [14, с. 143].

Теоретики права досліджували як механізм правового регулювання, так і механізм правового впливу, і навіть механізм дії права. Так, В.М. Горшенєв в одному із своїх досліджень зробив висновок, що під механізмом правового регулювання розуміються способи впливу, реалізації прав, а також проміжні ланки – правосуб'єктність, юридичні факти та правовідносини, які переводять нормативність права в упорядкованість суспільних відносин [15, с. 50-55].

Слід зазначити, що, досліджуючи теорію правових механізмів, О.В. Негодченко виокремлював: 1) механізм правового регулювання, 2) механізм реалізації прав і свобод та 3) механізм забезпечення реалізації прав і свобод людини. Крім механізму реалізації конституційних суб'єктивних прав і свобод, має значення механізм забезпечення реалізації цих прав. Такий механізм є складовою механізму реалізації суб'єктивних прав та свобод людини [16, с. 16]. Під механізмом забезпечення прав і свобод О.В. Негодченко розуміє систему способів і факторів, що забезпечують необхідні умови реалізації та захисту всіх основних прав і свобод людини [16, с. 9]. Він зазначає, що під механізмом організаційно-правового забезпечення прав і свобод людини розуміється система взаємопов'язаних елементів: правових засобів, організаційних форм та методів діяльності відповідних державних органів, спрямована на створення необхідних умов для реалізації прав і свобод людини, їх безпосередню охорону та захист [16, с. 16].

Механізм адміністративно-правового регулювання є явищем похідним від механізму правового регулювання в цілому. Адміністративно-правовий вплив здійснюється на державній основі, відповідно до норм, закріплених у законі чи підзаконних адміністративно-правових актах. Реалізація правових приписів може здійснюватися за різними напрямами, що іменуються функціями адміністративно-правового впливу. Функції як елементи впливу не лише вказують напрями впливу. Кожна з них несе змістовне навантаження, має свій механізм, за допомо-

гою якого впливає на суспільну дійсність. Елементи реалізації функцій адміністративного права виявляють механізм його впливу [17, с. 91]. Зокрема, функція адміністративно-правового регулювання є складовою частиною впливу, і механізм включає лише закріплені у законах та інших актах адміністративно-правові норми і правовідносини, що видаються державою, акти їх реалізації [18, с. 15].

Механізм і функції права складаються з певних форм, зовнішніх виявів впливу права. Аналізуючи запропоновану С.С. Алексєєвим конструкцію механізму правового регулювання, що складається з таких засобів, як норми права, правовідносини, акти реалізації, неважко переконатися, що ці елементи є зовнішнім вираженням впливу. С.С. Алексєєв зазначає, що поняття механізму регулювання походить від поняття правового регулювання і має самостійне значення у категорійному апараті загальної теорії права, покликаному відобразити анатомію правової дійсності з її динамічного боку і, отже, окреслити саму субстанцію права, тобто елементи правової системи, через які здійснюється правове регулювання. Так, норма є оформленням правила поведінки, форми – актами реалізації (постанови, ухвали тощо у конкретній справі). Нарешті, правовідносини – це також особлива, специфічна форма відносин. Багато вчених вважають їх відповідними засобами переведення правил поведінки у відносини суб'єктів правового регулювання [14, с. 92-93]. На нашу думку, це правильний підхід, оскільки за допомогою названих правових форм здійснюється регулювання.

Механізм адміністративно-правового впливу включає до своєї системи об'єкт впливу. Де, відповідно, об'єктом є іноземний громадянин та особа без громадянства, до якої застосовується адміністративне видворення.

Правовідносини як очікувані фактичні відносини, як його проект, виражений у правових приписах, є засобом впливу. Вони, пише В.М. Горшенєв, є лише формою, способом досягнення правового ефекту, але це ще не сам ефект, а лише «конкретизатор» загальних вимог юридичних норм відносно даних суб'єктів. Цінність адміністративно-правового механізму і його змісту полягає у виникненні під його впливом необхідних реальних відносин, збіг проектних з тими, що фактично проявляються у поведінці людей, їхніх вчинках. Оскільки адміністративні правовідносини можуть розглядатися і як норматив, і як явище, що реалізується через поведінку людей, то їх можна вважати і засобом впливу (встановлення прав і обов'язків), і об'єктом (акти поведінки) [15, с. 50–54].

Для цього мало закріпити адміністративно-правові норми в законодавчих адміністративно-правових актах, які будуть оформляти реалізацію видворення іноземних громадян та осіб без громадянства. Створення правової держави потребує формування правових систем від норм через проміжні елементи до їх реалізації з урахуванням мети, яку ставив законодавець, коли видавав ту чи іншу норму адміністративного права.

Родоначальником поняття механізму адміністративно-правового регулювання є І.І. Веремеєнко. Саме він сформулював визначення його поняття, вважаючи, що «механізм адміністративно-правового регулювання є сукупністю адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності держави» [19, с. 55]. Осново-

положне значення для адміністративно-правового впливу мають норми-принципи адміністративного права. Вони відіграють двоєдину роль у системі цієї галузі. З одного боку, вони мають зумовлюючe і формулюючe для права значення, з іншого – виявляють політичні ідеї через правосвідомість і правову культуру суб'єктів правовідносин [19, с. 97].

У механізмі адміністративно-правового впливу чільне місце займають джерела адміністративного права. Це зумовлено певними об'єктивними передумовами. Якщо норма права містить правило поведінки індивіда, то джерело права вказує на порядок дії норми у просторі чи за колом осіб.

До складових елементів механізму адміністративно-правового регулювання відносяться акти офіційного тлумачення норм адміністративного права. Особливо важливим є тлумачення норм законів Конституційним Судом України, який відповідно до статті 147 Конституції України [11] дає офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Водночас вважаємо, що Рішення Конституційного Суду України не є джерелом права навіть у випадках тлумачення норм законодавчих актів на предмет їх конституційності, коли дані норми визначаються цим органом неконституційними і перестають діяти, оскільки і без цього рішення норми законодавства, що суперечать Конституції України, не є чинними, адже вони, відповідно до ст. 8 Конституції України [11], повинні відповідати їй.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що нехтування хоча б одним з елементів механізму адміністративно-правового впливу під час забезпечення реалізації видворення іноземців та осіб без громадянства може привести до порушення прав зазначених суб'єктів, а також нечіткого виконання покладеного на них зобов'язання.

Таким чином, під механізмом адміністративно-правового забезпечення реалізації видворення іноземців та осіб без громадянства слід розуміти систему засобів, які створюють умови для виконання, в межах режиму законності та визначених гарантій щодо дотримання прав, свобод та законних інтересів особи, поставлених перед публічним органом завдань у межах визначеної компетенції.

Література

1. Юридична енциклопедія / НАУН Інститут держави і права ім. В.М. Корецького; С.М. Шемшученко (ред.) – К. : Видавництво «Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана» , 1999. – Т. 2. (Д – И –К) – 741 с.
2. Большой юридический словарь / В.А. Белов, В.В. Бойцова и др.; А.Я. Сухарев, В.Е. Крутских (ред.). – 2 изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 704 с.
3. Вівчаренко О. Проблеми гарантій охорони права власності на землю в Україні / О. Вівчаренко // Право України. – 2003. – № 12. – С. 88–93.
4. Козьяков І. Проблеми теорії та практики застосування статей 187, 1871 КПК України / І. Козьяков // Право України. – 2003. – № 4. – С. 57–62.
5. Цимбалюк М. Формування правосвідомості громадян у процесі реформування інституту власності / М. Цимбалюк // Право України. – 2003. – № 9. – С. 57–61.
6. Голосніченко І.П. Прогалини у правовому регулюванні порушення провадження в справі про адміністративне правопорушення / І.П. Голосніченко // Право України. – 2003. – № 7. – С. 73–77.
7. Словарь русского языка. В 4 т. Т. 2 / АН СССР, Институт русского языка. – 3-е изд. стер. – М. : Рус. яз., 1986. – 736 с.

8. Словник української мови: В 10 т. – К. : Наук. думка, 1972. – Т. 3. –С. 630.
9. Ієрусалимов І.О. Поняття «забезпечення» у юридичній науці // Наук. вісн. Київськ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 1. – С. 11–17.
10. Грабар Н.М. Адміністративно-правове забезпечення статусу біженців в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н.М. Грабар.– Львів, 2007. – 20 с.
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
12. Ієрусалімов І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : автореф. дис.…к.ю.н. 12.00.07 / І.О. Ієрусалімов. – К. : Національний університет державної податкової служби України, 2006. – 21 с.
13. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н.Г Александров. – М. : Юрид. лит-ра, 1961. – 271 с.
14. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. / С.С. Алексеев – М. : Юридическая литература, 1966. – 187 с.
15. Горшенев В.А. Способы и организационные формы правового регулирования / В.А. Горшенев – М. : Юридическая литература, 1972. – 256 с.
16. Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Негодченко. – Х., 2004. – 39 с.
17. Голосніченко І.П. Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права / І.П. Голосніченко. – К. : 1991. – 207 с.
18. Голосниченко И.П. Предупреждение корыстных правонарушений средствами административно-правового воздействия: актуальные проблемы теории и практики: Автореф. дис. … докт. юрид. наук. 12.00.02 / И.П. Голосніченко. – К. : Інститут держави та права АН УССР, 1991. – 46 с.
19. Веремеенко И.И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка / И.И. Веремеенко – М. 1981. – 350 с.

Анотація

Гула І. Л. **Поняття та особливості механізму адміністративно-правового забезпечення видворення іноземців та осіб без громадянства з України.** – Стаття.

Розглядається механізм адміністративно-правового забезпечення видворення іноземців та осіб без громадянства з України, його основні функції, форми та особливості.

Ключові слова: забезпечення, механізм адміністративно-правового забезпечення реалізації видворення іноземців та осіб без громадянства, правове регулювання, функція адміністративно-правового регулювання.

Аннотация

Гула И. Л. **Понятие и особенности механизма административно-правового обеспечения выдворения иностранцев и лиц без гражданства из Украины.** – Статья.

Рассматривается механизм административно-правового обеспечения выдворения иностранцев и лиц без гражданства из Украины, его основные функции, формы и особенности.

Ключевые слова: обеспечение, механизм административно-правового обеспечения реализации выдворения иностранцев и лиц без гражданства, правовое регулирование, функция административно-правового регулирования.

Summary

Hula I. L. **A concept and features of mechanism of the administrative and legal support expulsion of foreigners and persons and stateless persons in Ukraine.** – Article.

The concept and features of the mechanism of administrative and legal support expulsion of foreigners and stateless persons in Ukraine, its main functions, forms and peculiarities are considered.

Key words: provision, administrative and legal mechanism to ensure the implementation of expulsion of foreigners and stateless persons, legal regulation, the function of administrative and legal regulations.

УДК 342.922:328.185

Т. В. Ільєнок

АДМІНІСТРАТИВНЕ КОРУПЦІЙНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПОНЯТТЯ, СКЛАД, ОЗНАКИ

Постановка проблеми. Спираючись на аналіз чинного антикорупційного законодавства і доктринальні точки зору на генезис та сутність корупції, для визначення поняття адміністративного корупційного правопорушення зазначимо, що М.І. Мельник пропонує найбільш змістовне, на наш погляд, визначення корупційного правопорушення. Під таким він розуміє правопорушення, які полягають у неправомірному використанні особою, уповноваженою на виконання функцій держави, офіційно наданої їй влади, посадових повноважень, відповідних можливостей з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб (корупційні діяння), а також в інших діях, які створюють умови для вчинення корупційних діянь чи є приховуванням їх або потуранням їм (інші діяння, пов'язані з корупцією) [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження проблеми корупції можна знайти, зокрема, у працях вчених: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, О.Т. Білоуса, А.В. Гайдука, В.О. Глушкова, Ю.В. Грошевого, О.М. Джужі, Є.Б. Дідоренка, А.П. Закалюка, В.Т. Зеленецького, М.І. Камлика, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, С.Ф. Константінова, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, В.С. Литвиненка, М.В. Лошицького, М.І. Мельника, В.М. Поповича, В.В. Сташиса, В.Д. Сущенка, В.Я. Тація, Р.М. Тучака, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна, М.Я. Швеця, Ю.С. Шемшученка, та інших.

Постановка завдання. Метою статті є ґрунтовне дослідження адміністративного корупційного правопорушення, визначення поняття, складу та його ознак.

Основні результати дослідження. Питання визначення поняття «адміністративне правопорушення» (делікт) є актуальним і має суттєве значення не тільки у теоретичному, а і практичному аспектах. Важливість даного напряму дослідження полягає у тому, що від тлумачення поняття адміністративного делікту залежить вирішення таких специфічних питань адміністративного права, як підстави адміністративної відповідальності, визначення кола суб'єктів, кваліфікація адміністративних деліктів, застосування адміністративних стягнень за їх вчинення. Спираючись на ст. 9 КУпАП, можна виділити і дослідити ознаки корупційного правопорушення.

Отже, хочемо зазначити, що адміністративне корупційне правопорушення – це виключно вчинок, тобто дія чи бездіяльність. Звідси випливає, що всі вияви психічної діяльності юридичного значення не мають. До ознак корупційного правопорушення належить його протиправність, тобто заборона адміністративно-правовими нормами відповідного вчинку як такого, що завдає шкоди чи загрожує небезпекою. Суть протиправності полягає в тому, що конкретний вчинок визнається адміністративним правопорушенням, якщо воно передбачене як таке чинним адміністративним законодавством.

Важливою ознакою корупційного правопорушення є винність. Винність передбачає наявність у особи відповідного власного психічного ставлення до відповідно-

© Т. В. Ільєнок, 2012

го вчинку і його наслідків. Законодавець вказав на форми вини, які мають юридичне значення. Це умисел (прямий та непрямий) і необережність (самовпевненість та недбалість).

Наступною ознакою корупційного правопорушення є адміністративна караність. Тобто це означає, що за здійснення конкретного вчинку адміністративним законодавством передбачається відповідне покарання. Дана ознака дозволяє відмежувати правопорушення від інших протиправних вчинків, здійснення яких не спричинює застосування адміністративних стягнень.

Корупційні діяння є одним із видів адміністративних деліктів. Під адміністративним деліктом (проступком) ми розуміємо конкретну протиправну поведінку, а під деліктністю – певну (значну) кількість конкретних протиправних деліктів. Адміністративна деліктність як соціальне явище набуває властивостей і закономірностей, що проявляються в її динамічних і статистичних категоріях.

При розгляді адміністративної деліктності як певної кількості деліктів можна вивчати її стан, здійснювати класифікацію за окремими видами деліктів, створювати певну структуру, враховуючи при цьому об'єктивно існуючу соціальну дійсність разом з людиною як суб'єктом поведінки, що існує і діє залежно від обставин, зв'язків і залежностей [2].

З огляду на зазначене, до адміністративних корупційних деліктів належать: корупційні діяння; порушення спеціальних обмежень, встановлених для осіб, уповноважених на виконання функцій держави; невжиття керівниками заходів щодо боротьби з корупцією; умисне невиконання своїх обов'язків по боротьбі з корупцією; порушення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, вимог щодо декларування доходів, а саме неподання або подання неповних чи неправдивих відомостей про доходи та зобов'язання фінансового характеру; неподання або невчасне подання державним службовцем або іншою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, відомостей про відкриття валютного рахунку в іноземному банку.

Правопорушення, пов'язані з використанням посадовими особами в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їм у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, до корупційних діянь не належать.

Аналізуючи погляди прихильників різних точок зору на зазначену проблему, В.К. Колпаков констатує спільність поглядів учасників дискусії у визнанні негативного характеру усіх правопорушень, підкреслюючи, що негативна оцінка не може полягати в чомусь іншому, крім шкоди і суспільної небезпеки, а суспільна небезпека правопорушень полягає саме в тому, що вони завдають шкоди правопорядку, громадським і особистим інтересам. Шкідливі наслідки мають як кримінальні, так і адміністративні правопорушення. Нешкідливих або байдужих для держави, суспільства, громадян правопорушень не існує. Не може бути правопорушень суспільно «корисних» або суспільно «безпечних». Усі вони тільки суспільно небезпечні, а відрізняються лише ступенем завданої шкоди, а саме тому різні за ступенем суспільної небезпеки [3].

Перехід від поняття «адміністративний делікт» або «адміністративне правопорушення» до поняття «юридичний склад делікту», або «юридичний склад ад-

міністративного правопорушення» – це перехід від однієї моделі абстрагування до іншої, коли формуються не просто поняття цілісного правового явища, а шляхом аналізу відділяються його ідеальні структурні складові частини.

Суттєві ознаки реальних явищ протиправних дій відображаються за допомогою складу адміністративного делікту, який конструюється на основі чотирьох взаємопов'язаних елементів. Їх перелік є необхідною і достатньою підставою для кваліфікації діяння як адміністративного делікту. Реальна протиправна дія лише тоді вважається адміністративним деліктом, коли вона матиме всі його ознаки. Відсутність однієї з ознак свідчить про відсутність юридичного складу делікту в цілому.

В юридичній літературі існують різноманітні визначення поняття «склад» щодо адміністративного правопорушення. Отже, це система ознак, яка закріплена у нормах адміністративного права і характеризує певну поведінку суб'єкта як делікт, за який передбачено адміністративну відповідальність. Одночасно слід зазначити, що основна увага приділяється правовому аспекту складу адміністративного делікту. Разом із тим, склад адміністративного делікту – це, перш за все, логічна форма поняття, його юридична конструкція, за допомогою якої створюється абстраговане поняття з елементами, що характеризують його об'єктивні і суб'єктивні властивості.

В.К. Колпаков пропонує найбільш цілісну дефініцію складу адміністративного правопорушення: «під складом адміністративного правопорушення розуміється встановлена адміністративним законодавством сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, за наявності яких діяння вважається адміністративним правопорушенням» [3].

Кодекс України про адміністративні правопорушення оперує поняттям не «склад адміністративного проступку», а «адміністративне правопорушення». Склад лише згадується за обставин, що виключають провадження за справою про адміністративні правопорушення, але в той самий час Кодекс не розкриває поняття складу. Його можна сформулювати шляхом тлумачення законодавства [1].

Аналіз запропонованих вченими України визначень складу адміністративного правопорушення дозволяє зробити висновок, що склад адміністративного правопорушення – це сукупність встановлених законом об'єктивних та суб'єктивних ознак, що характеризують дію або бездіяльність як адміністративне правопорушення [4; 5; 6]. Щодо структури складу адміністративного проступку спостерігається єдність думок, де виділяють елементи складу: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, а також ознаки, що характеризують ці елементи (наприклад, об'єктивну сторону характеризують місто, час, засоби, предмети здійснення вчинку, шкідливі наслідки, причинно-наслідковий зв'язок між шкідливими наслідками і протиправним діянням тощо; суб'єктивну сторону – провина, мотив і мета) [5; 6; 7].

Отже, об'єкт корупційного правопорушення – це те, на що посягає особа, а саме – суспільні відносини, що охороняються адміністративним законодавством. Таким суспільним відносинам, у результаті здійснення адміністративного правопорушення, завжди спричиняється соціальна шкода, тому що відбувається дестабілізація зв'язків у суспільстві. Дуже часто вчинення адміністративного правопорушення пов'язане з заподіянням реальної (фактичної) шкоди або загрозою її заподіяння [8; 9].

Законодавець бере під охорону переважно найбільш важливі, значущі для інтересів держави і суспільства суспільні відносини, яким протиправні посягання

можуть заподіяти досить серйозну і суттєву шкоду. Суспільні відносини як об'єкт адміністративно-правової охорони складаються з певних зв'язків між людьми, що виникають у результаті їх спільної матеріальної діяльності на основі певного засобу виробництва і специфічних умов розвитку суспільства. Це пояснює структуру суспільних відносин та їх взаємодію за наявності елементів, без яких неможливо визначити, що знаходиться усередині суспільних відносин, які охороняються, а що за їх межами.

Об'єктивна сторона корупційного делікту – це зовнішній прояв суспільно небезпечного посягання на об'єкт, що перебуває під охороною адміністративно-правових санкцій. Відповідно до цього об'єктивну сторону складу адміністративного правопорушення утворюють ознаки, що характеризують зовнішні прояви проступку. Тобто це система передбачених нормою адміністративного права ознак, які характеризують зовнішню сторону правопорушення [5; 6].

Об'єктивна сторона адміністративного проступку включає в себе велику групу обов'язкових – діяння (дія або бездіяльність), шкідливі наслідки діяння, причинно-наслідковий зв'язок між діянням і наслідками) і факультативних елементів – місце, час, обстановка, засіб, предмети і засоби скоєння правопорушення.

Одним з основоположних принципів адміністративного права є відповідальність тільки за об'єктивовану поза нею поведінку людини, тобто за її діяльність або бездіяльність. Спосіб думок, наміри людини, що не набули вираження поза нею, розглядатися як правопорушення не можуть. Саме тому, забороняючи діяння, законодавець у першу чергу опису є їх зовнішні прояви.

Чинне адміністративне законодавство не дає узагальненого визначення суб'єкта адміністративного правопорушення і такого терміна не вживає. Аналіз відповідних статей КУпАП, у тому числі й корупційних діянь, дозволяє зробити висновок, що ним є осудна особа, що досягла певного віку і виконує функції держави та виконала описаний у законі склад адміністративного правопорушення. Таким чином, суб'єктом корупційного правопорушення є безпосередньо та особа, яка вчинила правопорушення. Крім цього, він має бути спеціальним суб'єктом (державним службовцем).

А.І. Миколенко формулює своє визначення адміністративного правопорушення – це особа, що вчинила адміністративний проступок і яку на підставі чинного законодавства можна притягти до адміністративної відповідальності [9, с. 94].

Зазначимо, що чинний КУпАП визнає суб'єктом проступку винятково фізичну особу. Про це, зокрема, свідчать нормативно закріплені ознаки. Так, ст. 12 КУпАП встановлює вік, після досягнення якого настає адміністративна відповідальність (16 років); ст. 20 КУпАП передбачає як обов'язкову ознаку суб'єкта його осудність; ст. 33 КУпАП вимагає при накладенні стягнення враховувати особу правопорушника; ст. 256 КУпАП вимагає, щоб у протоколі про адміністративне правопорушення в обов'язковому порядку були відомості про особу правопорушника, а також вказується на обов'язок правопорушника підписати протокол; ст. 268 КУпАП закріплює за тим, хто скоїв проступок, право виступати рідною мовою тощо. Важко уявити, що перелічені норми розраховані на юридичних осіб. Більше того, ст. 27 КУпАП визначає, що штраф є грошовим стягненням, яке накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення.

Аналізуючи особливості адміністративної відповідальності фізичних осіб, можна виділити такі види суб'єктів складу адміністративного проступку: загальний суб'єкт проступку, спеціальний суб'єкт проступку і особливий суб'єкт адміністративної відповідальності [3, с. 287–290].

Суб'єктивна сторона корупційного проступку – проявляється у психічному ставленні особи до вчиненого нею протиправного діяння і включає в себе три елементи: провину, мотив і мету, де провина завжди є обов'язковим елементом складу.

Законодавство про адміністративну відповідальність не дає поняття вини, але вказує на неї як на обов'язкову ознаку адміністративного проступку в ст. 9 КУпАП і дає визначення умисних та необережних проступків. У адміністративному праві вину визначають як психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння і його наслідків, яке проявляється у формі умислу чи необережності.

Про наявність умислу в діях правопорушника можна казати лише у тому випадку, якщо особа, що здійснила протиправне діяння, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала його шкідливі наслідки і бажала їх (прямий умисел) чи свідомо допускала настання цих наслідків (побічний умисел).

Мета правопорушення є ще однією ознакою складу і підлягає встановленню. Як така вона наявна у текстах статей 422, 103–1, 132, 157, 160–2, 164–3,181–2, 185–7 КУпАП та ін. Мета – це уявний образ результату, до якого прагне винний, його уявлення про ті бажані наслідки, які повинні настати в результаті вчинення проступку. Як конструктивна ознака складу мета називається тільки в тих ситуаціях, коли діяння відбувається умисно.

Мотив також є факультативним елементом суб'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення і визначається як спонука до правопорушення. Як кваліфікуюча ознака мотив не вказується у статтях Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення, але враховується при індивідуалізації адміністративної відповідальності [1].

Висновки. Зазначимо, що адміністративне корупційне правопорушення містить такі ознаки: 1) діяння вчинене умисно, причому умисел має бути прямий, крім діянь, передбачених ст. ст. 172–5, 172–6, 172–9 КУпАП, у яких суб'єктивна сторона правопорушення може бути у вигляді необережності; 2) умисел характеризує суб'єктивну сторону вчиненого діяння. Найбільш докладно поняття умислу та його видів розтлумачено в кримінальному законодавстві. Проте залежно від виду відповідальності, яке тягне за собою корупційне правопорушення, умисел може мати свою специфіку і відмінні адміністративно-правові ознаки; 3) вчинення діяння, що містить ознаки корупції. Діяння з ознаками корупції – це така дія чи бездіяльність, відповідальність за вчинення якої передбачена чинним законодавством. Чинне антикорупційне законодавство, з урахуванням поняття корупції, безпосередньо встановлює адміністративну відповідальність за вчинення діянь з ознаками корупції; 4) вчинення корупційного діяння спеціальним суб'єктом – особою, зазначеною в ст. 4 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» № 3206–VI; 5) вчинення діяння, яке тягне за собою настання адміністративної відповідальності; 6) вчинення правопорушення в загальному розумінні є вчинення діяння, яке порушує будь-яку норму права. Правопорушення у вузькому

розумінні є порушенням тих норм права, які тягнуть за собою настання негативних для особи правових наслідків. Тобто адміністративні правопорушення – вчинення особою діянь, які містять ознаки адміністративно караних проступків відповідно до положень КУпАП.

Література

1. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії / М.І. Мельник. – К., 2001. – С. 50.
2. Овсянко Д.М. Административное право : учеб. пособ. / Д.М. Овсянко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – С. 6.
3. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підруч. / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 76.
4. Административное право Украины : учеб. / под ред. Ю.П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Право, 2003. – С. 127.
5. Битяк Ю.П. Административное право Украины (Общая часть) : учеб. пособ. / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Х. : Одиссей, 1999. – С. 36.
6. Гончарук С.Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України : навч. посіб. / С.Т. Гончарук. – К., 1995. – С. 228.
7. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / Т.О.Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
8. Агапов А.Б. Административная ответственность : учеб./ А.Б. Агапов. – М. : Статут, 2000. – С. 33.
9. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учеб. пособ. / А.И. Миколенко. – 2-е изд., доп. – Х. : Одиссей, 2006. – С. 150.

Анотація

Ільєнок Т. В. **Адміністративне корупційне правопорушення: поняття, склад, ознаки.** – Стаття.

Спираючись на аналіз чинного антикорупційного законодавства і доктринальні точки зору на генезис та сутність корупції, у ході дослідження праць науковців України визначено поняття адміністративного корупційного правопорушення. З'ясовано склад адміністративного корупційного правопорушення. Виокремлено ознаки адміністративного корупційного правопорушення.

Ключові слова: корупція, адміністративне правопорушення.

Аннотация

Ильенок Т. В. **Административное коррупционное правонарушение: понятие, состав, признаки.** – Статья.

Опираясь на анализ действующего антикоррупционного законодательства и доктринальные точки зрения на генезис и сущность коррупции, в ходе исследования работ ученых Украины определено понятие административного коррупционного правонарушения. Выяснено состав административного коррупционного правонарушения. Выделены признаки административного коррупционного правонарушения.

Ключевые слова: коррупция, административное правонарушение.

Summary

Ilyenok T. V. **Administrative corruption offense: concepts, structure, signs.** – Article.

Based on the analysis of the current anti-corruption legislation and doctrinal perspectives on the genesis and nature of corruption, the research works of scientists of Ukraine defined the concept of administrative corruption offenses. Found out the composition of the administrative corruption offenses. Singled signs of administrative corruption offenses.

Key words: corruption, administrative offense.

УДК 347.963

М. В. Капустін

ПОНЯТТЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРАТУРОЮ ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ ТА ДЕРЖАВИ В СУДІ

Актуальність наукової статті полягає у висвітленні основних підходів, які склались на сьогоднішній день щодо правової природи представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави як конституційної функції.

Відповідно до п. 2 ст. 121 Конституції України (далі – КУ) та п. 2 ч. 1 ст. 5, ст. 36–1 Закону України (далі – ЗУ) «Про прокуратуру» на прокуратуру України покладається представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом [1]. Функція представництва інтересів громадян або держави в суді є принципово новою в українському законодавстві, оскільки раніше аналогічні конституційні обов'язки на органи прокуратури не покладались. Про унікальність вказаної функції також свідчить той факт, що не в усіх європейських країнах прокуратура як орган влади наділена повноваженнями щодо участі в судах із метою захисту як публічних, так і приватних інтересів.

На момент упровадження вищевказаного напряму діяльності у науковому товаристві не було розроблено загального поняття, правової природи та складових елементів, що стосувались представництва як конституційної функції прокуратури. Це, у свою чергу, зумовило в подальшому певні розбіжності серед науковців і практиків, які займаються дослідженнями у вищевказаній сфері.

Метою цієї публікації є насамперед висвітлення основних наукових підходів до розуміння правової природи прокурорського представництва, приводів та підстав як складових елементів.

У процесі дослідження нами поставлено виконання таких завдань: 1) розкрити основні підходи до правової природи прокурорського представництва; 2) надати загальне поняття цього напряму діяльності.

Стан дослідження проблеми. Перед тим як розпочати дослідження, необхідно зазначити, що вагомий внесок у становлення інституту представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді внесли такі вчені і практики: О. Анпілогов, М. Косюта, І. Марочкін, О. Михайленко, М. Мичко, В. Перепелюк, О. Прасов, М. Руденко, М. Руденко, В. Сухонос та інші.

На сьогоднішній день існує загалом два підходи щодо правової природи представництва прокурором інтересів громадянина й держави в суді. Відповідно до першого, який ще називають «концепцією дій», сутність представництва полягає у здійсненні представником юридично значимих дій від імені і в інтересах особи, яка представляється, та в межах наданих йому (самою особою, яку представляють, чи законом) повноважень. Наприклад, Л. Давиденко вважає, що представництво слід розуміти як «доцільність прокурора, сполучену з його участю в судовому розгляді цивільних, господарських справ і справ про адміністративні правопорушення з метою захисту прав та законних інтересів окремої особи, громадян, держави, а також підготовкою і спрямуванням до суду заяв та інших матеріалів, вживанням

© М. В. Капустін, 2012

інших заходів щодо відновлення порушених прав окремої людини, громадянина та держави [2, с. 43].

На думку М. Руденка та В. Глаговського, прокурорське представництво слід визначити як процесуальну діяльність прокурора, спрямовану на захист суб'єктивних прав і тих, що охороняються законом, інтересів шляхом порушення в передбачених законом випадках судової діяльності, підтримання в суді позовної вимоги (заяви) з метою встановлення істини у справі, участь у касаційному і наглядовому перегляді справ та у процесі виконання судових рішень [3, с. 7–9].

М. Косюта вважає, що представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом [4, с. 132].

Відповідно до другого підходу, який називають «концепцією правовідносин», під представництвом розуміють правовідносини, внаслідок яких дії однієї особи (представника), зроблені (ним) у межах наданих повноважень від імені і в інтересах іншої особи (яка представляється), зумовлюють виникнення чи зміну, припинення прав та обов'язків безпосередньо для останньої. Офіційне розуміння прокурорського представництва також виходить із того, що воно є певною системою правовідносин. Зокрема, в п. 3 резолютивної частини рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою інтересів держави в арбітражному суді) КСУ дійшов висновку, що під представництвом прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді за змістом п. 2 ст. 121 КУ треба розуміти правовідносини, в яких прокурор, реалізуючи визначені КУ та законами України повноваження, вчиняє в суді процесуальні дії з метою захисту інтересів держави. Ці дії включають подання прокурором до арбітражного суду позовної заяви, його участь у розгляді справи за позовною заявою, а також у розгляді судом будь-якої іншої справи за ініціативою прокурора чи за визначенням суду, якщо це необхідно для захисту інтересів держави [5].

Більш категоричну позицію щодо цього питання займає С. Чвакін. Учений пише, що застосування в КУ та інших нормативно-правових актах терміна «представництво прокурором» є помилковим, не відповідає ні сутності, ні характерним рисам участі прокурора в цивільному процесі. Він вважає за необхідне у відповідних законодавчих актах вказаний термін змінити на «правозаступництво прокурором». На його думку, «правозаступництво прокурором» є самостійним інститутом цивільного процесуального права, який має свій предмет регулювання, суб'єктний склад, зміст, об'єкт, а також свою ціль, відмінні від таких в інституті представництва [6, с. 14].

Проаналізувавши вищенаведені підходи щодо правової природи представництва прокурором інтересів громадян або держави в суді, можна дійти висновку, що найбільш вдалим та обґрунтованим є розуміння представництва прокурором як певної системи правовідносин.

Таким чином, функція представництва прокурором інтересів громадян та держави в суді – це напрям діяльності органів прокуратури України, що здійснюється

через систему правовідносин, унаслідок яких прокурор, діючи від імені держави, реалізує визначені КУ та законами України повноваження, вчиняє в суді процесуальні дії з метою захисту інтересів громадян і держави у випадках, прямо передбачених законом [7, с. 122].

Давши визначення конституційній функції представництва прокурором інтересів громадян або держави в суді, необхідно зупинитися на певних складових цього поняття. По-перше, законодавець у п. 2 ст. 121 КУ виділив два окремі й незалежні один від одного предмети прокурорського представництва – інтереси громадян та інтереси держави. Це один із тих небажаних для стабільності юридичної практики випадків, коли задум розробників нормативного акта й самого законотворця не дістав адекватного відображення у формулюваннях закону, в даному випадку, на жаль, в Основному Законі держави.

У найзагальнішому вигляді відповідно до численних філософських, соціологічних та економічних досліджень інтересом можна вважати певні соціальні потреби індивіда, юридичної особи чи іншого колективу людей, національної або соціальної групи, всього населення країни й держави, яка покликана оберігати ці інтереси [8, с. 14].

Так, говорячи про інтереси громадянина як предмет прокурорського представництва, треба зазначити, що в даному випадку термін «інтереси громадянина», передбачені п. 2 ст. 121 КУ, вживається в «широкому» значенні цього слова й охоплює права, свободи та інтереси громадянина. Різноманіття в юридичній науці підходів до розгляду сутності й змісту застосованого законодавством поняття «інтерес» у значенні окремого об'єкта правового захисту («законний інтерес») тривалий час обумовлювало існування значних труднощів у вирішенні питань судового забезпечення цих охоронюваних законом можливостей особи. Значну й вирішальну роль у вирішенні цього питання відіграв КСУ, який у рішенні від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 надав офіційне роз'яснення поняття «охоронюваний законом інтерес» (законний інтерес). Так, у п. 1 резолютивної частини вказаного рішення суд встановив, що поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України в логічно-смисловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та (або) нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [9]. Прикладами «законних інтересів» громадянина як самостійного предмета прокурорського представництва в публічно-владній сфері є, зокрема, прагнення (інтерес) громадянина до існування розвиненої системи соціального, пенсійного та медичного забезпечення, виділення конкретної земельної ділянки чи приміщення для загальних потреб мешканців певного району в місті або для розміщення певної громадської організації малозабезпечених категорій населення, приведення доріг загального користування у прийнятний стан.

Не меншу практичну значимість становить правильне визначення державного інтересу як предмета прокурорського представництва. Спроба дати це визначення зроблена в рішенні КСУ від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою інтересів держави в арбітражному суді). Так, у п. 3 вказаного рішення зазначено, що в основі державних інтересів «завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання тощо» [10]. Так, на думку М. Руденка, державні інтереси поділяються на політичні, економічні, соціальні, військові, екологічні, науково-технологічні та інформаційні [11, с. 88]. Природно, що цей перелік також не є вичерпним. Це знову-таки постає з висновку КСУ про те, що державний інтерес може полягати в забезпеченні прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, в тому числі приватних підприємств і товариств. У даній конструкції державного інтересу втілюється його співвідношення з інтересами громадянина як окремими предметами прокурорського представництва. На нашу думку, порушення законних інтересів громадянина в багатьох випадках можна розглядати і як зазіхання на інтереси держави, оскільки захист прав людини – головний державний інтерес. З іншого боку, нехтування державними інтересами з боку особи тягне за собою прямо чи опосередковано порушення законних інтересів як цієї, так і інших осіб, що особливо відчутно в податковій сфері, коли ухилення від сплати податків призводить до невиконання соціальних програм, невиплати заробітної плати, пенсій та інших негативних наслідків. Отже, як свідчить практика, відмінності між представництвом прокуратурою інтересів громадянина або держави носять досить умовний характер.

Наступною складовою представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді є підстави представництва. Так, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 36-1 ЗУ «Про прокуратуру» підставою представництва в суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Серед науковців, що займалися дослідженнями даного питання, немає єдиної думки щодо підстав представництва прокурором інтересів громадянина в суді. Наприклад, М. Мичко стверджує, що прокурор має право представляти інтереси лише тих осіб, перелік яких необхідно чітко визначити в законі. До їх числа пропонується віднести неповнолітніх, недієздатних, обмежено дієздатних та безвісти зниклих, проте за умови, що їх інтереси не захищають, відповідно, їх батьки, усиновителі, опікуни та піклувальники, органи виконавчої влади [12, с. 209]. Іншими словами, прокурор повинен представляти інтереси громадянина в тому випадку, коли не спрацьовує інститут законного представництва.

Інші науковці вважають, що запропонований перелік осіб не можна визнати вичерпним, оскільки до нього не ввійшли деякі категорії громадян, які хоча й

є повнолітніми і працездатними, однак далеко не завжди з об'єктивних причин можуть самостійно захищати свої інтереси: інваліди, пенсіонери, особи з малозабезпечених сімей та інші. Навряд чи можна визнати справедливим позбавлення цих людей можливості звертатися до прокуратури із проханням сприяти захисту їх інтересів у судовому порядку. Подібну позицію займає М. Руденко, на думку якого прокурор повинен подавати до суду позов в інтересах громадянина також і в тому випадку, коли через певні обставини порушення набуло особливо суспільного значення [13, с. 62]. Саме такий підхід було підтримано законодавцем, що знайшло своє відображення у ч. 2 ст. 36-1 ЗУ «Про прокуратуру», де підставами представництва прокурором інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний стан, матеріальний стан, похилий вік та інші поважні причини самостійно захистити свої порушені чи оспорюванні права або реалізувати процесуальні повноваження.

У розвитку даного питання необхідно відмітити п. 4 наказу Генерального прокурора України від 29 листопада 2006 року № 6гн «Про організацію представництва прокурором у суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень», в якому Генеральний прокурор орієнтує підлеглих працівників прокуратури вважати пріоритетним захист соціальних і майнових прав неповнолітніх, інвалідів, людей похилого віку, осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [14]. Тобто в даному наказі дається перелік громадян, представництво інтересів яких для прокурора є пріоритетним через найбільшу соціальну вразливість даних громадян.

Повертаючись до інтересів держави як окремого предмета прокурорського представництва, необхідно відзначити, що відповідно до ч. 2 ст. 36-1 ЗУ «Про прокуратуру» підставою представництва в суді інтересів держави є наявність порушень або загрози порушень економічних, політичних та інших державних інтересів внаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб, що вчиняються у відносинах між ними або з державою. З урахуванням того, що «інтереси держави» є оціночним поняттям, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає, з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує в позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах. Дане положення, наприклад, деталізоване в ч. 2 ст. 29 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК), де у разі прийняття господарським судом позовної заяви, поданої прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача [15].

Продовжуючи мову про підстави представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, постає питання про підстави для представництва. До підстав для представництва треба віднести звернення до прокурора громадян і компетентних державних органів, а також особисте виявлення ним порушень закону в ході прокурорських перевірок. Так, розглядаючи звернення громадянина як підставу для прокурорського представництва, необхідно відзначити, що серед

науковців немає єдиної думки щодо залежності прокурора від волі заінтересованої особи під час звернення до суду за захистом її прав. Перший підхід зводиться до того, що прокурор не може представляти інтереси громадянина без його згоди. Так, зокрема, М. Бородін вважає, що відсутність згоди громадянина (немає значення форма її вираження – усна чи письмова) на представництво його інтересів повинна мати наслідком відмову у прийнятті позовної заяви прокурора, поданої на захист інтересів особи без її згоди, або закриття провадження у справі, коли така особа заявила про свою незгоду в судовому засіданні. Інакше ми нав'язували би громадянину судові процеси всупереч його волі, що аж ніяк не можна назвати правильним [16, с. 54].

Протилежна позиція полягає в тому, що прокурор завжди діє від свого імені, незалежно від бажання громадянина, не зв'язаний його волею, а тому має право подавати позов всупереч волі заінтересованої особи. Цієї точки зору дотримується О. Михайленко. Він констатує, що існують парадоксальні випадки, коли громадяни не зацікавлені в поновленні й захисті своїх порушених прав, а тому позовів не подають (наприклад, коли жінки всупереч вимогам трудового законодавства працюють на важких чи інших заборонених видах роботи, оскільки для них це є єдиним способом заробити на життя). У цьому разі прокурор має здійснювати захист прав громадян у примусовому порядку, поза волею громадян [16, с. 54].

Чинним законодавством зазначені питання врегульовано. Відповідно до п. 6 ст. 81 ГПК України господарський суд залишає позов без розгляду, коли громадянин відмовився від позову, поданого в його інтересах прокурором. Особливо слід наголосити на тому, що в такому разі позов прокурора залишається без розгляду, а не приймається, скажімо, рішення про відмову в його задоволенні чи виноситься ухвала про припинення провадження у справі. Це означає, що прокурор зможе в майбутньому пред'явити позов із тих же підстав, коли громадянин змінить свою позицію та проситиме прокурора представляти його інтереси, а також те, що сама особа не позбавляється права без допомоги прокурора згодом звернутися до суду із заявою про захист своїх прав і законних інтересів.

Отже, законодавець підтримує позицію про те, що коли громадянин не зацікавлений у захисті своїх прав, свідомо не бажає отримати сприяння з боку прокурора, то в останнього відсутні підстави здійснювати представництво інтересів цієї особи без її згоди. Такий підхід слід визнати правильним, оскільки право на захист власних інтересів належить виключно громадянину, який і має вирішувати, в який спосіб реалізовувати своє право та чи скористатись ним взагалі.

Висновки. Підводячи підсумок вищевикладеному, необхідно виділити найбільш характерні ознаки представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, які відрізняють його від договірного або законного представництва.

По-перше, відповідно до ст. 121-123 КУ прокуратура – це самостійний інститут влади, який не належить до жодної з гілок влади. Одним із головних завдань прокуратури як правозахисного органу є захист приватних і публічних інтересів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 36-1 ЗУ «Про прокуратуру» прокуратура здійснює представництво інтересів громадянина або держави від імені держави. Саме тому прокурор як учасник судового процесу має особливий правовий статус.

По-друге, представництво прокурором у суді інтересів громадянина обмежене певним колом суб'єктів, які не спроможні з поважних причин брати участь у процесі з метою захисту свої суб'єктивних прав, свобод та охоронюваних законом інтересів. Звідси – прокурор може представляти в суді інтереси громадянина або держави лише за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 36-1 ЗУ «Про прокуратуру».

По-третє, представник у процесі розгляду справи в суді діє в межах наданих йому повноважень, тобто він має право вчиняти в суді від імені особи, яку представляє, окремі процесуальні дії. Повноваження представника на виконання кожної процесуальної дії повинні бути обумовлені у виданій йому довіреності. Проте прокурор, який представляє інтереси громадянина або держави, наділений усіма процесуальними правами й несе юридичні обов'язки особи, яка бере участь у справі. Тому жодних доручень (довіреностей) на ведення справи, на відміну від представника у справі, йому не потрібно. Це одна з найважливіших гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина.

По-четверте, важливою є вказівка законодавця на те, що прокурор може вступати у справу на будь-якій стадії її розгляду, що є надійною гарантією своєчасного захисту прав як окремого громадянина, так і держави в цілому.

Як бачимо, представництво прокурором у суді інтересів громадянина або держави суттєво відрізняється від інших видів представництв, насамперед характером і змістом правовідносин, обсягом повноважень та, певною мірою, колом осіб, які можуть бути представлені в суді.

Література

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
2. Давиденко Л. Функції прокуратури України згідно з новою Конституцією України / Л. Давиденко // Право України. – 1997. – № 6. – С. 43.
3. Руденко М. Представництво прокурором інтересів громадянина і держави в суді (теоретичний і практичний аспекти) / М. Руденко, В. Глаговський // Право України. – 1998. – № 2. – С. 7–9.
4. Косюта М.В. Прокуратура України : навч. посібник. – 2-ге вид., перероб. і допов. / М.В. Косюта. – К. : Знання, 2010. – С. 132.
5. Рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 р. у справі № 1-1/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 15.
6. Чвакін С.А. Добровільне представництво у цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / С.А. Чвакін ; Одеська нац. юрид. академія. – Одеса, 2005. – С. 14.
7. Грицаєко Л.Р. Конституційно-правовий статус прокуратури України : підручник / Л.Р. Грицаєнко. – К. : БІНОВАТОР, 2007. – С. 122.
8. Косюта М. Інтереси громадян і держави як предмет прокурорсько-судового представництва / М. Косюта // Вісник прокуратури. – 2009. – № 6. – С. 14.
9. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. у справі № 1-10/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50.
10. Рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 р. у справі № 1-1/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 15.
11. Руденко Н.В. Основы теории представительства прокуратурой интересов государства в арбитражном суде / Н.В. Руденко. – Алчевск : Ладо, 1999. – С. 88.

12. Мичко М.І. Деякі проблеми представництва прокурором інтересів громадян і держави в суді / М.І. Мичко // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 1999. – № 4. – С. 209.
13. Давыденко П.М., Органы прокуратуры Украины, Российской Федерации и США (сравнительный анализ законодательства) / Л.М. Давыденко, П.М. Каркач, Н.И. Мычко, Н.В. Руденко. – Х. : Медиагруппа, 1999. – С. 62.
14. Про організацію представництва прокурором у суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень від 29.11.2006 р. № 6гн // Прокуратура України / за заг. ред. О.І. Медведька. – К. : ЮрінкомІнтер, 2009. – С. 327.
15. Господарський процесуальний кодекс // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
16. Бородін М. Участь прокурора в цивільному процесі: окремі аспекти / М. Бородін // Право України. – 1999. – № 11. – С. 54.
17. Михайленко О.Р. Представництво прокуратурою законних інтересів громадян у суді / О.Р. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2000. – № 3.

Анотація

Капустін. М. В. **Поняття представництва прокуратурою інтересів людини та держави в суді.** – Стаття.

Проаналізовано поняття представництва прокурором інтересів людини і держави в суді, основні складові елементи представництва та характерні особливості.

Ключові слова: прокурор, представництво, представництво прокуратурою інтересів людини та держави.

Аннотация

Капустин М. В. **Понятие представительства прокуратурой интересов человека и государства в суде.** – Статья.

Проанализированы понятия представительства прокурором интересов человека и государства в суде, основные составные элементы представительства и характерные особенности.

Ключевые слова: прокурор, представительство, представительство прокурором интересов гражданина или государства.

Summary

Kapustin M. V. **Notion of delegation prosecutor interests of man and the state in court.** – Article.

The concept of representation human interests and the state in the court by prosecutor, the main constituent elements of representation and characteristics is analyzed in the article.

Key words: prosecutor, representation, representation of citizens' interests' prosecutor or state, the nature and basis of representation.

УДК 343.12 : 342.7

К. С. Полетило

ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими і практичними завданнями. За темпами розвитку сучасна правова база України суттєво відстає від інформаційної сфери. Відмічене відставання призводить до того, що інформаційні права і свободи людини і громадянина тривалий час не матимуть необхідного законодавчого забезпечення (особливо, від нових загроз в інформаційній сфері). Відсутність законодавчого забезпечення інформаційних прав і свобод особи призводить до того, що останні тривалий час не будуть захищені у вітчизняних судах. Очевидна потреба практики, так як, згідно зі ст.55 Конституції України [1], «права і свободи людини і громадянина захищаються судом». Проблема загострюється ще й тим, що свобода інформації є основним правом і критерієм усіх інших свобод [2]: незахищеним є основоположне право.

Таким чином, практика судочинства потребує виходу із ситуації, яка склалася і породжує наукове завдання: з'ясувати тенденції судового захисту інформаційних прав і свобод людини і громадянина, що дасть змогу підготувати таку законодавчу базу, яка могла б оперативно реагувати на появу нових інформаційних загроз і давала змогу судам надійно захистити порушені права особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема судового захисту інформаційних прав і свобод людини і громадянина тісно переплітається з іншими проблемами. Серед них захист прав і свобод особи в суді (М.Р. Аракелян, С.В. Ківалов, В.А. Мелещенко, П.М. Рабінович, Ю.С. Шемшученко); удосконалення інформаційного законодавства (В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, В.Д. Гавловський, Є.В. Додін, О.Д. Крупчан); захист інформаційних прав і свобод особи в суді (М.М. Гнатовський, В.В. Костицький, О.В. Кохановська, О.А. Яковлєва); розробка механізмів реалізації прав людини, забезпечення та судового захисту (В.П. Кашепов, О.В. Константій, А.В. Портнов, Д.М. Притика); захист прав, включаючи інформаційні, в Конституційному Суді України (І.П. Домбровський, П.Б. Євграфов, В.М. Камп, М.Ф. Селівон, В.Є. Скомороха, А.А. Стрижак).

До розв'язку поставленої проблеми найближче підійшли дослідники С.В. Шевчук [3] та В.І. Манукян [4], які взяли за основу практику Європейського суду з прав людини. Разом з тим у їх роботах тенденції судового захисту інформаційних прав і свобод людини не піднімаються. Також не існує спеціальних робіт, присвячених піднятій у заголовку темі.

Формування цілей статті. Так як практика Європейського суду з прав людини спирається на законодавство країн–учасниць Європейського Союзу (принцип субсидіарності), то було вирішено дослідити Основні закони ряду цих країн. Така ж ціль поставлена і щодо США як високорозвинутої країни з найвищим рівнем демократії. В обох випадках цілями були: з'ясувати наявні норми, які забезпечують надійний судовий захист інформаційних прав і свобод людини, відібрати те, що

© К. С. Полетило, 2012

може бути використане в практиці вітчизняних судів, і встановити наявність тенденційності судового захисту інформаційних прав і свобод людини з метою формування законодавчої бази. Останнє суттєво сприяло б захисту в суді прав і свобод людини від загроз в інформаційній сфері і зменшило б кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Дослідження законодавчої бази ряду країн Європейського Союзу, США та прецедентів Європейського суду дали змогу сформулювати такі тенденції судового захисту інформаційних прав і свобод людини і громадянина.

Тенденція 1. **Визнання законів термінової дії.**

Правове обґрунтування цієї тенденції в тому, що інформаційні права і свободи людини і громадянина від нових загроз не є захищеними тривалий час із-за відсутності відповідного закону. Згідно з Конституцією України [1, ст. 129], у суді лише тоді вдається захистити права і свободи особи, коли є відповідний закон: *«Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону»*. Судова практика потребує внесення до Конституції України чи Регламенту Верховної Ради України норм, які б гарантували прийняття законів термінової дії для забезпечення інформаційних прав і свобод людини і громадянина від загроз, по яких законодавство ще не сформоване.

Закони термінової дії передбачені конституційними нормами країн Європейського Союзу. Так, ст. 123 Конституції Польщі [5] стверджує: *«1.Рада Міністрів може визнати схвалений її постановою проект закону терміновим, за винятком проектів податкових законів, законів, що торкаються виборів Президента Республіки, Сейму, Сенату та органів територіального самоврядування, законів, що регулюють устрій та компетенцію публічних влад, а також кодексів»;* другий абзац ст. 73 Конституції Італії [6]: *«Якщо палати, кожна абсолютною більшістю голосів своїх членів, оголосить закон терміновим, він підписується в термін, вказаний в цьому законі»*. Ще швидший варіант прийняття термінових законів передбачений ст.77 Конституції Італії [6]: *«... Коли у випадках особливої необхідності Уряд під свою відповідальність приймає тимчасові розпорядження, що мають силу закону, то він повинен в той самий день подати їх для наступного схвалення у палати, які, навіть якщо вони розпущені, спеціально скликаються та збираються протягом 5 днів»* (такі розпорядження (декрети) Уряду діють миттєво з моменту проголошення їх силою закону *К. П.*). Конституція Франції [7, ст.38, абз.2] право вносити термінові закони (ордонанси) надає Уряду, а парламент дає згоду на них практично в день їх подання: *«Ордонанси приймаються Радою Міністрів після отримання схвалення Державною радою. Вони вступають в силу після їх опублікування, але втрачають її, якщо законопроект про їх схвалення не внесено до Парламенту до кінця терміну, вказаного уповноваженим законом»*. Для захисту інформаційних прав і свобод особи в суді достатньо конкретного ордонансу. Протягом дії ордонансу як закону тимчасової дії парламент встигне прийняти закон постійної дії.

Наведені аргументи доводять потребу у законах швидкої дії і свідчать на користь сформульованої тенденції.

Тенденція 2. **Розширення числа суб'єктів законодавчої ініціативи.**

Правове обґрунтування цієї тенденції вбачаємо в такому. Здійснення судо-

вого захисту інформаційних прав і свобод людини і громадянина потребує нових законів, адже з'являються нові загрози. Згідно зі ст.75 Конституції України [1], єдиним органом законодавчої влади є парламент – Верховна Рада України, де право законодавчої ініціативи [1, ст.93] належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України.

Поява нових інформаційних загроз правам і свободам людини, по яких ще не сформоване законодавство, зробить вразливою, насамперед, обмежену кількість осіб (як правило, пов'язаних з інформаційною сферою). Згадана категорія громадян могла б відразу зреагувати на появу негативних викликів правам і свободам людини і громадянина в інформаційній сфері, запропонувавши Верховній Раді України проект закону, який би захистив права і свободи будь-якої особи від цієї загрози.

Подібна практика прийнята в країнах Європейського Союзу. Так, ст. 118 Конституції Польщі [5] надає законодавчу ініціативу ще й групі виборців у 100 000 осіб (не тільки від інформаційних загроз, а й від будь-яких інших – підкреслено автором); згідно зі ст. 41 Конституції Чехії [8], законодавчі ініціативи надаються ще й територіальним одиницям самоврядування більш високого рівня; ст. 87 Конституції Словаччини [9] поширює законодавчу ініціативу на Національну раду держави (аналог української Ради національної безпеки і оборони – уточнено автором); ст. 71 Конституції Німеччини [10] поширює додатково законодавчі повноваження ще й на землі Федерації; Основний закон Італії [6, ст.71] розширює число суб'єктів законодавчої ініціативи на органи та інституції, які наділені таким правом, на 50 000 виборців, а згідно зі ст.121 – ще й обласним радам з питань, наданих конституцією та законами; Конституція Австрії [11, ст. 41] таку ініціативу надає 100 000 громадянам, що мають право голосу (народна ініціатива), а згідно ст. 95 – ще й законодавчим органам земель (Ландтагам).

У Конституції Сполучених Штатів Америки [12, ст.I, розд.8] законодавча ініціатива надається окремим департаментам Уряду чи їх посадовцям, а статтею V – законодавчим зборам двох третіх штатів.

Спираючись на конституційні норми країн Заходу, переконуємось у необхідності розширення числа суб'єктів законодавчої ініціативи, що підтверджує правильність сформульованої тенденції.

Тенденція 3. **Пріоритет міжнародного права та його безпосереднє використання.**

Правове обґрунтування цієї тенденції вбачаємо в такому. Нехай з'явилася нова загроза правам і свободам людини і громадянина в галузі інформації, яка не відображена в чинному законодавстві. Наявність пріоритету у використанні міжнародних договорів дає змогу суду при захисті прав і свобод особи від такої загрози безпосередньо спиратись на міжнародний договір, укладений з іншою державою, в якій права і свободи людини від цієї загрози захищені конкретними статтями. Результат пріоритету міжнародного договору: права і свободи людини і громадянина від нової інформаційної загрози захищаються миттєво (за міжнародним договором суд має змогу використати той закон іншої держави, який захистить інформаційні права і свободи від нових загроз) і не потребують часу на розробку нового закону.

Подібне визнання пріоритету міжнародного права зустрічається в Конституції США [12, ст.IV], де міжнародні договори в сукупності з Конституцією та за-

конодавством є верховним правом: *«Чинна Конституція та закони Сполучених Штатів, які приймаються на її виконання, рівно як і всі договори, укладені від імені Сполучених Штатів, становлять верховне право країни: і судді в кожному штаті зобов'язані дотримуватись такого права, що б йому не заважало в Конституції чи законах будь-якого штату»*.

В Україні чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [1, ст.9], проте Конституція України має найвищу юридичну силу [1, ст.8]. Варто наголосити, що тенденція щодо пріоритету міжнародних договорів нами вбачається тільки для забезпечення інформаційних прав і свобод людини.

Тенденція 4. **Передача на основі міжнародного договору міжнародній організації чи міжнародному органу державної влади з справ, пов'язаних із захистом прав і свобод особи в галузі інформації.**

Юридичне обґрунтування цій тенденції вбачаємо в такому. Міжнародна організація певної країни Європейського Союзу, крім національного законодавства, використовує і законодавство Європейського суду: Конвенцію про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція) [13] та прецеденти Європейського суду. Так як діяльність Європейського суду побудована на принципі субсидіарності, згідно з яким головна роль у захисті прав і свобод людини, визначених Конвенцією, покладається на національні судові органи, то стверджуємо, що в країнах Європейського Союзу порушені інформаційні права людини можуть захищатись в судах законодавством іншої країни Європейського Союзу. Для цього потрібно передати повноваження договором. Використання прецедентів Європейського суду – очевидне.

Як доказ можна навести ст.90 Конституції Польщі [5]: *«Польська Республіка може на основі міжнародного договору передати міжнародній організації чи міжнародному органу повноваження органу державної влади (а значить, і судової – підкреслено автором) з деяких питань»*, пункт (1) ст. 23 німецької Конституції [10]: *«З метою створення об'єднаної Європи ФРН бере участь в розвитку Європейського Союзу, який схильний до принципів демократії, правової, соціальної та федеративної держави, а також принципу субсидіарності, та забезпечує, по суті аналогічно чинному Основному закону, захист основних прав. Для цього Федерація може шляхом прийняття закону, що вимагає схвалення Бундесрату, передавати суверенні права»*.

Тенденція 5. **Створення нових моделей судового захисту інформаційних прав і свобод людини і громадянина в інформаційній сфері.**

Правове її обґрунтування в такому. Величезне число законів інформаційної сфери та суперечливість окремих з них не забезпечують чіткості законодавчої бази. Сказане шкодить здійсненню справедливого і неупередженого правосуддя. Може скластися враження, що перераховані факти в перспективі призведуть до безсилля законодавства, до виходу інформаційних прав з-під законодавчого захисту, а значить, унеможливить судовий захист інформаційних прав і свобод людини і громадянина.

Потрібна нова система поглядів та ідей (модель судового захисту), яка була б в змозі відкинути законодавчий «баласт» і забезпечити такий судовий захист ін-

формаційних прав і свобод людини і громадянина, що здійснювався б синхронно з розвитком інформаційної сфери.

Одну з моделей судового захисту прав і свобод людини і громадянина в галузі інформації вбачаємо в такому: виділяються можливі інформаційні загрози порушення інформаційних прав і свобод особи, під них формується законодавство, яке в сукупності з чинним дасть змогу судам надійно захистити ці права і свободи. У цьому випадку вдається виділити з усього комплексу судової діяльності чи правосуддя підсистему судового захисту прав і свобод людини і громадянина, яка торкається лише інформаційної сфери (більш детально згадана модель описана в [14]). Наявність таких моделей дозволяє комп'ютеризувати роботу судді, що зменшить часові витрати на пошук потрібного законодавства, забезпечить прийняття рішень, які не протирічать Конвенції [13].

Тенденція 6. **Звуження обмежувальних втручань держави в інформаційне законодавство.**

Дослідження Конвенції [13] та конституційних норм країн Європейського Союзу показує, що основним критерієм обмеження втручань держави в інформаційне законодавство є «необхідність в демократичному суспільстві» (наприклад, статті 8 та 10 Конвенції [13]). У вітчизняній Конституції цей критерій відсутній, а його автоматичне включення внесло б лише декларативність.

Демократичність суспільства не декларується, а формується. Неможливо відстояти в Європейському суді факт обмеження державою певних інформаційних прав і свобод людини як такий, що викликаний необхідністю в демократичному суспільстві тільки внесенням в обмежувальні частини конституційних норм інформаційної сфери цього критерію. Розбудова суспільства повинна здійснюватись із щосекундним врахуванням засад демократії. Європейський суд крім того, що є судова структура, є ще й політична: до неї крім заявників звертаються правозахисники, які об'єктивно характеризують судовий захист прав і свобод людини в державі; ведеться статистика, яка засвідчує факти порушення в державі прав і свобод людини; вивчається і аналізується законодавство держави. Іншими словами, Європейський суд володіє повною інформацією про стан демократії в кожній державі, яка визнає Конвенцію.

Таким чином, чим менше обмежувальних втручань держави в інформаційну сферу, тим менша кількість звернень громадян до Європейського суду і, одночасно, вищий рівень демократії в державі. Саме рівень демократії в державі визначає міру обмеження інформаційних прав і свобод людини і громадянина: чим вище рівень демократії в державі, тим менше обмежуються інформаційні права і свободи людини.

Тенденція 7. **Негайний розгляд справ у суді, пов'язаних із порушенням інформаційних прав і свобод особи.**

Обґрунтування цієї тенденції зрозуміле з прикладу.

Про особу поширено конфіденційну інформацію без її згоди публічним виступом, що є порушенням другого абзацу ст. 32 Конституції України [1]: *«Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди…»*. Поширена інформація відразу стає «надбанням» Інтернету. Тоді захистити порушені інформаційні права позивача в суді над-

звичайно важко, адже відповідач може послатись на інформацію з інших джерел (з Інтернету, зокрема): обидві інформації поширені в один день.

Тенденція 8. **Узгодження національної законодавчої бази з міжнародною.**

Безвізовий в'їзд до інших держав, значне число працюючих українців за кордоном та тих, хто навчається потребує узгодження національної законодавства з міжнародним, бо права і свободи (особливо, інформаційні) громадян України залишаються незахищеними. Хоча, згідно з третім абзацом ст. 25 Конституції України [1] Україна гарантує піклування та захист своїх громадян, які перебувають за її межами, проте захистити порушені права і свободи громадянина в країні перебування не завжди в змозі навіть юрист з досвідом. Причин цьому є кілька: різне формулювання законодавчих актів (особливо з країнами, з якими не заключались міжнародні договори), зокрема в обмежувальних інформаційні права і свободи частинах; суперечливість в означеннях основних юридичних понять інформаційної сфери.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок. Визначені тенденції орієнтують на напрямки вдосконалення інформаційного законодавства, що сприятиме захисту прав і свобод людини і громадянина в суді. Пропонований перелік тенденцій не є вичерпним, тому на перспективу подальших розвідок залишаємо формулювання інших тенденцій.

Література

1. Конституція України [Текст] : Основний закон: із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IУ від 8 груд. 2004 р. – Харків : ФОП Співак Т.К., 2009. – 48 с.
2. Резолюция 59 (1) Генеральной Ассамблеи ООН «Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.advoct.ru/news/38/843.
3. Шевчук С.В. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С.В. Шевчук. – Вид. 2-ге, випр., доп. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.
4. Манукян В.И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии : научно-практ. пособие / В.И. Манукян. – К. : Истина, 2010. – 480 с.
5. KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ (z dnia 2 kwietnia 1997 r.). – Łódź. - Wydawca: Oficyna Wydawniczo-Reklamowa SAGALARA. – 2010. – 64 p.
6. La Constituzione Della Repubblica Italiana (1 gennaio 1948). Un classico giuridico. Finito d´I stampore nel settembre 2008 presso il Nuovo Instituto d´Arti Grafiche-Bergamo. Printed in Itale. – (Lettura ds Ernesto Bettinelli).
7. Constitution française du 4 octobre 1958 après la révision de juillet 2008. Impression: Journaux officiels Imprimé en France. Dèpôt legal: 4 trimestre 2008. – 56 p. – (La documentation Française).
8. ÚSTAVA ČESKÉ REPUBLIKY. LISTINA ZÁKLADNNÍCH PRÁA SVOBOD. PARLAMENT, MINISTERSTVA, OMBUDSMAN. ANTIDISKRIMINAČNÍ´ ZÁKON podlle stavu k 11.9.2009. – Ostrava-Hrabůvka: sagit. – 2009. – 201 p.
9. ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY // ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY. ZÁKON O POUŽÍVANÍ ŠTÁTNYCH SYMBOLOV. LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD. ZÁKON O VOL'BÁCH. – Vydáva Poradca, s.r.o. Dané do tlače 22.4.2006. – Tlač Kasico a.s. Bratislava. – P. 3-44.
10. Bundesrepablik Deutchland. Grundgesetz für die Bundesrepablik Deutschland. Herausgeber: Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn. Umschlag: Norbert Josef Rsese. Satz: Medianhaus Fraitsheim AG, Bonn, Berlin. Druck: Chausen & Bosse, Leck. – 2004. – 96 p.
11. Die österreichische Bundesyerfassung. Bundes-Verfassungsgesetz in der gegenwärtigen Fassung mit wichtigen Nebenverfassungsgesetzein herausgegeben von DDr. Christoph Crabenwarter, Dr. Brigitte Ohms. – Wien : Manzsche Verlags- and Universitätsbuchhandlung. – 2008. – 528 p.
12. The Constitution of the United States of America // The Declaration of Independence and the Constitution of the United States of America. – Lexington : Founding Fathers: Published by SoHo Books. – KY 07 August 2010. – 91 p.

13. Конвенція про захист прав людини та основних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу 11 з Протоколами 1, 4, 6, 7, 12, 13. – Страсбург. – Секретаріат Європейського Суду з Прав Людини, вересень 2003 р. – 35 с.
14. Полетило К.С. Модель судового захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина в інформаційній сфері / К.С. Полетило // Малий і середній бізнес (Право, держава, економіка). – 2011. – № 1–2. – С. 128–135.

Анотація

Полетило К. С. **Тенденції судового захисту інформаційних прав і свобод людини і громадянина.** – Статья.

У статті визначено тенденції судового захисту інформаційних прав і свобод людини і громадянина, показано їх значення для формування законодавства.

Ключові слова: інформаційні права і свободи людини і громадянина; судовий захист; тенденції.

Аннотация

Полетыло Е. С. **Тенденции судебной защиты информационных прав и свобод человека и гражданина.** – Стаття.

В статье определены тенденции судебной защиты информационных прав и свобод человека и гражданина, показано их значение для формирования законодательства.

Ключевые слова: информационные права и свободы человека и гражданина; судебная защита; тенденции.

Summary

Poletylo Kate. **Court Protection Trends of Information Rights and Freedoms as Citizens.** – Article.

Court protection trends of information rights and freedoms of people as citizens are determined in the article and significance for the lawmaking creation is revealed.

Key words: information rights and freedoms of people as citizens, court protection, trends.

УДК 342.951

В. В. Євтушенко

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО ВИКОНАННЯ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ СТАНДАРТИЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Стандартизація використовується учасниками ринку як стратегічний інструмент для забезпечення конкурентоспроможності й підтримки бізнес-стратегій та відповідальності урядів країн за добробут своїх громадян.

Для сучасного світу характерні швидкі технологічні зміни. Традиційні технічні дисципліни формують складні системи разом з іншими різними технологіями. Це технологічне зближення супроводжується все більш динамічними інноваціями, повсюдним поширенням інформаційно-комунікаційних технологій, а також зростаючим значенням інших міжсекторних технологій. Організації зі стандартизації на національному, європейському та міжнародному рівнях вносять необхідні корективи до цього постійно мінливого середовища з метою збереження засновників інноваційних ідей і надійних партнерів у бізнесі на світовому ринку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження міжнародного досвіду державного регулювання в будівельній сфері зробили визнані фахівці й політики: А.В. Дашкевич, К.М. Ляпіна, В.А. Поляченко, В.В. Рибак, В.Г. Яцуба та інші. Слід також відзначити праці російських вчених: И.М. Смоляр, В.К. Сидорчук, О.П. Анісімова та Н.Г. Юшкова, С.О. Кузнєцова та інших російських науковців.

Нинішній процес реформ, зумовлений зростанням конвергенції технологій і очолений представниками бізнес-інтересів, є досить активним. Мета полягає у створенні та формуванні постійного міжнародного бачення ефективної європейської системи стандартизації, яка здатна вирішити майбутні проблеми. На національному рівні це супроводжується і підтримується шляхом погоджених дій усіх зацікавлених сторін.

Мета статті. Довгострокове, ефективне використання стандартів у будівництві на основі консенсусу з метою підтримки і прискорення відміни державного контролю вимагає надійної структури. Для забезпечення того, що стандарти сформульовані настільки правильно, щоб їх можна було процитувати в законодавстві, урядові структури мають брати активну участь у діяльності зі стандартизації й стандартизація має підтримуватися державою на довгостроковій основі.

Стандарти на основі повного консенсусу мають бути написані в юридично чіткій і зрозумілій формі, забезпечувати прозорість і допомагати зменшувати бюрократію. Один з першорядних значних обов'язків промисловості полягає у проведенні чіткого розмежування між державною відповідальністю і добровільним характером стандартизації. Дотримання цих основних принципів забезпечує співробітництво між державним і приватним секторами в рамках «Нового підходу» і діяльності в галузі стандартизації в цілому.

© В. В. Євтушенко, 2012

Стимулюючий вплив стандартизації на будівельні інновації має бути посилений більш значним просуванням тісніших зв'язків між науковими дослідженнями та розвитком і стандартизацією за підтримки уряду. Аспекти стандартизації мають бути невід'ємними елементами програм наукових досліджень і просування технологій. Можуть бути отримані значні конкурентні переваги шляхом вивчення результатів науково-дослідного потенціалу стандартизації на ранньому етапі, особливо у високотехнологічних галузях виробництва будівельної продукції.

Виклад основного матеріалу. Прагнення України стати членом Європейського Союзу (ЄС) вимагає від української сторони здійснення реформ у сфері технічного регулювання та захисту прав учасників будівельного процесу. Реформи передбачають наближення чинного і майбутнього законодавства до аналогічного законодавства ЄС, а також створення Україною інфраструктури якості (стандартизація, метрологія, оцінка відповідності, акредитація, ринковий нагляд), сумісної з чинною в ЄС. На цьому шляху українська сторона має визначитися щодо оптимального шляху реформування існуючої системи з урахуванням власного досвіду, історичних, економічних та соціальних чинників, кращої світової практики.

Наразі Україна та ЄС ведуть переговори стосовно укладання нової посиленої спільної угоди – Угоди про асоціацію на заміну чинної Угоди про партнерство та співробітництво. Інтегральною складовою цієї угоди мають бути положення щодо створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а невід'ємним додатком до неї стане Угода про оцінку відповідності та прийнятність промислових товарів (АСАА) [1].

Глобалізація світової економіки та свідомість споживачів, що постійно підвищуються, внесли новий вислів у світ термінології – інфраструктура якості. Він вміщує в себе сукупність сфер діяльності: стандартизація, метрологія, випробування, управління якістю, оцінка відповідності, враховуючи сертифікацію та акредитацію.

Така довіра передбачає високий рівень адміністративно-політичних рамочних умов і технічних можливостей. Інфраструктура якості робить суттєвий внесок в економічний і соціальний розвиток кожної країни. Вона є життєво важливою складовою економіко-правового поля за принципом розподілу праці та однією з основ національної, регіональної та міжнародної торгівлі. Що більший доступ до визнаної на міжнародному рівні інфраструктури якості матимуть підприємства, то краще вони зможуть використовувати імпульси економічного розвитку, які виходять з глобальної торгівлі [2].

Формування внутрішньодержавних рамкових умов для розвитку економіки та суспільства є важливим законотворчим завданням. До функцій держави належать регулювання питань чинної системи одиниць, приписів, стандартів у сфері екології, охорони здоров'я і безпеки, а також сфер компетенції як державних, так і приватних організацій. Держави з ефективними адміністративними структурами, до яких, до речі, належить більшість установ інфраструктури якості, можуть краще зрозуміти і задовольнити інтереси свого населення та впроваджувати міжнародні стандарти.

Інфраструктура якості базується на цілій низці складових, які тісно пов'язані одна з одною і створюють мережу, основою якої є технічна ієрархія. Ця національна мережа повинна орієнтуватися на міжнародні стандарти. Лише за умови дотри-

мання цих стандартів можлива торгівля і обмін послугами на світовому ринку.

Загальна інфраструктура якості у Німеччині складається як із державних, так і з приватних структур:

– Федеральне міністерство економіки й технологій – державний орган;

– Німецький інститут зі стандартизації (DIN) [3] – приватна структура;

– Німецький фізико-технічний інститут (PTB) [4], Національний метрологічний інститут – державна установа;

– Федеральний інститут з досліджень та випробувань матеріалів (BAM) – державна установа;

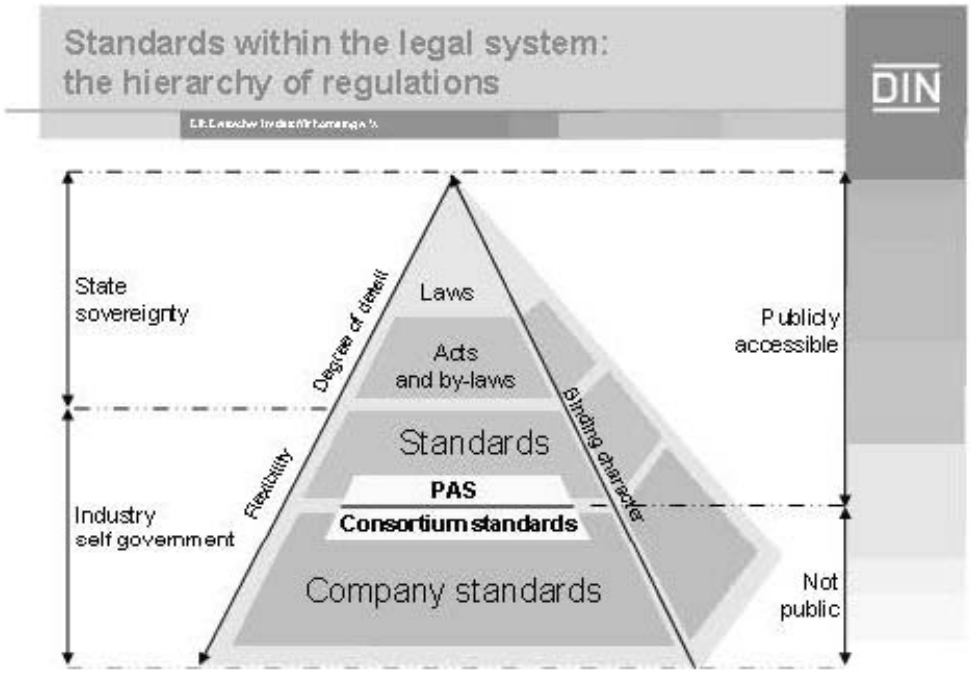


Рис. 1. Ієрархія нормативно-правових актів в Німеччині

– Німецька Ради з акредитації (DAR) [5] – громадська організація;

– розгалужена мережа органів з оцінювання відповідності – приватні структури.

Німецький інститут зі стандартизації засновано у 1917 році. Цікавим є те, що в Німеччині немає закону про стандартизацію. Уряд Німеччини делегував DIN повноваження щодо питань стандартизації, уклавши з ним 05.06.1975 відповідну угоду (Normenvertag). Згідно з цією угодою DIN:

– визнаний уповноваженим національним органом з стандартизації у Німеччині, а також національним органом, що має право представляти Німеччину у недержавних міжнародних і регіональних організаціях з питань стандартизації;

– зобов'язаний у своїй діяльності керуватися виключно суспільними інтересами;

– зобов'язаний гарантувати коректні приписи, щоб уможливити участь в економічних процесах слабших партнерів;

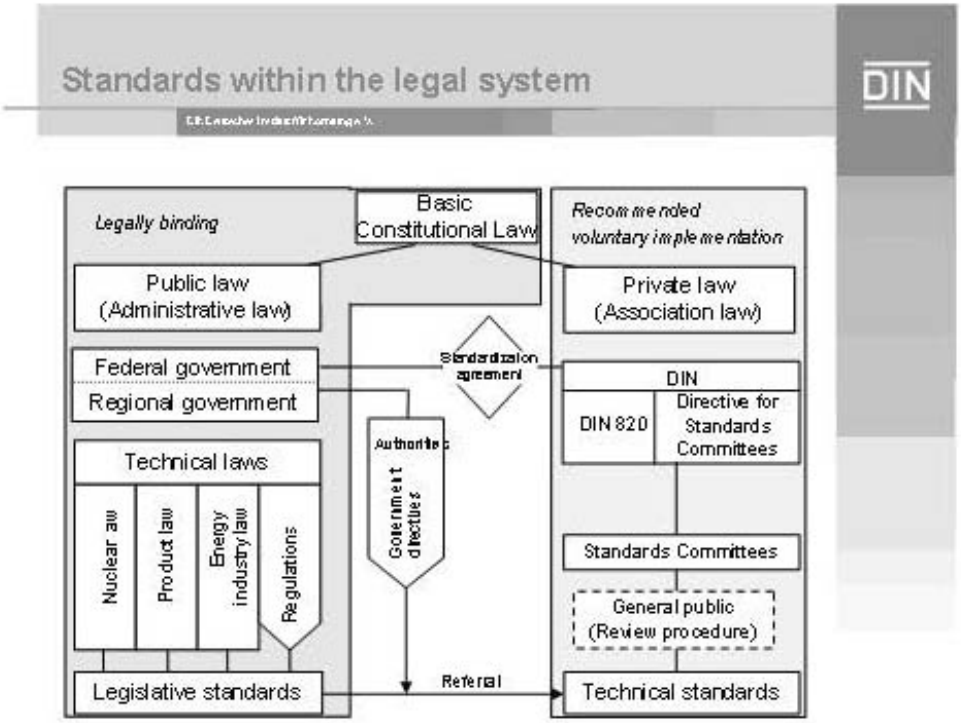


Рис. 2. Положення стандартів в правовій системі Німеччини

– зобов'язаний здійснювати свою діяльність у такий спосіб, щоб через стандарти не зашкодити виконанню зобов'язань федерального уряду за міждержавними угодами, що стосуються питань лібералізації торгівлі та зменшення технічних бар'єрів.

Положення стандартів в ієрархії нормативних актів ілюструє рис. 1 [6].

DIN полегшує законотворчий процес у державі, звільняє державу від рутинної роботи щодо розробляння стандартів (рис. 2) [7]. Дану схему можливо трактувати таким чином – рис. 3. У Німеччині закони створюють лише правові рамки та затверджують те, що має бути захищеним, а стандарти це конкретизують. DIN не має жодних повноважень щодо примушення до використання стандартів. DIN дає промисловості інструмент, а не створює рамки.

2004 року у Німеччині розроблено та прийнято національну стратегію стандартизації [8]. Вона може вважатися закликом до дії для всіх зацікавлених сторін у сприянні сталому розвитку країни. Головна мета – методами стандартизації забезпечити Німеччині позицію провідної технологічної нації.

Стандарти розробляються на основі національного, європейського та міжнародного консенсусу, який полегшує доступ до світових ринків. Міжнародні стандарти сьогодні сприяють формуванню найбільших ринків, забезпечують значне зменшення виробничих витрат та досягнення справедливої конкуренції.

Рис. 3. Положення стандартів у правовому полі Німеччини

У DIN максимальний склад робочої групи з розроблення стандарту – 21 експерт. Під час розроблення стандартів представники бізнесу, організацій споживачів, науковці, технічні інспектори, представники уряду та всі інші зацікавлені у стандартах сторони можуть висловлювати свої зауваження чи вимоги до них та вносити пропозиції. Після досягнення консенсусу між усіма зацікавленими сторонами стандарт реєструється як німецький національний стандарт (DIN). Головне правило DIN – не виробляти нікому непотрібні стандарти, а лише ті, які після їх реєстрації одразу будуть затребувані в економіці країни.

За рік DIN видає близько 2500 стандартів, з яких близько 80% – стандарти ISO та Європейського комітету зі стандартизації (CEN). Опубліковані стандарти переглядаються на відповідність кожні 5 років.

Фінансування розроблення стандартів здійснюється за рахунок їхніх замовників. DIN є неприбутковою установою, оскільки діє в суспільних інтересах, – тому його діяльність не оподатковується.

Ознайомившись з німецькою інфраструктурою якості, діяльністю її складових, можна зробити висновок, що в цілому дана модель віддзеркалює загаль-

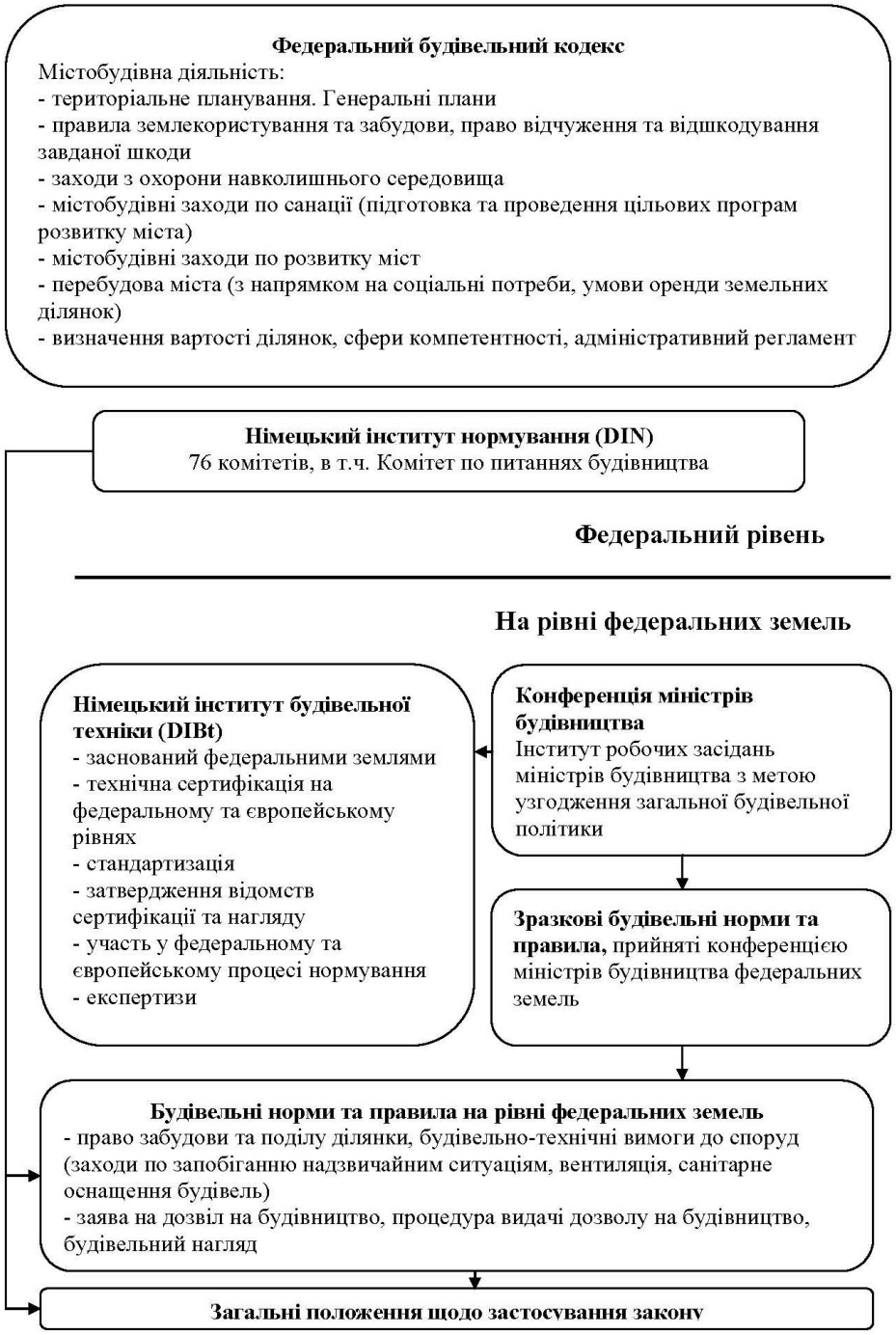


Рис. 4. Правові та адміністративні умови для капітального будівництва у Німеччині

ноєвропейські принципи якості та може мати практичне значення для процесу реформування системи технічного регулювання в Україні.

Федеральний будівельний кодекс ФРН дозволяє повною мірою регулювати випуск високоякісної будівельної продукції. Він також охоплює всі нормативні процеси містобудівного планування та виробництва. Коли говориться про планування, то під цим розуміється ефективне для суспільства та бізнесу використання земельних ділянок для забудови. Вони інтегруються в систему загального планування, що складається з територіального використання землі, державного планування та місцевого планування.

Що стосується територій, то саме муніципалітети визначають форми використання земель і якого роду забудова може бути допустима. План, інакше кажучи, також передбачає доцільність використання територій для певного виду будівництва: житлового, сільськогосподарського, промислового, для різної інфраструктури. Саме муніципалітети вибирають також майданчики під майбутні сквери і території для відпочинку. На підставі загального плану органи місцевого самоврядування розробляють власні плани забудови, які абсолютно прозорі для громадян.

Владі федеральних земель новий Будівельний кодекс відкриває можливості приймати власні регулювання, наприклад, при дозвільному праві на використання територій, заявках на будівництво. Крім того, він містить умови регулювання з розподілу основних земельних ділянок, у тому числі рішення прав власності на них та компенсацію (як правило, за ринковими цінами), а також підготовку і проведення містобудівних заходів щодо санації об'єктів і їх розвитку.

Треба підкреслити, що у 2004 році Будівельний кодекс ФРН адаптували до директив Європейського Ссоюзу. Були прийняті відповідні правові норми щодо планування, а також регулювання, закріплені законодавством щодо еребудови міст.

Будівельні правила – це прерогатива федеральних земель. Вони регулюються відповідними місцевими будівельними нормами і охоплюють будівельно-правові питання, включаючи ступінь компетентності при плануванні будівельних проектів, а також нагляд, будівельно-технічну безпеку, питання звуко-, тепло- і корозійного захисту, протипожежний захист і приймання в експлуатацію самого об'єкта. Приписи місцевої влади в подальшому уніфікуються на основі показових будівельних норм і орієнтуються на норми DIN.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. На національні системи стандартизації має вплив політичний та економічний вибір, зроблений суспільством. Незважаючи на швидкий розвиток міжнародної стандартизації та застосування єдиних загальноприйнятих принципів організації робіт, у сучасному світі є відмінні системи стандартизації.

Стандарти у будівництві забезпечують прозорість процесу закупівель і мають стати невід'ємною частиною процедур державних закупівель, оскільки вони допомагають зменшити витрати і одночасно просувати інновації.

Стратегічними напрямками розвитку німецької системи стандартизації у будівельній галузі та економіці взагалі є:

– активна роль у розвитку європейської та міжнародної систем стандартизації;

– підтримування інновацій на ранніх стадіях шляхом ефективної співпраці між дослідницькими центрами, бізнесом та стандартизацією;

– інтеграція стандартизації в дослідження та проектування (для покращання передавання знань і технологій між промисловістю, дослідженнями і вищою освітою в секторах з високим рівнем інновацій);

– покращання надання інформації в галузі стандартизації компаніям;

– дослідження економічних вигод стандартизації та методів їх забезпечення.

Література

1. Agreements on Conformity Assessment and Acceptance of industrial products (ACAA) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/international-aspects/acaa-neighbouring-countries/index_en.htm. – Назва з титульного екрану.
2. Dr.Clemens Sanetra, Rocio M. Marban. The answer to the global quality challenge: A National Quality Infrastructure. – 2001. – 136 p.
3. Deutsches Institut für Normung [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.din.de. – Назва з титульного екрану.
4. Physikalisch-Technische Bundesanstalt [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ptb.de. – Назва з титульного екрану.
5. Deutscher Akkreditierungs Rat. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.deutscher-akkreditierungsrat.org/. – Назва з титульного екрану.
6. The hierarchy of regulations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.din.de/cmd?level=tpl-rubrik&menuid=47561&cmsareaid=47561& menurubricid=59384&cmsrubid=59384&languageid=en. – Назва з титульного екрану.
7. Standards within the legal system [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.din.de/cmd?level=tpl-unterrubrik&menuid=47561&cmsare aid=47561&menurubricid=59384&cmsrubid=59384&menusubrubid=59396&cmssubrubid=59396&languageid=en. – Назва з титульного екрану.
8. German standardization strategy / Ruksaldruck GmbH & Co., Berlin. – 2004. – 31 p.

Анотація

Євтушенко В. В. **Міжнародний досвід адміністративно-правового регулювання відносин щодо виконання будівельної діяльності та її стандартизації.** – Стаття.

У статті показано на прикладі Німеччини, найбільш розвиненої країни Європейського Союзу, адміністративно-правові умови діяльності у будівництві. Проаналізовано досвід регулювання правових відносин щодо виконання будівельної діяльності та її стандартизації. Розглянуто систему органів нормування та їх взаємодію під час вироблення стандартів для будівельної продукції та робіт. Висвітлено дворівневу структуру адміністративного регулювання на федеральному рівні та рівні федеральних земель.

Ключові слова: адміністративне право, будівництво, державні будівельні норми.

Аннотация

Евтушенко В. В. **Международный опыт административно-правового регулирования отношений по выполнению строительной деятельности и ее стандартизации.** – Статья.

В статье показаны на примере Германии, самой развитой страны Европейского Союза, административно-правовые условия деятельности в строительстве. Проанализирован опыт регулирования правовых отношений по выполнению строительной деятельности и ее стандартизации. Рассмотрена система органов нормирования и их взаимодействие при выработке стандартов для строительной продукции и работ. Освещена двухуровневая структура административного регулирования на федеральном уровне и уровне федеральных земель.

Ключевые слова: административное право, строительство, государственные строительные нормы.

Summary

Yevtushenko V. V. **International experience of administrative and legal regulation of relations on the performance of construction activity and its standardization.** – Article.

This article shows on the example of Germany, the most developed country of the European Union, the legal and administrative conditions for the activity in construction. Analyzed the experience of regulation of legal relations on the implementation of construction activities and its standardization. A system of regulation authorities and their interaction in the development of standards for construction products and works is considered. The two-tier structure of the administrative regulation on the federal level and the level of federal lands is shown.

Key words: administrative law, construction, state construction standards.

Розділ 5

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

УДК 343.9

С. І. Нежурбіда

ЕВОЛЮЦІЯ АНАЛІЗУ ТЕОРІЙ ПРИЧИН ЗЛОЧИННОСТІ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XX СТОЛІТТЯ

Постановка проблеми. Серед основних проблем української кримінології *Концепцією розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI століття* виділена проблема підняття на значно вищий якісний рівень наукової розробки проблем причин та умов злочинності і злочинної поведінки. Як зазначають її автори, ця проблема потребує, насамперед, сучасного теоретичного осмислення, методологічного спрямування, чіткого розмежування щодо злочинності як соціального явища та злочинної поведінки, а теоретичні й методологічні висновки мають бути в якості відповідних гіпотез переконливо перевірені методично обґрунтованими репрезентативними дослідженнями (п. 3.4). Таким чином, ми переконані, що аналіз вихідних положень теорій причин злочинності є на сьогодні актуальним. Проте перед його проведенням украй необхідним є дослідження еволюції такого аналізу у другій половині XX століття, що дозволить зрозуміти його сучасний стан. Актуальність цього питання також обумовлюється й відсутністю подібних досліджень у кримінології. У зв'язку із цим автор поставив собі за мету дослідити еволюцію аналізу теорій причин злочинності у другій половині XX століття з використанням праць, авторами яких є А.А. Піонтковський, О.А. Герцензон, К. Уеда, О.А. Бєлявська, С.С. Остроумов, О.М. Вєдєрнікова, Л.О. Іванов, Л.В. Ільїна, В.І. Шакун, С.М. Іншаков, Л.Л. Ананіан, В.К. Звірбуль, І.І. Карпец, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнєцова, Ф.М. Рєшетніков, Е.Б. Мельникова, В.М. Дрьомін, Г.Й. Шнайдер, С. Гурвіц, Л. Радзінович, Г. Мангейм, Е. Сазерленд, Д. Кресі, К. Джефрі, В. Фокс, С. Шейфер, У. Коннор, П. Холландер, Е. Бухгольц, Р. Хартман, Й. Лекшас, Г. Стіллер, У. Кварацеус, Д. Джонс, М. Линч, П. Байрн, К.-Л. Кунц, Г. Кайзер, Дж.Б. Волд, М. Макшейн, Ф. Уільямс, Д. Хіл, Ф. Куллєн, Р. Енью.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ситуацію у сфері кримінологічних досліджень у світі після Другої світової війни можна охарактеризувати як кримінологічне «затишшя». У Радянському Союзі публікувались аналізи кримінально-правових поглядів представників німецької класичної філософії А.А. Піонтковського [1; 2], аналізи прогресивних кримінально-правових теорій представників просвітництва напередодні французької буржуазної революції XVIII століття О.А. Герцензона [3, с. 11–63]. На Заході ж відбувалися процеси, які самі кримінологи називали «налагодженням зв'язків». Так, у Великій Британії у 1959 році було засновано Інститут кримінології в Кембриджському університеті, керівником якого став сер Л. Радзінович – автор книги «У пошуках кримінології» (1962) [4] – праці, яка стала результатом аналізу західноєвропейської та американської кримінологій. 1965 року вийшли у світ два томи «Порівняльної кримінології» Г. Мангейма [5], в яких містились окремі наукові праці кримінологів різних кримінологічних течій. Ці два томи часто представляють як першу спробу заявити про порівняльну кримінологію, проте, на думку П. Байрна і Д. Хіл, «...в них мало суто

© С. І. Нежурбіда, 2012

порівняльного» [6, с. 13]. Наш власний аналіз, праця Г. Мангейма підтверджує цю позицію.

Мусимо згадати й корифея кримінології Дж.Б. Волда, чия праця «Теоретична кримінологія» (1958) [7] стала прикладом класичного аналізу кримінологічних теорій. Упродовж усієї другої половини XX століття вона користується попитом у дослідників, з 1958 по 2009 роки витримала шість видань із постійним доповненням аналітичного матеріалу з боку молодих співавторів. Аналіз тексту «Теоретичної кримінології» показав, що, попри всебічне висвітлення різноманітних напрямів теорій причин злочинності, більше уваги автори надавали теоріям соціального напряму. Це й не дивно – вони американські кримінологи.

У 1969 році С. Шейфер представив науковому світу власний аналіз кримінологічних теорій минулого й сьогодення [8]. 1970 року У. Коннор у статті «Девіантна поведінка в капіталістичному суспільстві – радянське уявлення» розглянув радянські погляди на концепції девіації в капіталістичних суспільствах та зв'язок девіації зі структурними факторами й буржуазною ідеологією капіталізму, здійснив узагальнення аналізу причин девіантної поведінки в капіталістичних суспільствах, проведеного кримінологами Радянського Союзу [9]. Дійсно, робота з аналізу західних кримінологічних концепцій у Радянському Союзі велась. Так, ще в 1966 році російською мовою було перекладено статті представників соціологічного напряму американської кримінології та піддано аналізу. У результаті В.М. Кудрявцев та Б.С. Нікіфоров повідомили, що на відміну від європейської кримінології, в якій переважають біологічні та «легалістські» тенденції, американська кримінологія отримала переважно соціологічний характер [10, с. 5]. Цю позицію радянських вчених розділив німецький кримінолог Г. Кайзер. Він погодився, що кримінологія в США вважається суто «соціологічним завданням поза юриспруденцією» й обидві науки розвиваються «немов не помічаючи одне одного» [11, с. 55]. Також В.М. Кудрявцев і Б.С. Нікіфоров вважали, що межі «буржуазної» кримінології є широкими та не визначеними: вона включає до своєї орбіти будь-яку спробу дослідження й аналізу явища або детермінуючих факторів, які відносяться до злочину і злочинця [12, с. 6].

1973 року П. Холландер здійснив макросоціологічний порівняльний аналіз радянської культури й культури США. Крім порівняння політичних інституцій і практик, культурних цінностей та соціальних проблем, автор у 8 розділі своєї праці, крім порівняння злочинності, делінквентності, покарання й культурних протиріч в обох країнах, піддав порівняльному аналізу теорії злочинності в СРСР та США [13]. 1974 року Е. Бухгольц, Р. Хартман, Й. Лекшас та Г. Стіллер на сторінках монографії «Соціалістична кримінологія: теорія і методологія» провели дискусію про важливість соціалістичної кримінології та навели аргументацію переваг діалектичного аналізу і критики буржуазної кримінології [14].

Слід відмітити, що радянськими кримінологами досить детально аналізувались західні кримінологічні теорії 70-х років XX століття [15, с. 28–46]. Так, у 1975 році Н.Ф. Кузнєцова здійснила аналіз соціологічних та біосоціальних теорій причин злочинності, відмічаючи, що соціологічні теорії характерні для американської та англійської кримінології, біосоціальні – для європейської та латиноамериканської

кримінології [16, с. 39–76]. Аналіз зарубіжних теорій причин злочинності, проведений Н.Ф. Кузнєцовою, дозволив їй виділити їх основні недоліки та позитивні сторони [17, с. 34–36].

Ф.М. Решетніков у монографії «Сучасна американська кримінологія» також проаналізував соціологічні теорії в американській кримінології, біологічні та психологічні теорії (антропологічні, ендокринні, злочинця-слабоумного, злочинця як особливого психологічного типу, фрейдистські, соціопсихологічні) [17, с. 25–79, 96-158]. У Радянському Союзі аналітиком теорій причин злочинності можна вважати і І.І. Карпеця завдяки його аналізу соціологічних та біологічних концепцій причин злочинності в «буржуазній» кримінології, проведеному в контексті дослідження проблем кримінального права і кримінології [19, с. 23–64]. Безперечно, до аналітиків теорій причин злочинності слід віднести Е.Б. Мельникову, яка, критикуючи деякі напрями «буржуазної кримінології» у вивченні причин злочинності неповнолітніх, дійшла висновку, що в дослідженнях причин злочинності неповнолітніх умовно можна виділити два основні напрями: переважне вивчення психології особистості молодого правопорушника та надання переваги вивченню середовища, оточуючого правопорушника, зі включенням біологічних факторів [20, с. 106–150]. Також вона спільно з Ф.М. Решетніковим у «Сучасній французькій кримінології» провела дослідження розвитку кримінологічних ідей у Франції (вчення філософів-матеріалістів XVIII століття, соціалістичні ідеї з питання про причини злочинності, теорії причин злочинності XIX – початку XX століття). Науковець здійснила аналіз кримінологічних досліджень, які проводились у рамках Французького національного центру наукових досліджень [21, с. 188–204], соціологічного напряму в сучасній французькій кримінології та висвітлила біопсихологічний напрям у французькій кримінологічній науці (теорія спадкової схильності до злочину, концепція анатомо-фізіологічних особливостей злочинця, теорія психологічних особливостей злочинця, фрейдистські теорії, соціопсихологічна теорія Пінателя) [22, с. 3–36, 113–161]. Е.Б. Мельникова розглянула феномен злочинності та проблему причинності у світлі «буржуазної» кримінології [23, с. 5–26], питання методології критичного аналізу «буржуазних» кримінологічних теорій причин злочинності й заходів боротьби з нею [24, с. 155–162], піддала критиці сучасні на той час «буржуазні» теорії причин і концепції попередження злочинності молоді [25, с. 40–43], надала характеристику концепції «неадаптованості молоді» в «буржуазній» кримінології [26, с. 45–6], дослідила доктрину й тенденції розвитку бельгійської кримінології [27, с. 86–126].

У 1970 році погляди скандинавських кримінологів на причини злочинності неповнолітніх проаналізував Л.Л. Ананіан [28]. Аналіз теорій делінквентності неповнолітніх також викладається У. Кварацеусом у монографії «Ювенальна делінквентність: проблема сучасного світу» [29, с. 32–35]. А дослідження основних напрямів концепцій причин злочинності неповнолітніх в японській кримінології провела О.А. Бєлявська [30]. Прикладом історичного аналізу теорій причин злочинності є праця С.С. Остроумова «Злочинність та її причини в дореволюційній Росії» (1980). Так, дослідження С.С. Остроумова особливостей розвитку кримінологічної думки наприкінці 50-х – у 60-х роках XIX століття в Росії дозволило

йому всіх авторів, які займались проблемами злочинності, поділити на три групи: 1) вчені революційно-демократичного напряму (В.Г. Белінський, М.Г. Чернишевський, О.І. Герцен, М.О. Добролюбов, П.М. Ткачов, М.М. Філіпов, Є.М. Анучін), у працях яких було виявлено основні причини злочинності дореформеної Росії, які корінились у тяжких економічних і правових умовах трудящих мас; 2) вчені ліберального напряму (І.І. Вільсон, М.М. Раєвський, К.Д. Кавелін, Г.В. Чичерін), у працях яких можна виявити обґрунтування економічних причин злочинності, надання значення кліматичним, національним, віковим та іншим факторам; 3) вчені монархічного напряму (І.І. Орлов, А.М. Хвостов, Д.Ф. Самарін, М.Н. Катков), які характеризували причини злочинності як «падіння моралі», «поширення шкідливих ідей», «зубожіння дворянства» [31, с. 36–50, 105–202]. П. Байрн у 1993 році також здійснив історичний аналіз поглядів Ч. Беккаріа на злочини й покарання, «соціальної механіки» А. Кетле, моральної статистики А.М. Геррі, «каральної філософії» Г. Тарда, євгеніки Ч. Горінга [32, с. 11–224].

Слід відмітити, що більшість підручників із кримінології Радянського Союзу та зарубіжних країн містила елементи аналізу теорій причин злочинності в контексті висвітлення історії кримінології. Причому залежно від країни походження підручника, висвітлювались також і погляди національних кримінологів на причини злочинної поведінки, злочинності тощо.

Так, прикладом аналізу теорій причин злочинності в контексті висвітлення історії кримінології може бути праця Г.Й. Шнайдера «Вступ до кримінології», в якій він у контексті дослідження епох в історії кримінології проаналізував погляди представників кримінологів класичної (XVIII століття), позитивістської (XIX століття), сучасної (XX століття) шкіл [33, с. 9–15]. Інший німецький кримінолог К.-Л. Кунц у праці «Кримінологія: основи» в розділі, присвяченому основним поняттям кримінології, також проаналізував сутність поглядів на причини злочинності класичної школи кримінології у XVIII столітті, під час становлення сучасної кримінології у XIX столітті та поширення її в США. Однак К.-Л. Кунц пішов значно далі й окремий роздій присвятив аналізу біологічних, психологічних та психіатричних теорій причин злочинності [34, с. 34–158]. Подібний аналіз бачимо й у підручнику із кримінології Г. Кайзера [35, с. 181–186].

Кінець XX століття став плідним щодо аналітики кримінологічних теорій. Так, з'явилась наукова стаття О.М. Вєдєрнікової, в якій автор здійснила аналіз західної концепції інтеракціонізму про причини злочинності [36]. У 1987 році О.М. Вєдєрнікова захистила кандидатську дисертацію на тему «Сучасна англійська кримінологія (Аналіз основних напрямів та тенденцій розвитку)», в якій дослідила біопсихологічні концепції причин злочинності в сучасній англійській кримінології (зокрема, теорію спадкової схильності до вчинення злочину й теорію психічної схильності до вчинення злочину Г. Айзенка та соціологічні концепції) [37, с. 87–122, 141–187]. А після захисту протягом багатьох років послідовно здійснювала дослідження й аналіз кримінологічних теорій [38], основні результати якого стануть відомими науковій громадськості у XXI столітті.

У цей період Л.О. Іванов та Л.В. Ільїна у «Шляхах та долях вітчизняної кримінології» зробили історичний аналіз ідей про причини злочинів авторів М.В. Ду-

ховського, М.Д. Сергеєвського, М.П. Чубінського, Д.А. Дріля, Ч. Беккаріа, М.М. Полянського, Х.М. Чарихова, С.К. Гегеля, М.М. Гернета, М.Ю. Неклюдова, А.А. Піонтковського, Є.Н. Тарновського, Ч. Ломброзо, Е. Феррі, С.В. Познишева, Є.С. Вермеля, Н.П. Бруханського, Є.К. Краснушкіна, А.А. Перльмана, В.А. Внукова, О.А. Едельштейна [39, с. 3–83, 155–178].

1996 року український кримінолог В.І. Шакун у ході виконання дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Урбанізація і злочинність в Україні» проаналізував ідеї кримінологів світу, за допомогою яких вони прагнуть дати тлумачення злочинності взагалі й у великих містах зокрема. На його думку, більшість із цих теорій можуть бути зведені у п'ять категорій: юридичну, соціологічну, психологічну, біологічну й політичну [40, с. 284–285]. У 1997 році вийшла друком монографія С.М. Іншакова «Зарубіжна кримінологія» [41], яка, на нашу думку, на пострадянському просторі стала першою працею, в якій комплексно проаналізовано погляди на природу злочинної поведінки та теорії її причин до XXI століття. Вважаємо, що в цьому С.М. Іншакова на пострадянському просторі ніхто поки не перевершив.

Слід відмітити й аналітичні праці американських кримінологів М. Макшейн «Кримінологічна теорія» (1987) [42], Ф. Уільямса з такою ж назвою (1988) [43], колективну працю Ф. Куллєн та Р. Енью «Кримінологічна теорія: від минулого до сьогодення: основні читання» (1998) [44]. Наш аналіз показав, що, попри всебічне висвітлення різноманітних напрямів теорій причин злочинності, ці автори також більше уваги надають теоріям соціального напряму.

Усе вищенаведене дозволило нам дійти таких висновків. У XX столітті світова кримінологія досягла певної зрілості, одним із показників чого можна вважати значний рівень теоретичного осмислення сутності злочинності: з'явилось багато оригінальних гіпотез та ідей про сутність злочинності, яким належало пройти стадії наукового розвитку та перевірку практикою. Особливо потужним слід визнати вплив соціології на світову кримінологію (в тому числі й українську) XX століття. Її вплив так і залишився домінуючим на кримінологічну думку наприкінці минулого століття. У другій половині XX століття можна спостерігати наявність видової різноманітності аналізу теорій причин злочинності: історичного, елементарного, філософського, феноменологічного, структурного, критичного, порівняльного та інших.

Література

1. Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте / А.А. Пионтковский // Учёные труды. – Вып. 1. – М. : Изд-во НКЮ СССР, 1940. – 191 с.
2. Пионтковский А.А. Уголовно-правовая теория Гегеля в связи с его учением о праве и государстве / А.А. Пионтковский. – М., 1947. – 366 с.
3. Герцензон А.А. Уголовно-правовая теория Жана Поля Марата / А.А. Герцензон. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 247 с.
4. Radzinowicz Leon. In Search of Criminology. – Harvard University Press, 1962. – 254 p.
5. Mannheim Herman. Comparative Criminology. – 2 vols. – London : Routledge & Kegan Paul, 1965. – 793 p.
6. Beirne Piers and Joan Hill, comps. Comparative Criminology: An Annotated Bibliography. – Westport, Connecticut : Greenwood Press, 1991. – 145 p.
7. Vold George Bryan. Theoretical Criminology. – Oxford University Press, 1958. – 334 p.

8. Shafer Stephen. Theories in Criminology: Past and Present Philosophies of the Crime Problem. – Random House, 1969. – 335 p.
9. Connor Walter D. Deviant Behavior in Capitalist Society – The Soviet Image // Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science. – 1970. – № 61 (4). – P. 554-564.
10. Социология преступности (Современные буржуазные теории) : сб. статей. – М. : Прогресс, 1966. – 368 с.
11. Кайзер Гюнтер. Криминология. Введение в основы / Гюнтер Кайзер. – М. : Юридическая литература, 1979. – 320 с.
12. Социология преступности (Современные буржуазные теории) : сб. статей. – М. : Прогресс, 1966. – 368 с.
13. Hollander Paul. Soviet and American Society: A Comparison. – New York : Oxford University Press, 1973. – 476 p.
14. Buchholz E., Hartmann R., Lekschas J. and Stiller G. Socialist Criminology: Theory and Methodology. – Westmead, Hampshire: Saxon House, 1974. – 413 p.
15. Советская криминология : учебник / А.А. Герцензон, В.К. Звирбуль, И.И. Карпец, Ю.П. Касаткин и др. ; отв. ред.: А.А. Герцензон, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 320 с.
16. Кузнецова Н.Ф. Современная буржуазная криминология : учеб. пособие / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Московского университета, 1974. – 96 с.
17. Кузнецова Н.Ф. Современная буржуазная криминология : учеб. пособие / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Московского университета, 1974. – 96 с.
18. Решетников Ф.М. Современная американская криминология / Ф.М. Решетников. – М. : Юридическая литература, 1965. – 171 с.
19. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии / И.И. Карпец. – М. : Юридическая литература, 1976. – 224 с.
20. Мельникова Э.Б. Преступность несовершеннолетних в капиталистических странах / Э.Б. Мельникова. – Ч. 1. – М. : Юридическая литература. – 151 с.
21. Мельникова Э.Б. Криминологические исследования, проводимые в рамках Французского национального центра научных исследований (подразделение исследований в области социологии криминологии) / Э.Б. Мельникова // Проблемы буржуазной криминологии : реферат. сб. – М. : ИНИОН АН СССР, 1981. – С. 188-204.
22. Мельникова Э.Б., Решетников Ф.М. Современная французская криминология / Э.Б. Мельникова, Ф.М. Решетников. – М., 1972. – 166 с.
23. Мельникова Э.Б. Буржуазная криминология: феномен преступности и проблема причинности / Э.Б. Мельникова // Буржуазная криминология о причинах преступности : реферат. сб. – М. : ИНИОН АН СССР, 1976. – С. 5–26.
24. Мельникова Э.Б. Вопросы методологии критического анализа буржуазных криминологических теорий причин преступности и мер борьбы с нею / Э.Б. Мельникова // XXV КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. – М., 1977. – С. 155–162.
25. Мельникова Э.Б. Критика современных буржуазных теорий причин и основных концепций предупреждения преступности молодежи / Э.Б. Мельникова // Тезисы докладов и сообщений межведомственной научно-практической конференции. – М., 1970. – С. 40–.
26. Мельникова Э.Б. Новая концепция неадаптированности молодежи в буржуазной криминологии и проблема ранней превенции / Э.Б. Мельникова // Основные тенденции развития современной буржуазной криминологии. Аналитические обзоры. – М., 1975. – С. 45–76.
27. Мельникова Э.Б. Современная бельгийская криминология: доктрина и новые тенденции развития / Э.Б. Мельникова // Актуальные проблемы современной буржуазной криминологии : реферат. сб. – М. : Изд-во ИНИОН АН СССР, 1979. – Ч. 1. – С. 86–126.
28. Ананиан Л.Л. Скандинавская криминология о причинах преступности несовершеннолетних / Л.Л. Ананиан // Советское государство и право. – 1970. – № 12. – С. 130–133.
29. Kvaraceus William C. Juvenile Delinquency: A Problem for the Modern World. – Unesco, 1964. – 85 p.
30. Белявская О.А. Концепции причин преступности несовершеннолетних в японской криминологии (Основные направления) / О.А. Белявская // Актуальные проблемы буржуазной криминологии : сб. обзоров. – Вып. 3 / редкол.: Л.Л. Ананиан, Н.Н. Разумович, В.П. Шупилов (отв. ред.). – М. : Изд-во ИНИОН АН СССР, 1983. – С. 66-91.

31. Остроумов С.С. Преступность и ее причины в дореволюционной России / С.С. Остроумов. – М. : Изд-во Московского университета, 1980. – 204 с.
32. Beirne Piers. Inventing Criminology: Essays on the Rise of Homo Criminalis. – SUNY Press, 1993. – 274 p.
33. Schneider Hans Joachim. Einführung in die Kriminologie. 3. Auflage. – Berlin ; New York : Walter de Gruyter, 1993. – 369 s.
34. Kunz Karl-Ludwig. Kriminologie: Eine Grundlegung. – UTB, 1994. – 405 s.
35. Kaiser Günther. Kriminologie: Ein Lehrbuch. – Hüthig Jehle Rehm, 1996. – 1256 s.
36. Ведерникова О.Н. Современная буржуазная концепция интеракционизма о причинах преступности / О.Н. Ведерникова // Правовые вопросы борьбы с преступностью : сб. статей. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1982. – С. 168–176.
37. Ведерникова О.Н. Современная английская криминология (Анализ основных направлений и тенденций развития) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.Н. Ведерникова. – М., 1987. – 202 с.
38. Ведерникова О.Н. Буржуазные криминологические теории: возможности их использования / Ведерникова О.Н. // Актуальные проблемы правоведения в период совершенствования социалистического общества : сб. статей. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1989. – С. 179–180.
39. Иванов Л.О., Пути и судьбы отечественной криминологии / Л.О. Иванов, Л.В. Ильина. – М. : Наука, 1991. – 208 с.
40. Шакун В.І. Урбанізація і злочинність в Україні : дис. докт. юрид. наук : 12.00.08 / В.І. Шакун. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1996. – 351 с.
41. Иншаков С.М. Зарубежная криминология / С.М. Иншаков. – М. : Норма – Инфра-М, • 1997. – 383 с.
42. McShane Marilyn D. Criminological Theory. – Garland, 1987. – 406 p.
43. Williams Franklin P., McShane Marilyn D. Criminological Theory. – Prentice Hall, 1988. – 143 p.
44. Cullen Francis T., Agnew Robert. Criminological Theory: Past to Present: Essential Readings. – Roxbury Publishing Company, 1998. – 374 p.

Анотація

Нежурбіда С. І. **Еволюція аналізу теорій причин злочинності у другій половині XX століття.** – Стаття.

У статті автором проводиться дослідження еволюції аналізу теорій причин злочинності у другій половині XX століття. Одним із висновків автора є висновок про вплив соціології на кримінологічну думку, а також про наявність видової різноманітності аналізу теорій причин злочинності: історичного, елементарного, філософського, феноменологічного, структурного, критичного, порівняльного та інших.

Ключові слова: еволюція, аналіз, теорія, причина, злочин, злочинність.

Аннотация

Нежурбида С. И. **Эволюция анализа теорий причин преступности во второй половине XX столетия.** – Статья.

В статье автором проводится исследование эволюции анализа теорий причин преступности во второй половине XX столетия. Одним из выводов автора является вывод о влиянии социологии на криминологическую мысль, а также о наличии видового разнообразия анализа теорий причин преступности: исторического, элементарного, философского, феноменологического, структурного, критического, сравнительного и других.

Ключевые слова: эволюция, анализ, теория, причина, преступление, преступность.

Summary

Nezhurbida S. I. **Evolution of crime causation theories analysis during the second half of XX century.** – Article.

In the article the author explores the evolution of crime causation theories analysis during the second half of XX century. One of the author's conclusion is the conclusion about the influence of sociology on criminological thought, and also about species diversity of crime causation theories analysis: historical, elementary, philosophical, phenomenological, structural, critical, comparative and other.

Key words: evolution, analysis, theory, cause, crime, criminality.

УДК 343.9.018

В. М. Дрьомін

«ОФІЦІЙНА» ТА ФАКТИЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

Однією з найбільш актуальних проблем є з'ясування рівня злочинності, яка відображена в офіційній статистиці, та злочинності, яка з різних причин не була зафіксована правоохоронними органами. Але немає сумнівів у тому, що рівень «фактичної» злочинності значно вище, ніж «офіційної». Недооцінка небезпечності реальної злочинності може привести до розробки некоректних заходів щодо протидії злочинності не тільки у конкретному регіоні, але й у державі в цілому. Прикладом є криміногенна ситуація в Україні у 90-ті рр. минулого століття, основною рисою якої була невідповідність діяльності правоохоронних органів реальному рівню злочинності. Розглянемо це питання за допомогою статистики, яка торкається цього періоду.

Суттєва активізація злочинності в 90-ті рр. минулого століття відбувалася в усіх країнах колишнього СРСР. За оцінкою Міждержавного статистичного комітету СНД кількість зареєстрованих злочинів у країнах СНД в 1995 р., на який припадає пік злочинності після розвалу СРСР, у порівнянні з 1991 р. зросла на 22% (з 2168 тис. до 2755,7 тис.). Загальна кількість засуджених за вироками, що вступили в законну силу, збільшилася з 925 тис. до 1036 тис., або на 12%. Максимально високого рівня досяг і коефіцієнт судимості – 875 осіб на 100 тис. осіб населення у віці від 14 років і старше. Узагальнюючи дані за 1991–1995 рр., Міждержавний статистичний комітет СНД зазначав, що «кримінальне середовище активно консолідувалося, набуваючи дедалі вищого професіоналізму й організованості, багатоцільової і великомасштабної орієнтації, захоплюючи у сферу свого впливу нові верстви і категорії населення» [1].

Змістовну інформацію про стан злочинності в контексті перехідних процесів в Україні містить дослідження А.Г. Кулика, В.І. Бобиря «Загальна тенденція злочинності в Україні в 1972–1993 рр. та прогноз на найближчі роки». Більша частина сформульованих авторами дослідження висновків та прогнозів щодо тенденцій розвитку злочинності знайшла своє підтвердження в реальному житті [2].

Про прискорену криміналізацію пострадянського суспільства в період розпаду СРСР та розвалу економічної, правової та політичної системи держави свідчать статистичні дані про стан злочинності в Україні в період 1973–2000 рр. Ми зупинимося більш детально на цих роках, тому що саме цей часовий період розвитку нашої держави в порівняльному плані є показовим у контексті співвідношення реального та «офіційного» рівнів злочинності. При цьому ми будемо спиратися на офіційну статистику МВС України, Міністерства юстиції, Держкомстату. Безумовно, показники «офіційної» злочинності суттєво відрізняються від реальної. Ми усвідомлюємо цей факт, однак немає іншого шляху, окрім аналізу наявних офіційних даних.

© В. М. Дрьомін, 2012

Як видно із наведених нижче даних (табл. 1), всього за 28 аналізованих років було зареєстровано 9317993 злочини, виявлено 6063105 осіб, які вчинили злочини, та засуджено 4247669 осіб. Роки найвищої кримінальної активності припали на період становлення української державності, тобто на середину 90-х рр. (1995 р.). Зауважимо, що в період із 1996 р. спостерігається певний спад кримінальної активності в порівнянні з 1995 р., при цьому фіксується зменшення рівня зареєстрованої злочинності.

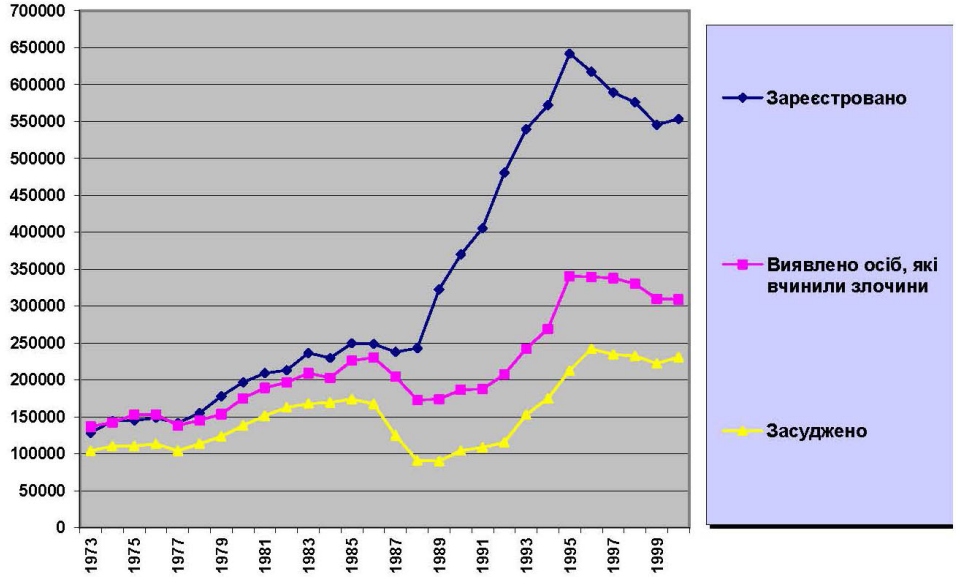
Таблиця 1

Рівень злочинності і судимості в Україні в 1973 – 2000 роках

Роки	Зареєстровано злочинів	% до рівня попереднього року	% до рівня 1973 р.	Виявлено осіб, які вчинили злочини	% до рівня попереднього року	% до рівня 1973 р.	Засуджено	% до рівня 1973 р.	У т.ч. до позбавлення волі	Питома вага
1973	128340	*94,6*	100	136752	96,2	100	103969	100		
1974	144325	*112,5*	112,5	142517	104,2	104,2	110373	106,2		
1975	145117	*100,5*	113,1	152761	107,2	111,7	110419	106,2		
1976	148514	*102,3*	115,8	153411	100,4	112,2	113294	109,0		
1977	141604	*95,3*	110,3	138455	90,3	101,2	104100	100,1		
1978	155088	*109,5*	120,8	145240	104,9	106,2	113338	109,0		
1979	178019	*114,8*	138,7	153623	105,8	112,3	123566	118,8		
1980	196902	*110,6*	153,4	175244	114,1	128,1	138223	132,9		
1981	209136	*106,2*	163,0	189252	107,8	138,4	151495	145,7		
1982	212990	*101,8*	166,9	196551	103,9	143,7	162777	156,6		
1983	236580	*111,1*	184,3	209083	106,4	152,9	167901	161,5		
1984	229712	*97,1*	179,0	203034	97,1	148,5	169509	163,0		
1985	249553	*108,7*	194,5	226072	111,3	165,3	173877	167,2		
1986	248663	*99,6*	193,8	230236	101,8	168,4	167572	161,2		
1987	237821	*95,6*	185,3	204482	88,8	149,5	124905	120,1	38845	31,1
1988	242974	*102,2*	189,3	172703	84,5	126,3	90987	87,5	29372	32,3
1989	322340	*132,7*	251,2	173997	100,7	127,2	90121	86,7	31197	34,6
1990	369809	*114,7*	288,2	186683	107,3	136,5	104199	100,2	35947	34,5
1991	405516	*109,7*	316,0	187468	100,4	137,1	108555	104,4	35045	32,3
1992	480478	*118,5*	374,4	207326	110,6	151,6	115260	110,9	38740	33,7
1993	539299	*112,2*	420,2	242363	116,9	177,2	152878	147,0	54019	35,3
1994	571891	*106,0*	445,6	269061	111,0	196,8	174959	168,3	63572	36,3
1995	641860	*112,2*	500,1	340421	126,5	248,9	212915	204,8	74689	35,1
1996	617262	*96,2*	481,0	339530	99,7	248,3	242124	232,9	85824	35,4
1997	589208	*95,5*	459,1	337908	99,5	247,1	234613	225,7	83396	35,1
1998	575982	*97,8*	448,8	330067	97,7	241,4	232598	223,7	86437	37,2
1999	545416	*94,7*	425,0	309808	93,9	226,5	222239	213,8	83339	37,5
2000	553594	*101,5*	431,4	309057	99,8	226,0	230903	222,1	82869	35,9
Всього	9317993			6063105			4247669			

Графічно ці дані виглядають таким чином (графік 1).

Глибокий інформативний аналіз динаміки злочинності в Україні в перехідний період, що зацікавив нас, міститься в працях професора О.М. Литвака. Заслуговують на увагу спостереження автора щодо тенденцій розвитку злочинності



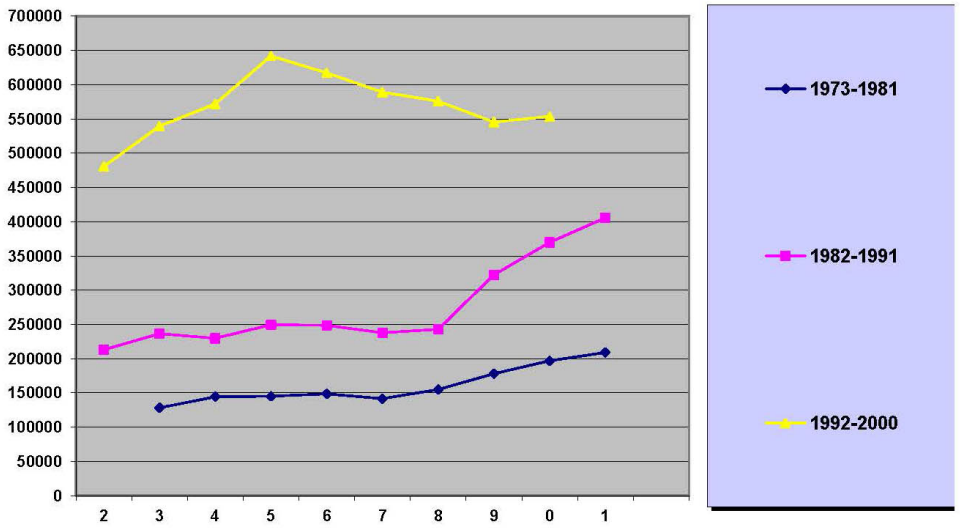
Графік 1. Динаміка злочинності й судимості в Україні в 1973 – 2000 роках

в перебудовні і постперебудовні роки. Кримінальна статистика 1985-1987 рр., як констатує О.М. Литвак, свідчить про те, що мобілізація репресивних і пропагандистських зусиль за підтримки більшості населення може дати помітний, але, на жаль, короткочасний результат. Так, згідно з наведеними ним даними, у 1987 р. загальний рівень злочинності знизився на 5%, а тяжких злочинів – на 15,5%. Зменшилася також кількість зареєстрованих крадіжок державного та громадського майна (- 23,4%). Але вже в 1989 р. спостерігається стрімке, майже на 33%, зростання злочинності щодо рівня попереднього року. Частково такий стрибок кількісного показника пояснюється деякими змінами правил реєстрації злочинів у 1989 р. Тенденція зростання загального рівня злочинності спостерігалася і в наступні роки, особливо вона була помітною в 1992 р. (18,5%). У тому ж році значно зріс рівень умисних убивств (у 1991 р. – 2902 випадки, а 1992 р. – 3679), тяжких тілесних ушкоджень, грабежів і розбоїв. Така динаміка злочинності першого року державної незалежності України зумовлена, на думку О.М. Литвака, дестабілізацією соціально-політичного життя та, можливо, недостатньою готовністю правоохоронних відомств до роботи в нових умовах. Досить високий темп зростання злочинності спостерігається в 1993 р. (+12,2%). Але, як відомо, саме цей рік увійшов в історію України як рік гіперінфляції. Кількість тяжких злочинів у 1993 р. збільшилася в порівнянні з 1986 р. майже в 4,5 раза і становила 27% від зареєстрованої кількості злочинів. Негативна тенденція динаміки тривала і в 1994 р.: коли частка тяжких злочинів у структурі злочинності стрімко зросла – з 27% до 45%, а в деяких регіонах, наприклад у Харківській області, цей структурний показник досяг загрозливого рівня – близько 60%. Такого в дійсності ніколи й ніде не було, тому що багаторічні статистичні спостереження свідчать про відносну стабільність

структури злочинності. О.М. Литвак вважає, що якщо раптово, за один лише рік, тяжких злочинів зареєстровано 60%, то це свідчить лише про значне зростання штучної латентної злочинності, тобто відвертого і масового приховування злочинів від реєстрації. Таке становище може бути пов'язане з тим, що 1994 р. – це рік парламентських і президентських виборів. У 1995 р. кількість зареєстрованих злочинів досягла найвищого рівня – майже 620 тис. Збільшується одночасно і кількість умисних вбивств та тяжких тілесних ушкоджень, які не без підстав уважаються найменш латентними, а їх статистичні показники – відносно надійними. Зберігається на високому рівні структурний зміст тяжких злочинів (близько 42%). Це означає зростання зареєстрованої злочинності на тлі збереження величезної кількості прихованих кримінальних правопорушень [3].

Коефіцієнти інтенсивності злочинності в Україні з 1986 р. (перший рік так званих «демократичних» змін в СРСР) по 1995 р. на 100 тис. населення становили: у 1986 р. – 488 злочинів, у 1987 р. – 484, у 1988 р. – 473, у 1989 р. – 623, у 1990 р. – 718, у 1992 р. – 921, у 1993 р. – 1033, в 1994 р. – 1096, у 1995 р. – 1241, у 1996 р. – 1202, у 1997 р. – 1159 злочинів.

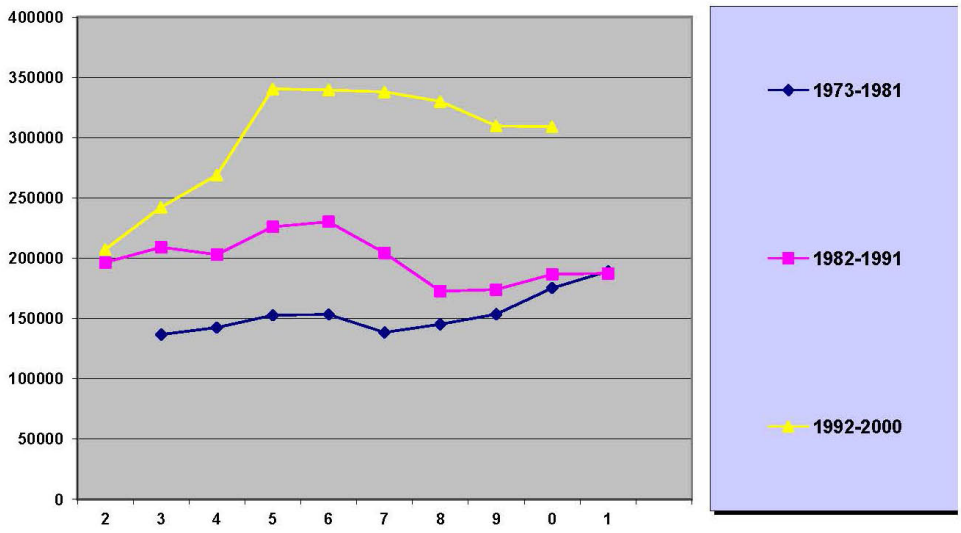
Порівняльний аналіз злочинності показує, що за період 1973–1981 рр. було зареєстровано 1447045 злочинів. Аналогічні показники в 1982-1990 рр. склали 2350442 злочини, у 1991–2000 рр. – уже 5520506 злочинів. Зафіксований рівень приросту злочинів по відношенню до 1973 р. склав у 1983 р. – 184,3%, у 1995 р. – 500,1%, у 2000 р. – 431,4% (графік 2).



Графік 2. Зареєстровано злочинів

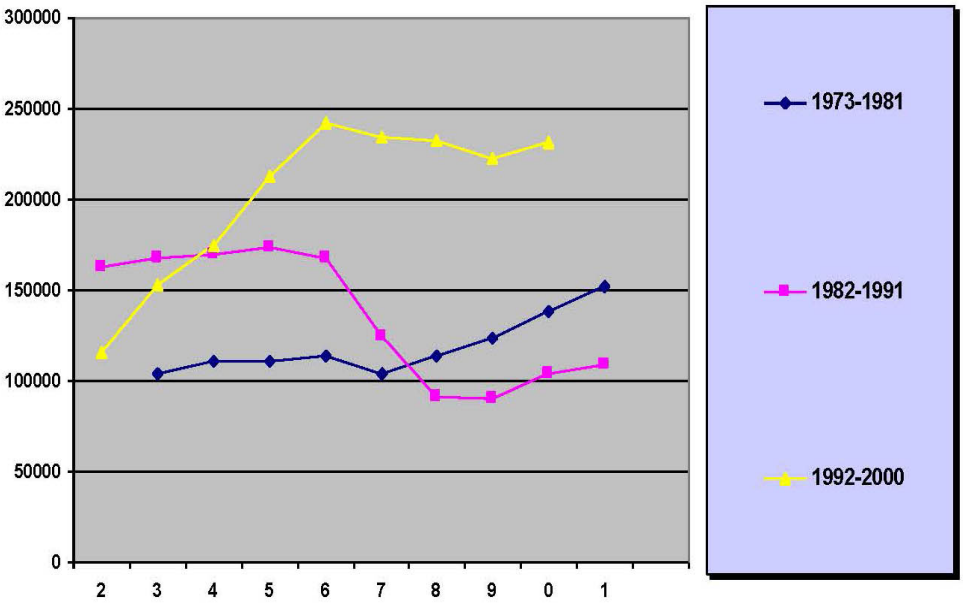
Відповідно до цих показників виглядають і дані щодо виявлених осіб, які вчинили злочини (графік 3). У 1973 р. було встановлено 196551 особу, яка вчинила злочин, у 1983 р. – 209083, що склало по відношенню до 1973 р. 152,9%. Відповідно, у 1995 р. було виявлено вже 340421 особу (248,9% до 1973 р.), а у 2000 р. – 309057 осіб (226%). З огляду на високий рівень латентності окремих видів злочинів мож-

на припустити, що реальна кількість учинених злочинів та осіб, які їх учинили, у багато разів перевищує офіційні дані.



Графік 3. Виявлено осіб, які вчинили злочини

Цікаво, що інші тенденції в ці ж часові періоди виявляються в практиці призначення покарань (графік 4).



Графік 4. Засуджено осіб, які вчинили злочин

Так, у 1973 р. було засуджено 103969 осіб, у 1983 р. – 167901 (161,5% по відношенню до 1973 р.), у 1995 р. – 212915 осіб (204,8% до 1973 р.). Таким чином, незважаючи на те, що в 1995 р. рівень зареєстрованих злочинів по відношенню до 1973 р. склав 500,1%, виявлених осіб – 248,9%, кількість обвинувальних вироків склала по відношенню до 1973 р. 204,8%. Таким чином, рівень судимості помітно відставав від реєстрованої злочинності.

Із наведених даних неважко зауважити, що динаміка зареєстрованих злочинів та виявлених осіб не кореспондується з динамікою засуджених.

Найбільш показовим у цьому відношенні є період із 1987 р. по 1996 р., протягом якого різко зросла кількість заяв громадян про вчинені злочини, виявлені злочини та осіб, які їх учинили, але при цьому різко знизився рівень судимості. Ці дані мають потребу в самостійному аналізі. Разом із тим в аналізований період простежується чітка тенденція до зростання кримінальної активності населення.

Статистика відображає тільки зареєстровані злочини. Значна частина злочинів залишається без реагування правоохоронних органів. Рівень латентності злочинності в країні до цих пір не піддається точному виміру. Найбільш латентними є корисливі злочини. Багато фахівців уважають, що на одну зареєстровану крадіжку майна припадає 10 прихованих крадіжок. Практично невідомим є реальний стан справ із порушеннями податкового та фінансового законодавства, із рівнем корупції та іншими поширеними серед населення злочинами, наприклад, насильством у сім'ї. Так, зокрема, за результатами проведеного нами репрезентативного анонімного опитування співробітників фірм різних форм власності можна зробити висновок, що до 95% підприємств і підприємців допускають різні порушення податкового законодавства, до 40% зовсім ухиляються від сплати податків [4].

Структура злочинності відображає всю палітру мотивів кримінальної активності населення. Привертає увагу тенденція постійного зростання найбільш небезпечних насильницьких посягань – умисних вбивств та тяжких тілесних ушкоджень: середній темп зростання в аналізований період – 10%. Так, наприклад, питома вага таких злочинів серед усіх насильницьких злочинів, зареєстрованих у 1993–1997 рр. (найбільш у кримінальному плані неблагополучних), мав таку динаміку: кількість умисних вбивств зросла із 16 до 21%, тяжких тілесних ушкоджень – із 27 до 37%. Кількість умисних вбивств та замахів на них по роках становить: 1972 р. – 1577 убивств і замахів, 1976 р. – 1980, 1980 р. – 2378, 1984 р. – 2342, 1988 р. – 2016, 1990 р. – 2823, 1991 р. – 2902, 1992 р. – 3679, 1993 р. – 4008, 1994 р. – 4571, 1995 р. – 4783, 1996 р. – 4896, 1997 р. – 4529 умисних убивств.

У результаті вчинення різних злочинів загинуло в 1993 р. 12183 особи, у 1994 р. – 15086, у 1995 р. – 14948, у 1996 р. – 13458, в 1997 р. – 20951 особа.

Дедалі частіше злочинні посягання чиняться загальнонебезпечним способом, наприклад, шляхом організації вибухів, підпалів, застосування вогнепальної зброї. Кримінальне середовище намагається впливати на суспільство терористичними методами злочинної діяльності, фактично привчаючи населення до насильницьких способів вирішення конфліктів. Так, якщо в 1991 р. в Україні було вчинено 70 злочинів терористичного характеру, то в 1995 р. – понад 180. Приблизно така

ж ситуація і щодо вбивств «на замовлення». У 1993 р. їх було зареєстровано 87, у 1994 р. – 198, 1995 р. – 210, 1996 р. – 157 [5] .

За даними МВС України в 1987–1997 рр. відбувалося інтенсивне зростання числа таких найбільш небезпечних корисливо-насильницьких злочинів, як розбійні напади та грабежі, кількість яких за десять років зросла в 9 разів, а питома вага – в три рази.

Із початку 2000 р. спостерігалося досить стійке зниження рівня злочинності в країні, що може бути пояснено особливостями нового порядку реєстрації злочинів, введенням в дію у 2001 р. КК України, в якому було декриміналізовано діяння, які раніше вважалися злочинними, а також ступенем активності правоохоронних органів.

Згідно з даними МВС України в 2002 р. кількість зареєстрованих злочинів становила 450661. У 2003 р. відбулося різке збільшення цього показника – до 556351 (+ 23,5%). Протягом 2004–2008 рр. кількість зареєстрованих злочинів скоротилася до 384424, тобто на 30,9% в порівнянні з показником у 2003 р. Таким чином, тенденція до скорочення кількості зареєстрованих злочинів, яка триває з 1996 р., залишилася незмінною, за винятком 2003 р. Протягом 2002–2008 рр. значно менше реєструвалося злочинів, учинених неповнолітніми та за їх участі. У порівнянні з рівнем 2003 р. їх кількість скоротилася у 2,1 раза. У 2008 р. було зареєстровано 15846 злочинів, учинених неповнолітніми та за їх участі, що на 16,4% менше, ніж у 2007 р. Відповідно, питома вага злочинів даної категорії серед усіх закінчених розслідуванням злочинів зменшилася з 8,7% у 2003 р. до 5,4% у 2008 р.

З 1996 р. незмінною залишається тенденція зменшення рівня групової злочинності. У цілому за 2003–2008 рр. кількість групових злочинів зменшилася з 69550 до 27976, тобто у 2,5 раза. У 2008 р. цей показник скоротився по відношенню до 2007 р. на 12,7%.

Слід зазначити, що така ж тенденція була властива груповій злочинності неповнолітніх. Якщо у 2002 р. було зафіксовано 7626 таких злочинів, то у 2008 р. – 2424, тобто в 3,1 раза менше. У 2008 р. відбулося зменшення цих злочинів на 18,4%.

Показовими є дані щодо осіб, які вчинили злочини в стані алкогольного сп'яніння. У 2003–2004 рр. цей показник зростав і склав 39049 (+20,8% до рівня 2002 р.). У 2008 р. було зареєстровано 33520 злочинів, учинених особами у стані алкогольного сп'яніння. Незважаючи на зниження реєстрованих злочинів, учинених у стані сп'яніння, їх питома вага за аналізований період зросла із 8,0% у 2002 р. до 11,3% у 2008 р.

Незважаючи на зростаюче число скарг громадян на факти корупції, статистика реєструє зниження рівня корупційної злочинності. У 2008 р. менше виявлено таких злочинів у Волинській області (– 5,9%), Дніпропетровській (– 71,6%), Донецькій (– 18%), Закарпатській (– 43,8%), Запорізькій (– 21,4%), Івано-Франківській (– 42,9%), Миколаївській (– 54,5%), Полтавській (– 66,7%), Сумській (– 14,3%), Тернопільській (– 8,3%), Харківській (– 71,4%), Херсонській (– 41,7%), Чернігівській (– 69,2%), Чернівецькій (– 18,2%) областях та АР Крим (– 30,4%).

Незважаючи на досить оптимістичні статистичні показники, які показують тенденцію зниження рівня злочинності в країні, є підстави сумніватися в їх достовір-

ності або, принаймні, у тому, що вони відображають реальну кримінальну ситуацію. Виявляється, що офіційні дані про рівень злочинності істотно розходяться із заявами і повідомленнями громадян про вчинені злочини, що підтверджують такі показники (табл. 2).

Таблиця 2

Кількість заяв, зареєстрованих злочинів та осіб, притягнутих до відповідальності

Рік	Кількість заяв	Кількість зареєстрованих злочинів (% до заяв)	Кількість осіб, притягнутих до відповідальності (у % до зареєстрованих злочинів)
1990	557 905	369 809 (66,3)	114 674 (31)
1991	608 440	405 516 (66,6)	128 115 (31,6)
1992	1 004 626	480 478 (47,8)	145 151 (30,2)
1993	1 092 685	539 299 (49,4)	187 855 (34,8)
1994	1 144 350	571 891 (50)	–
1995	1 256 241	641 860 (51,1)	–
1996	1 816 876	617 262 (33,9)	281 164 (45,5)
1997	1 247 948	589 208 (47,2)	284 264 (48,3)
1998	1 299 712	575 982 (44,3)	272 236 (47,3)
1999	1 345 875	545 416 (40,5)	263 676 (48,3)
2000	1 409 418	553 594 (39,3)	272 931 (49,3)
2001	1 715 356	503 676 (29,4)	253 080 (50,2)
2002	1 714 724	450 661 (26,3)	254 936 (56,6)
2004	2 325 600	517 756 (22,3)	-
2005	2 400 000	485 700 (20,2)	237 200 (48,8)
2006	2 612 190	420 900 (16,1%)	214 507 (51%)
2007	2 851 384	401 293 (14,1%)	214 093 (53,4%)

У 2008 р. до органів внутрішніх справ надійшло 2874355 заяв і повідомлень про злочини. Таким чином, із 1990 р. по 2008 р. включно було зареєстровано понад 29 млн заяв і повідомлень про вчинені злочини. Кількість осіб, притягнутих за ці роки до кримінальної відповідальності, є меншою приблизно в сім разів і не досягає 4 млн. При цьому невідомо, яку кількість заяв було не прийнято до розгляду і не зареєстровано. Можна лише припустити, що ця цифра досить велика, тому що тільки у 2008 р. подано 1,5 млн скарг на незаконні дії або бездіяльність міліції за заявами громадян про вчинені злочини.

Протягом аналізованого періоду спостерігалася стійка тенденція зменшення кількості порушених кримінальних справ за результатами розгляду правоохоронними органами заяв громадян. За період із 2002 по 2008 р. кількість відмов у порушенні кримінальної справи за повідомленнями і заявами громадян виросла у 2,3 раза, при цьому понад 92% постанов про відмову в порушенні кримінальної справи було винесено через відсутність події або складу злочину (у 2008 р. – 92,7%).

На підставі даних МВС України можна зробити висновок, що в 1996 р. пропорція порушених кримінальних справ (від числа заяв та повідомлень громадян про факти вчинення проти них злочинів) і процесуальних рішень про відмову в кримінальному переслідуванні злочинців стабільно складала приблизно 35% до 50%. Уже у 2001 р. це співвідношення склало 26,6% до 54,1%, а у 2008 р. – 11,7% до 76,5%. Таким чином, дев'ять із десяти матеріалів про факти вчинених злочинів не отримали позитивного рішення. У 2008 р. кількість заяв громадян у 7 разів перевищила число зареєстрованих злочинів (2874355 проти 384424).

Ці тенденції відрізняються від динаміки показників, які мали місце протягом 1978–1995 рр., коли відбувалося одночасне зростання або зниження всіх показників щодо заяв і повідомлень про злочини. При цьому співвідношення кількості заяв і повідомлень про злочини і кількість порушених кримінальних справ або справ, за якими було відмовлено в цьому, із року в рік було стабільним.

Кримінологічного аналізу вимагає факт постійного зростання кількості нерозкритих злочинів минулих років. Якщо на 1 січня 2007 р. цей показник становив 1924507 злочинів, то на 1 січня 2008 р. – вже 2009285, а на 1 січня 2009 р. – 2032898 злочинів.

Зазначені тенденції потребують самостійного дослідження. На наш погляд, важливим фактором є високий рівень корупції в правоохоронних органах. Орієнтуючись на наведені цифри, можна зробити висновок, що штучна латентність перевищує масштаби зареєстрованої злочинності не менше, ніж у сім разів. Реальною стає загроза латентної віктимізації населення, коли жертви злочинів масово не звертаються до правоохоронних органів у зв'язку з втратою до них довіри.

Соціальний стан осіб, які вчиняли злочини в 1990-ті рр., дещо відрізняється від середньостатистичних даних щодо всього населення, проте в повній мірі відображає соціальний склад населення і підтверджує думку про те, що кримінальні практики поширені фактично серед усіх верств населення. Так, наприклад, у 1996 р. соціальний склад засуджених був таким: робітників – близько 22%, сільських працівників – близько 7%, службовців – понад 7%; учнів – близько 5%; інших категорій (пенсіонерів, інвалідів, домогосподарок і пр.) – 10,8%, без певних занять, у тому числі і безробітних, – близько 42%. При цьому останній показник в 1997 р. склав 57%. Звернемо увагу на те, що приблизно половина злочинців до вчинення злочину перебувала в маргінальному стані. Ці дані дозволяють говорити про кореляцію економічної кризи, що охопила в ці роки країну, і рівня злочинності.

Аналізуючи наведені статистичні дані та рівень латентної злочинності, слід зазначити, що злочинність за своїми якісними та кількісними характеристиками, територіальною поширеністю, соціально-демографічними ознаками осіб, до неї втягнутих, представляє стійке соціальне явище, яке розвивається відповідно до логіки розвитку суспільства в цілому.

Спостерігається погіршення кримінальної ситуації в країні і в окремих регіонах у періоди економічної і політичної нестабільності, розвалу сформованих інститутів суспільства. Вражає низька ефективність діяльності правоохоронних і судових органів, які залишають без вирішення по суті дев'ять із десяти заяв

громадян про вчинені злочини. Причини, що склалися, криються в особливостях політико-правової та економічної ситуації в країні, яка охоплюється поняттям «інституціональна криза».

Література

1. Рывкина Р.В. Социальные корни криминализации российского общества / Р.В. Рывкина // Социологические исследования. – 1997. – № 4. – С. 73–81.
2. Кулик А.Г. Общая тенденция преступности в Украине в 1972-1993 гг. и прогноз на ближайшие годы / А.Г. Кулик, В.И. Бобыръ // Преступность в Украине : бюллетень законодательства и юридической практики Украины. – 1994. – № 2. – С. 5–37, 134–186.
3. Литвак О.М. Державний вплив на злочинність. Кримінологічно-правове дослідження / О.М. Литвак. – Київ : Юрінком Інтер, 2000. – С. 37–39.
4. Дрёмин В.Н. Международное сотрудничество и проблемы реформирования законодательства в сфере борьбы с экономической преступностью / В.Н. Дрёмин, С.В. Кивалов // Материалы международной науч.-практ. конф. – Харьков, 1998. – С. 162–169.
5. Мельник М.І. Вбивство на замовлення : деякі аспекти кримінологічної характеристики та проблеми кваліфікації / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк // Право України. – 1997. – № 7. – С. 45–49.

Анотація

Дрьомін В. М. **Офіційна і фактична злочинність: кримінологічний аналіз.** – Стаття.

У статті аналізується зареєстрована («офіційна») і фактична злочинність. Стверджується, що в перехідний (транзитивний) період формування державності в Україні зросла кількість злочинів, приховуваних від офіційної реєстрації. Латентна (прихована) злочинність не тільки криміналізує суспільство, а й дезорієнтує практику боротьби зі злочинністю.

Ключові слова: латентна злочинність, зареєстрована злочинність, фактична злочинність, криміналізація суспільства, боротьба із злочинністю.

Аннотация

Дрёмин В. Н. **Официальная и фактическая преступность: криминологический анализ.** – Статья.

В статье анализируется зарегистрированная («официальная») и фактическая преступность. Утверждается, что в переходный (транзитивный) период формирования государственности в Украине возросло количество преступлений, скрываемых от официальной регистрации. Латентная (скрытая) преступность не только криминализирует общество, но и дезорентирует практику борьбы с преступнотью.

Ключевые слова: латентная преступность, зарегистрированная преступность, фактическая преступность, криминализация общества, борьба с преступностью.

Summary

Dryomin V. N. **Official and actual criminality: criminological analysis.** – Article.

The article analyzes registered («official») and actual crimes. It is alleged that during the transitional (transitive) period of formation of the statehood of Ukraine the number of crimes concealed from the official registration has been increased. Latent (hidden) criminality does not only criminalize the society, but disorientates the practice of fighting crimes as well.

Key words: latent crime, recorded crime, the actual crime, criminalization of society, the fight against crime.

УДК 343. 98

В. В. Тіщенко, А. А. Барцицька

СТАНОВЛЕННЯ ТЕХНОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ – НОВАЦІЙНИЙ НАПРЯМОК РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ

Виникнення технологічного підходу в криміналістиці обумовлено всім ходом розвитку криміналістики та відповідає загальним закономірностям перетворення науки на певних історичних етапах. Безперервний процес накопичення наукових знань криміналістики забезпечує її подальший розвиток, у процесі якого виникнення кожної нової наукової ідеї є логічним наслідком розвитку існуючих положень та науки в цілому. Підхід до розуміння тих чи інших положень, здавалось б, традиційних для криміналістики, зазнає поступових змін, доповнюється, уточнюється та згодом приводиться у відповідність до рівня розвитку науки на певному її етапі.

Шлях становлення технологічної концепції в криміналістиці досить довготривалий, про що свідчить існування її зав'язок ще на ранніх етапах розвитку науки. Формування сучасного уявлення про криміналістичну технологію як новітній напрям наукових досліджень, разом з тим, засновується на масиві традиційних положень криміналістики. Так, розвиток концепції алгоритмізації та програмування, широке застосування моделювання в криміналістиці стали поштовхом до появи технологічного підходу, що на сучасному етапі зазнає поступового поширення у всіх напрямах криміналістичних досліджень. Необхідно враховувати і якісні зміни в структурі злочинної діяльності, що набуває ознак технологічності. Обумовлений потребами практики, технологічний підхід розвивався послідовно, зародившись в надрах алгоритмічних досліджень, у подальшому набув самостійного розвитку. Ранніми стадіями його зародження можливо вважати поодинокі випадки вживання поняття «технологія» в криміналістичній науці, що згодом викликали значний науковий інтерес окремих дослідників [1, с. 18–24; 2, с. 9]. Активізувавши процес формування цілісного підходу, що полягає в принципово новому напрямі вирішення складних криміналістичних завдань, технологічний підхід у криміналістиці на даний час набуває особливого методологічного значення.

Разом з тим технологічний підхід – це якісно нова форма наукового пізнання та функціонування складних систем – злочинної діяльності та діяльності з розслідування злочинів. Саме якісними перетвореннями їх структур на сучасному етапі зумовлена необхідність створення нового підходу щодо їх дослідження. Розвиток технологічної концепції зумовлений потребами практики та відповідає основним напрямам наукових досліджень у криміналістиці, досягнення яких покликані оптимізувати боротьбу із злочинністю [3, с. 103–119]. Спостерігається зворотний зв'язок науки та практики, що полягає в їх двосторонньому впливі та взаємному вдосконаленні.

Інформаційним відображенням зазначених тенденцій є процес постійного вдосконалення понятійно-категоріального апарату криміналістичної науки шляхом уточнення понятійної форми деяких категорій та появи нових понять. Проникненню «технології» в криміналістичну науку передувало початкове формування

© В. В. Тіщенко, А. А. Барцицька, 2012

її понятійної форми у виробничій сфері та подальше поширення щодо соціальних процесів у педагогіці, соціології, психології тощо. Зазначена тенденція є проявом загального закону інтеграції та диференціації наукових знань, що забезпечує постійний розвиток криміналістики та її поповнення новим знанням як відкритої системи, що активно розвивається.

Сучасний розвиток технологічного підходу в криміналістиці свідчить про особливу методологічну роль категорії «криміналістична технологія», адже характерною рисою наукових категорій є виникнення на їх основі цілісного наукового підходу до пізнання дійсності [4, с. 108]. Дослідження технологічного підходу в криміналістиці спрямовано на визначення його сутності, а також теоретичного та практичного значення.

Розвиток технологічної концепції в криміналістиці позначився на розумінні її предмета окремими авторами. Зокрема, в підручнику криміналістики за редакцією В. О. Образцова криміналістика визначається як наука про технологію та засоби пошуково-пізнавальної діяльності і тлумачиться як механізм, процедура пошуку та пізнання [5, с. 9; 6, с. 11].

Уявлення про предмет криміналістики формувалося поступово, відповідно до процесу розвитку самої науки, проте і до цього часу уточнюється. Разом із тим традиційним визначенням предмета криміналістики більшість авторів визнає формулювання Р. С. Бєлкіна щодо закономірностей механізму злочину, виникнення інформації про злочин та його учасників, збір, дослідження, оцінки та використання доказів та заснованих на пізнанні цих закономірностей спеціальних засобів і методів дослідження та запобігання злочинам [7, с. 112]. Автор визначив найбільш загальні закономірності, що відображають зміст основних елементів об'єкта криміналістики. Лаконічність визначення та його змістовність дають змогу найбільш повно дослідити не тільки об'єкт, але й визначити закономірності, що є предметом досліджень криміналістичної науки.

Разом з тим, на нашу думку, зазначені закономірності можуть включати певні залежності, що реалізуються в їх межах, зокрема технологічні зв'язки між окремими злочинними діяннями та взаємообумовленість інформаційно-пізнавальних та організаційно-управлінських дій та процедур у діяльності з розслідування злочинів. На нашу думку, технологічні залежності полягають у об'єктивно обумовлених, найбільш суттєвих та стійких зв'язках, що виявляються в процесі послідовного здійснення злочинної діяльності та визначають найбільш оптимальний порядок застосування техніко-криміналістичних засобів, послідовність вирішення завдань та розслідування окремих видів злочинів. Очевидно, що технологічний підхід набуває особливого значення та потребує більш поглибленого дослідження його місця в криміналістиці.

Методологічний арсенал наукових досліджень та практики розслідування злочинів є досить розгалуженим та включає комплекс методів, засобів, прийомів тощо. Попри численні дослідження як загальнотеоретичних, так і прикладних аспектів криміналістики, до цього часу не сформована чітка система методів та підходів наукових досліджень та практичної діяльності, відсутнє їх визначення та критерії відмежування, а іноді взагалі спостерігається їх ототожнення [8, с. 156].

Це може пояснюватися тим, що методологія наукового знання не зводиться до простої сукупності методів, а є загальною науковою орієнтацією, що включає керівні засади, принципи та основоположні ідеї щодо напрямів вирішення теоретичних та практичних завдань [7, с. 41–42; 9, с. 277]. А отже, методологія криміналістичної науки не може розглядатися виключно у вузькому розумінні та обмежуватись вичерпним переліком методів наукового пізнання та практичної діяльності, разом із тим уточнення сутності та розмежування потребують поняття «метод» та «підхід», розуміння яких у криміналістичній літературі досить неоднозначне. Так, відомі спроби визначити їх сутність шляхом співвідношення із суміжними категоріями [10, с. 172–189; 11, с. 34–36], проте до цього часу відсутнє чітке відмежування, а іноді взагалі спостерігається їх ототожнення.

Визначення підходу в криміналістиці пов'язується з його окремими різновидами, окреслюючи головним чином окремий напрямок, певну площину розуміння досліджуваного об'єкта, яким, з одного боку, виступає злочинна діяльність, а з іншого – діяльність з розслідування злочинів. Двоєдиний об'єкт пізнання зумовлений наявністю двох супротивних систем, що, однак, перебувають у безпосередньому зв'язку. Так, практика розслідування злочинів потребує її ефективного наукового забезпечення, що пов'язано з необхідністю дослідження закономірностей злочинної діяльності. Отже, у теорії криміналістичної науки розробляються методологічні підходи до дослідження не тільки діяльності з розслідування, але й злочинної діяльності. Значну ефективність у криміналістичних дослідженнях підтвердили системний, функціональний та діяльнісний підходи, кожен з яких, досліджуючи різні аспекти об'єкта пізнання, спрямований на досягнення єдиних цілей. Визначені напрями зумовлені тим, що об'єкти дослідження за своєю суттю є певними видами діяльності, з внутрішньою структурою та певною спрямованістю, характеризуються як системні утворення та мають специфічні функції протилежного спрямування – боротьби та протидії [12, с. 7]. Отже, предметом криміналістичних досліджень є закономірності злочинної діяльності, що дозволяє створити адекватну систему протистояння, яка потребує відповідного дослідження певних об'єктів з позицій структурованості, системності та функціональності.

Системний підхід посідає особливе місце в методологічному апараті криміналістики. Сформований на загальних теоретичних положеннях системного аналізу, він є універсальним засобом, основою наукового пізнання в криміналістиці та полягає в основі побудови науки, адже системність є ключовою ознакою будь-якої галузі наукових знань і криміналістика не є винятком [13, с. 12; 14, с. 166–181; 15, с. 140–145]. Застосування системного підходу до дослідження злочинної та криміналістичної діяльності передбачає їх уявлення у вигляді цілісних систем, що мають внутрішні елементи, власну структуру та системні зв'язки. У рамках системних досліджень аналізу підлягають окремі аспекти, зокрема структурний та функціональний, що досліджують внутрішню побудову систем, їх функціонування та зовнішню взаємодію. Виокремлені в цілісні наукові підходи, вони функціонують все-таки в межах системних досліджень, а отже підпорядковані системному підходу.

Тенденція в розвитку нових напрямів, зокрема розробки технологічного підходу, зумовлена в першу чергу ускладненням структури тих форм діяльності, що є об'єктом дослідження криміналістичної науки. Розвиток технологічного підходу дозволить розглянути окремі види криміналістичної діяльності з позицій їх впорядкованого та послідовного запровадження. Так, А. В. Шмонін підкреслив виключну значимість технологічного підходу, що, на його думку, може стати новою парадигмою криміналістичної науки та вивести її з кризи [16, с. 363].

З'ясування сутності технологічного підходу потребує встановлення його закономірного зв'язку із загальними рисами пізнавального підходу, що полягає в його «невизначеності та неоднозначності в логіко-методологічному плані, що пояснюється широтою підходу та фіксує лише певний напрям дослідження» [17, с. 148]. Особливістю пізнавального підходу є його загальна методологічна орієнтація, що скеровує процес дослідження, абстрагуючись від конкретних прийомів, методів та процедур. Так, характеризуючи методологічну природу системного підходу, Е. Г. Юдін зазначає, що «реальний розвиток системного підходу не призвів до його концептуалізації та конструювання у вигляді жорстко окресленого наукового напряму, з чітко визначеною системою понять, процедур та методів дослідження. Відсутність у системному підході однозначно фіксованого формального апарату дослідження робить його методологічні функції менш окресленими, проте не менш значущими» [18, с. 48]. Вважаємо, що визначене положення певною мірою можливо віднести й до технологічного підходу в криміналістиці, що заснований на загальних закономірностях наукового пізнання.

Отже, *технологічний підхід у криміналістиці – це напрямок дослідження закономірностей щодо реалізації комплексів взаємопов'язаних дій та процедур, що застосовуються в певній послідовності з метою досягнення необхідного результату в практиці злочинної, а також криміналістичної діяльності* [19, с. 9]. Таке розуміння технологічного підходу дає змогу визначити його змістовні ознаки, практичне призначення, а також основні сфери застосування відповідно до об'єктної сфери криміналістичних досліджень.

Технологічний підхід у криміналістиці призначений перш за все для дослідження складних процесів злочинної діяльності та діяльності з розслідування злочинів. Разом із тим з позицій технологічного підходу можливо розглядати цілеспрямовані, послідовні процеси, що не пов'язані із складними формами вчинення злочинної діяльності та вирішення надскладних криміналістичних завдань. Розробка технологічного напрямку дозволяє розглянути процеси з позиції ефективності та доцільності застосування, а також послідовності їх запровадження. Необхідним на шляху з'ясування суті технологічного підходу є визначення його місця в методологічному апараті криміналістичної науки. Адже застосування технологічного підходу в криміналістичній науці не виключає існуючі підходи та наукові положення, що ефективно використовуються в практиці боротьби із злочинністю, а передбачає їх ефективне застосування в певному взаємозв'язку. Зокрема, на нашу думку, технологічний підхід можливо визначити як різновид діяльнісного підходу, що заснований на положеннях діяльнісної концепції щодо активної діяльності суб'єкта у формі цілеспрямованих, послідовних процесів.

Визначення технологічного підходу як різновиду зумовлено природою діяльності як деякого динамічного процесу та діяльнісного підходу, головним призначенням якого є дослідження оптимального поєднання операцій та дій, що утворюють певну діяльність та зв'язки між ними [20, с. 11]. Технологічний підхід відображає процес діяльності двох протилежних типів: злочинної та криміналістичної.

Діяльнісний підхід є одним з основоположних елементів методологічного арсеналу криміналістичної науки, що найбільш чітко відображає її об'єктну сферу та заснований на дослідженні механізму взаємодії осіб у соціальній сфері з матеріальним світом [21, с. 20]. Діяльнісний підхід полягає в основі дослідження предметно-об'єктної сфери криміналістики та дозволяє проаналізувати зв'язки між окремими фактами та явищами, простежити закономірності злочинної діяльності та діяльності з розслідування злочинів.

В основі діяльності як форми активності суб'єкта полягає послідовний процес цілеспрямованого перетворення вихідної ситуації, що перебуває в безпосередньому зв'язку з її кінцевим результатом. Система діяльності є динамічною та становить процес поступової, поетапної зміни її стану [20, с. 11].

Структура діяльності представлена трьома складовими: суб'єкт діяльності, об'єкт діяльності та взаємозв'язок між ними. Разом із тим на сучасному етапі вже недостатнім є вивчення взаємозв'язків суб'єкта діяльності та об'єкта пізнання, визначення кінцевої мети, а також дій та прийомів діяльності. Розвиток діяльнісної концепції в криміналістиці потребує поєднання певних підходів та їх комплексної реалізації. Так, у криміналістиці знаходять своє застосування системно-діяльнісний, системно-структурний, структурно-функціональний підходи, що досліджують окремі аспекти злочинної та криміналістичної діяльності та їх спільної реалізації, що можуть бути об'єднані в комплексний підхід [12, с. 7]. Технологічний підхід застосовується в досліджені послідовних процесів щодо реалізації комплексу окремих дій в системі злочинної та криміналістичної діяльності. Так, слід зазначити, що дослідження закономірностей щодо реалізації комплексів взаємопов'язаних дій та процедур є окремим напрямом наукового пізнання. Поступовий розвиток уявлень про технологічну сторону злочинної та криміналістичної діяльності, з початкових форм їх виникнення, зумовив послідовне формування цілісного підходу, що в криміналістичній науці визначений як технологічний.

Попри визнане теоретичне та практичне значення технологічного підходу, необхідно уникати його перебільшення та визначення як універсального засобу вирішення криміналістичних завдань. Так, надмірне захоплення технологічним підходом у системі криміналістичних досліджень спричиняє, за влучним висловом Б. В. Щура, його гіперболізацію [22, с. 163]. Дійсно перспективний напрям наукових досліджень необхідно розцінювати не як данину модній нині тенденції невиправданого розширення методологічного апарату криміналістичної науки шляхом запровадження «нових» методологічних підходів, а як практичну необхідність розробки дієвого інструменту щодо ефективного вирішення криміналістичних завдань.

Література

1. Тіщенко В. В. Криміналістичні технології в теорії та практиці розслідування / В. В. Тіщенко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – О. : Фенікс, 2008. – Вип. 44. – С. 18–24.
2. Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. – М. : Юристъ, 1995. – 592 с.
3. Іщенко А. В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень / За ред. І.П. Красюка. – К., 2003. – 359 с.
4. Семенюк Э. П. Общенаучные категории и подходы к познанию (философский анализ) / Э. П. Семенюк. – Л. : Вища шк., 1978. – 176 с.
5. Образцов В. А. Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений: Курс криминалистики / В. А. Образцов. – М. : ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – 400 с.
6. Криминалистика / под ред. В. А. Образцова. – М. : Юристъ, 1997. – 744 с.
7. Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 1 : Общая теория криминалистики / Р. С. Белкин. – М., 1997. – 408 с.
8. Челышева О. В. Гносеологические основы криминалистики (теоретико-прикладное исследование) : монография / О. В. Челышева. – СПб., 2003. – 225 с.
9. Андреев И. Д. Проблемы логики и методологии познания / И. Д. Андреев. – М., 1972. – 320 с.
10. Кузьмин С. В. Методология, метод, теория с позиции криминалистики / С. В. Кузьмин // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 172–189.
11. Подольный Н. А. Метод в криминалистике и его значение для практики расследования преступлений / Н. А. Подольный, Ю. В. Шляпников // Следователь. – 2005. – № 12. – С. 34–36.
12. Тіщенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів / В. В. Тіщенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.
13. Головин А. Ю. Криминалистическая систематика / А. Ю. Головин. – М. : ЛексЭст, 2002 – 305 с.
14. Белкин Р. С. Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1973. – 264 с.
15. Колдин В. Я. Реализация принципов системно-деятельностного подхода в системе криминалистики / В. Я. Колдин, О. А. Крестовников // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия : межвуз. науч. сб. – Уфа : Изд-во Башкир. гос. ун-та, 1989. – С. 140–145.
16. Шмонин А. В. Методология криминалистической методики : монография / А. В. Шмонин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 416 с.
17. Готт В. С. Категории современной науки (становление и развитие) / В. С. Готт, Э. П. Семенюк, А. Д. Урсул. – М. : Мысль, 1984. – 268 с.
18. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности (методологические проблемы современной науки) / Э. Г. Юдин. – М. : Наука, 1978. – 391 с.
19. Барцицька А. А. Криміналістичні технології: сутність та місце в системі криміналістичної науки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Барцицька. – О., 2011. – 19 с.
20. Самыгин Л. Д. Расследование преступлений как система деятельности / Л. Д. Самыгин. – М., 1989. – 180 с.
21. Яблоков Н. П. Криминалистика: природа и система / Н. П. Яблоков, А. Ю. Головин. – М. : Юристъ, 2005. – 174 с.
22. Щур Б. В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія / Б. В. Щур. – Х. : Харків юрид., 2010. – 320 с.

Анотація

Тіщенко В. В., Барцицька А. А. **Становлення технологічного підходу – новаційний напрямок розвитку криміналістики.** – Стаття.

Дослідження спрямоване на визначення сутності технологічного підходу, а також його теоретичного та практичного значення. Обґрунтовано історичну обумовленість технологічного підходу в криміналістиці, виникнення якого відповідає загальним законам та пріоритетним напрямкам розвитку науки. З позицій технологічного підходу визначено напрямок дослідження об'єкта криміналістики як якісно нової форми наукового пізнання та функціонування складних систем – злочинної діяльності та діяльності з розслідування злочинів.

Ключові слова: криміналістична технологія, технологічний підхід, системний підхід, функціональний підхід, діяльнісний підхід.

Аннотация

Тищенко В. В., Барцицкая А. А. **Становление технологического подхода – новационное направление развития криминалистики.** – Статья.

Исследование направлено на определение сущности технологического подхода, а также его теоретического и практического значения. Обоснована историческая обусловленность технологического подхода в криминалистике, возникновение которого соответствует общим законам и приоритетным направлениям развития науки. С позиций технологического подхода определено направление исследования объекта криминалистики как качественно новой формы научного познания и функционирования сложных систем – преступной деятельности и деятельности по расследованию преступлений.

Ключевые слова: криминалистическая технология, технологический подход, системный подход, функциональный подход, деятельностный подход.

Summary

Tyschenko V. V., Bartsitskaya A. A. **Formation of a technological approach – the innovative direction of development of criminalistics.** – Article.

Research is directed on definition of essence of a technological approach, and also its theoretical and practical value. It is proved historical conditionality of a technological approach in the criminalistics which emergence corresponds to the general laws and the priority directions of development of a science. From positions of a technological approach the direction of research of object of criminalistics as qualitatively new form of scientific knowledge and functioning of difficult systems – criminal activity and activities for investigation of crimes is defined.

Key words: criminalistic technology, technological approach, system approach, functional approach, activity approach.

УДК 343.131

І. В. Гловюк

МЕТОДОЛОГІЧНІ ІДЕЇ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ

Актуальність теми. Питання про систему кримінально-процесуальних функцій є одним із найскладніших у сучасній кримінально-процесуальній доктрині. Незважаючи на те, що його дослідженню присвячено наукові розвідки багатьох учених, у доктрині відсутні сталі підходи до побудови системи кримінально-процесуальних функцій, не склалися критерії виділення окремих кримінально-процесуальних функцій.

Мета статті – формулювання методологічних ідей визначення сутності кримінально-процесуальних функцій та системи кримінально-процесуальних функцій.

Стан розробки проблематики. Дослідженню системи кримінально-процесуальних функцій присвятили свої праці такі правознавці, як С.А. Альперт, Д.М. Берова, В.М. Бозров, В.Г. Даєв, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецький, З.З. Зінатуллін, Н.В. Кіріллова, Л.Д. Кокорев, О.М. Ларін, З.В. Макарова, Я.О. Мотовіловкер, В.П. Нажимов, В.О. Попелюшко, С.В. Романов, В.М. Савицький, Ю.І. Стецовський, В.А. Стремовський, М.С. Строгович, О.О. Тушев, Ф.Н. Фаткуллін, О.Г. Халіулін, О.О. Чепурний, В.А. Чернишов, М.Л. Шифман, М.Л. Якуб та інші.

Виклад основного матеріалу. У літературі запропоновано деякі методологічні правила щодо визначення сутності процесуальних функцій. Найбільш системно ці правила сформульовані В.М. Бозровим, який виділив таке: 1) процесуальні

© І. В. Гловюк, 2012

функції є «дзеркальним» відображенням такої істотної властивості кримінального судочинства як змагальність; 2) кримінально-процесуальні функції завжди припускають наявність сторін; 3) кримінально-процесуальні функції є керованими, в них можна виявити елементи стратегічної та тактичної характеристики; 4) кожна сторона завжди й в усіх випадках пов'язана лише з однією функцією, визначеною предметом спору та відповідним процесуальним інтересом; 5) жодна процесуальна функція не завершується в межах лише однієї стадії кримінального процесу; 6) зі зміною стадії не змінюється характер функцій, однак змінюється інтенсивність їх здійснення, а відповідно, і процедура реалізації [1, с. 169-–170].

Незважаючи на наукову цінність цієї спроби сформулювати методологічні положення теорії кримінально-процесуальних функцій, не з усіма з викладених ідей можна беззаперечно погодитися. І найперше це стосується ідеї про те, що процесуальні функції є «дзеркальним» відображенням такої істотної властивості кримінального судочинства, як змагальність.

Дійсно, зародження теорії кримінально-процесуальних функцій пов'язане саме зі змагальним розподілом діяльності суб'єктів у судовому процесі; ця ідея з'явилася у зв'язку із проведенням судової реформи, введенням в дію Статуту кримінального судочинства (1864 р.), результатом чого стало становлення змішаної форми кримінального процесу. Так, наприклад, С.В. Познишев писав, що «принцип змагальності виражається у відділенні від суду обвинувачення й захисту, у наданні обвинувачення й захисту двом незалежних одна від одної сторонам, в незалежності змісту діяльності сторін від суду, який регулює лише порядок їх змагання і стежить, щоб у зовнішньому вираженні своєї діяльності вони не виходили за межі, встановлені в законі» [2]. Д.Г. Тальберг стверджував, що «у кримінальному суді слід розрізняти троякого роду діяльність, а саме – функції обвинувача, який порушує кримінальне переслідування й обвинувачує на суді, обвинуваченого, який захищає свої інтереси проти обвинувача, і судді, який є посередником між сторонами» [3, с. 258]. Тобто, як видно, на думку цих та інших учених [4, с. 240; 5, с. 245], основною причиною розмежування функцій є необхідність забезпечення справедливості та неупередженості суду й ефективності обвинувачення та захисту. Саме тому особливістю поняття кримінально-процесуальної функції у цей період (яка не отримала, однак, подальшого розвитку) слід вважати судовий характер основних кримінально-процесуальних функцій [6, с. 16]; при цьому під кримінально-процесуальними функціями розуміли процесуальні дії (процесуальну діяльність) лише суду та сторін у кримінальному процесі, але й те лише у зв'язку з дослідженням принципу змагальності [20, с. 56–57]. Крім того, були деякі наукові праці, в яких ставилося питання про необхідність розмежування процесуальних функцій із поширенням змагальних засад на попереднє слідство [7, с. 29]. Таким чином, у цей період (1894–1917 рр.) наявність кримінально-процесуальних функцій пов'язувалася, як правило, лише із судовим процесом і досліджувалася в аспекті їх розмежування для забезпечення змагального судового розгляду.

Слід зазначити, що тенденція дослідження кримінально-процесуальних функцій в аспекті принципу змагальності проявлялася й надалі, зокрема, в наукових працях М.С. Строговича, який досліджував кримінально-процесуальні функції

саме в аспекті принципу змагальності, указуючи при цьому, що «змагальність полягає в тому, що суд розглядає справу за участі сторін – обвинувачення та захисту… Функції сторін – обвинувачення та захисту – відокремлені від функції суду» [8, с. 107]. Я.О. Мотовіловкер вказував, що в розмежуванні трьох основних кримінально-процесуальних функцій знаходить своє вираження змагальна побудова судового розгляду та участь у цьому рівноправних сторін. Дослідження питання про основні кримінально-процесуальні функції у відриві від питання про змагальність процесу та сторони, що беруть у ньому участь, призводить або до підміни предмета спору, або перетворення спору по суті на спір про терміни [9, с. 5-6].

Але в радянський період розвитку кримінально-процесуальної доктрини мала місце й інша тенденція щодо теорії кримінально-процесуальних функції. Так, деякими вченими категорично заперечувався принцип змагальності (М.О. Чельцов, Т.В. Малькевич, С.О. Голунський) через його «буржуазний характер» [10, с. 85, 86; 11, с. 276, 290]. У зв'язку із цим був здійснено певний відхід від класичної теорії кримінально-процесуальних функцій у межах змагального судового процесу; наприклад, М.О. Чельцов розглядав кримінально-процесуальні функції поза зв'язком із принципом змагальності [12, с. 30-31].

У зв'язку із прийняттям Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік 1958 р. та КПК 1960 р., в яких формально змагальність судового розгляду закріплена не була, «з'явилася можливість заново поглянути на кримінальний процес *як на єдину систему* та розробити поняття кримінально-процесуальної функції *для всіх стадій процесу,* не обмежуючись рамками принципу змагальності (на відміну від попереднього часу, коли поняття процесуальних функцій у судовому розгляді механічно переносилося на незмагальне попереднє розслідування)» [6, с. 26-27].

Таким чином, як видно, ідея про дослідження кримінально-процесуальних функцій лише в аспекті принципу змагальності знайшла найбільший прояв на початковому етапі становлення теорії кримінально-процесуальних функцій і була розвинена в доктринальних дослідженнях, що ґрунтувалися на дореволюційних традиціях кримінально-процесуальної доктрини; надалі з'явилася тенденція дослідження кримінально-процесуальних функцій поза межами цього принципу (хоча, безумовно, ця позиція мала на той час більш ідеологічний характер). Слід зазначити, що наявність кримінально-процесуальних функцій можна й необхідно розглядати не лише в межах принципу змагальності в судових стадіях кримінального процесу (хоча, безумовно, розмежування кримінально-процесуальних функцій є ключовим елементом цього принципу), а й у межах досудового провадження, де принцип змагальності діє обмежено. У стадії досудового розслідування не можна виділити сторони і тим більше – стверджувати про рівність їх прав, проте розмежування функцій у цій стадії здійснюється. Так, функцію кримінального переслідування та розслідування здійснюють прокурор, слідчий, дізнавач, потерпілий та його представник; функцію захисту у стадії досудового розслідування здійснюють підозрюваний, обвинувачений, законний представник, захисник, цивільний позивач та його представник і цивільний відповідач та його представник відповідно функції підтримання цивільного позову та заперечення проти цивільного позо-

ву. Натомість суддя здійснює дозвільну функцію, функцію застосування заходів кримінально-процесуального примусу, судовий контроль.

У зв'язку із вищевикладеним складно погодитися з виділенням методологічного правила, що процесуальні функції є «дзеркальним» відображенням такої істотної властивості кримінального судочинства як змагальність. В аспекті виключно принципу змагальності можливо досліджувати лише основні кримінально-процесуальні функції. Відповідно, це саме стосується й ідеї, що «кримінально-процесуальні функції завжди припускають наявність сторін», оскільки в досудовому провадженні не можна виділити сторони, проте це не виключає наявності в цьому провадженні кримінально-процесуальних функцій.

Наступне методологічне правило: кожна сторона завжди й в усіх випадках пов'язана лише з однією функцією, визначеною предметом спору та відповідним процесуальним інтересом [1, с. 170]. Це твердження загалом є правильним, оскільки у стадії судового розгляду, дійсно, більшість суб'єктів, що відносяться, відповідно, до сторони обвинувачення та сторони захисту, здійснюють лише одну функцію. Однак нами підтримуються наукові погляди щодо можливості виділення окремих функцій для цивільного позивача та цивільного відповідача – цивільний позивач та його представник і цивільний відповідач та його представник здійснюють, відповідно, функції підтримання цивільного позову та заперечення проти цивільного позову [13]. Тобто характеризуючи здійснення кримінально-процесуальних функцій, слід більш широко підходити до суб'єктів їх здійснення: функція може здійснюватися не одним, а декількома суб'єктами. Ця позиція знайшла підтримку в літературі [14, с. 114-115; 15, с. 55].

Окремого обговорення потребує виділення таких методологічних правил: «Жодна процесуальна функція не завершується в межах лише однієї стадії кримінального процесу; зі зміною стадії не змінюється характер функцій, однак змінюється інтенсивність їх здійснення, а відповідно, і процедура реалізації» [1, с. 170]. У літературі висловлена прямо протилежна точка зору: «Кримінально-процесуальні функції можуть здійснюватися в одній чи декількох стадіях кримінального процесу» [15, с. 55]. При цьому, на жаль, П.С. Елькінд не наводить приклад тих функцій, які здійснюються в одній стадії кримінального процесу. Слід зазначити, що оцінка цього методологічного правила залежить від двох моментів: по-перше, від системи кримінально-процесуальних функцій, яка відстоюється конкретним ученим, по-друге, систематизації стадій кримінального процесу. Як уявляється, за діючої системи стадій кримінального процесу України функцією, що реалізується в межах лише однієї стадії, є коригуюча функція, що здійснюється в межах стадії виконання вироку, ухвали, постанови суду [16, с. 180].

Важливою методологічною проблемою є розмежування функцій кримінального процесу, кримінально-процесуального права та кримінально-процесуальних функцій. Проблема полягає в тому, що в літературі наявні приклади змішування принципово різних категорій. Так, наприклад, Ю.А. Гончан у статті «Функції кримінального процесу» вказує на те, що в теорії процесуального права виділяється лише дві основні функції – регулятивна та охоронна. Більшістю вчених-процесуалістів розрізняються чотири основні процесуальні функції: розслідування зло-

чину; обвинувачення у злочині; захист від обвинувачення у злочині; здійснення правосуддя [17, с. 62].

Деякі вчені під кримінально-процесуальним функціями розуміють не лише напрямки кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів процесу, а й функції кримінального процесу в цілому. Так, В.П. Нажимов стверджує, що «функції і стадії кримінального процесу, або, як їх частіше називають, основні кримінально-процесуальні функції, і функції окремих учасників кримінального процесу (слідчого, прокурора, захисника, потерпілого та інших) – це категорії, які не можна змішувати» [18]. О.О. Чепурний визначає поняття функцій кримінального судочинства в цілому, як єдиної правової системи, як головні напрямки кримінально-процесуальної діяльності, в яких проявляється вплив кримінального судочинства на суспільні відносини та які визначаються його задачами, передбаченими ст. 2 КПК України [19, с. 52]. Тобто, фактично, авторами змішуються поняття «функції кримінального процесу» та «кримінально-процесуальні функції». Із цією позицією погодитися складно. По-перше, тому що не можна відривати напрям діяльності від конкретного носія, що її здійснює. Діяльність завжди здійснюється певними суб'єктами шляхом вчинення сукупності взаємопов'язаних дій. По-друге, через те що функції кримінального процесу є явищем більш високого рівня узагальнення, ніж кримінально-процесуальні функції. Як вказує В.А. Чернишов, словосполучення «кримінально-процесуальна функція» у значенні «функція кримінального процесу» має в семантиці значення лише в тому випадку, якщо розглядати кримінальний процес як частину більш глобального процесу, тобто якщо він є елементом системи більш високого рівня. Оскільки кримінальний процес є частиною системи більш високого рівня – процесуальної системи, то словосполучення «кримінально-процесуальна функція» у значенні «функція самого процесу» потребує уточнення. Правильніше говорити про «функції кримінально-процесуальної системи» [20, с. 18-19]. Погоджуючись із можливістю виділення функцій кримінально-процесуальної системи, слід критично розглядати об'єднання поняття «функція кримінально-процесуальної системи» та «функція, яка здійснюється елементами системи» у поняття «кримінально-процесуальна функція» [20, с. 141]. Більш коректним у першому випадку є поняття «функції кримінального процесу», а у другому – «кримінально-процесуальні функції». Слід зазначити, що в літературі вже здійснено наукові розвідки щодо функціонального призначення кримінально-процесуальної діяльності саме в аспекті функцій кримінально-процесуальної діяльності, котрі вона виконує в суспільстві [21].

Крім того, в літературі іноді ототожнюються кримінально-процесуальні функції та функції кримінально-процесуального права [19, с. 11; 22, с. 13, 37; 23, с. 17]. Однак ототожнення кримінально-процесуальної функції (визначення якої пов'язується у літературі з таким: 1) напрямками кримінально-процесуальної діяльності; 2) спеціальним призначенням та роллю суб'єкта кримінального судочинства; 3) видами, напрямками діяльності суб'єктів кримінального процесу; 4) загальним обов'язком або наданим суб'єкту загальним правом, спрямованими на виконання завдань та досягнення цілей (призначення) кримінального процесу) та функції кримінально-процесуального права як системи норм є принципово неправильним, оскільки мова йде про функції абсолютно різних правових явищ.

Крім того, важливим із методологічних позицій є аналіз проблеми виділення двох значень поняття «кримінально-процесуальна функція»: як окремих напрямків кримінально-процесуальної діяльності та як функції органу або особи, що бере участь у процесі [25, с. 84; 26, с. 77; 24; 27]. На думку М.Л. Якуб, у літературі поняття кримінально-процесуальної функції розглядається у двох аспектах: як окремі види, напрями кримінально-процесуальної діяльності та як функція органу або особи, що бере участь у процесі. Розгляд поняття процесуальної функції в обох названих аспектах є необхідним. Це два взаємопов'язані, проте різні аспекти розглядуваної проблеми. Кожен із них має свій зміст та підстави, в будь-якому випадку щодо тих учасників процесу, на яких не покладено обов'язок здійснення тієї чи іншої функції. Не слід тому змішувати поняття процесуальної функції, що розглядається в одному з аспектів, із тим же поняттям, що розглядається в іншому аспекті [25, с. 84].

Однак це не має ключового значення для визначення поняття та сутності кримінально-процесуальної функції. Не можна відривати напрям діяльності від конкретного носія, що її здійснює. Діяльність завжди здійснюється певними суб'єктами шляхом вчинення сукупності взаємопов'язаних дій. Мова йде про одні й ті самі функції, однак у першому випадку вони характеризуються безвідносно до суб'єктів їх здійснення (як напрямок діяльності в цілому), у другому – характеризуються ті ж функції, лише в аспекті суб'єктів – носіїв цих функцій. Тому навряд чи ці функції можна іменувати явищами різного рівня [18], адже «без суб'єкта процесу не може бути й діяльності, а без діяльності, яка здійснюється суб'єктом в тому напрямку, який виражає його призначення й роль у кримінальному процесі, не може бути і процесуальних функцій» [28, с. 9]. Таким чином, немає принципової різниці між кримінально-процесуальною функцією як напрямком кримінально-процесуальної діяльності та кримінально-процесуальною функцією суб'єкта процесу, адже в обох випадках дослідженню піддаються одні й ті ж самі функції, лише в першому випадку – в аспекті їх змістовної характеристики, у другому – в аспекті їх реалізації конкретними суб'єктами; при цьому суб'єкт може бути носієм не однієї, а декількох функцій.

До методологічних ідей теорії кримінально-процесуальних функцій можна віднести також деякі положення, сформульовані С.В. Романовим: потреба у функціях, незалежно від того, як вони визначаються, постає з необхідності вирішення завдань кримінального процесу; нерозривний зв'язок функції та її носія – учасника процесу [6, с. 31].

Здійснювана кримінально-процесуальна функція або функції є напрямками кримінально-процесуальної діяльності, що дає можливість указати на векторний характер кримінально-процесуальних функцій. При цьому слід зазначити, що саме функція визначає характер кримінально-процесуальної діяльності. Напрямки кримінально-процесуальної діяльності характеризуються наявністю власних завдань, на досягнення яких спрямована діяльність суб'єктів відповідної функції. Кримінально-процесуальна функція визначає права та обов'язки суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції, які можна визнати змістом кримінально-процесуальної функції. До суб'єктного елемента кримінально-процесуальної функції слід від-

нести призначення та роль носія або носіїв кримінально-процесуальної функції. При цьому слід, як уявляється, з певною обережністю ставитися до пов'язування кримінально-процесуальної функції зі *спеціальним призначенням* конкретних суб'єктів процесу, оскільки це виключає можливість багатосуб'єктності функції та множинності функцій одного суб'єкта. Кримінально-процесуальна функція має нормативний характер; це дає можливість вказувати на виключно правові форми реалізації функції, що знаходять прояв у конкретних кримінально-процесуальних відносинах.

Таким чином, можливо виділити такі методологічні ідеї теорії кримінально-процесуальних функцій:

1) необхідно розмежовувати поняття «кримінально-процесуальна функція», «функція кримінального процесу (кримінально-процесуальної системи)» та «функція кримінально-процесуального права»;

2) застосування системного підходу до визначення кримінально-процесуальних функцій дозволить врахувати напрямок кримінально-процесуальної діяльності (векторність функції), зміст цієї діяльності, її форму, призначення та роль носія (носіїв) кримінально-процесуальної функції, тобто для визначення поняття кримінально-процесуальної функції слід ураховувати її векторний, змістовний, суб'єктний та формальний елементи;

3) принцип змагальності є основою виділення лише основних кримінально-процесуальних функцій; систему кримінально-процесуальних функцій у сучасному кримінальному процесі необхідно досліджувати в межах усіх його стадій та проваджень;

4) потреба у функціях, незалежно від того, як вони визначаються, постає з необхідності вирішення завдань кримінального процесу [6, с. 31];

5) характеризуючи здійснення кримінально-процесуальних функцій, слід використовувати широкий підхід до кола суб'єктів їх здійснення: кримінально-процесуальна функція може здійснюватися не одним, а декількома суб'єктами; суб'єкт кримінального процесу може здійснювати як одну (як правило, основну), так і декілька функцій;

6) виділення двох значень поняття «кримінально-процесуальна функція»: як окремих напрямків кримінально-процесуальної діяльності та як функції органу або особи, що бере участь у процесі – не має ключового значення для визначення поняття й сутності кримінально-процесуальної функції, оскільки в обох випадках дослідженню піддаються одні й ті самі функції, лише в першому випадку – в аспекті їх змістовної характеристики, у другому – в аспекті їх реалізації конкретними суб'єктами.

Література

1. Бозров В.М. К проблеме методологии в теории уголовно-процессуальных функций / В.М. Бозров // Российский юридический журнал. – 2011. – № 3. – С. 166–172.
2. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса [Електронний ресурс] / С.В. Познышев. – М., 1913. – Режим доступу:// http://allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum3553/item3587.html.
3. Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство / Д.Г. Тальберг // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 7: Кримінальне право.

Кримінальний процес / упор.: О.М. Костенко, О.О. Кваша; відп. ред. О.М. Костенко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – 616 с.
4. Викторский С.И. Русский уголовный процесс : учеб. пособие / С.И. Викторский. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1997. – 448 с.
5. Палаузов В.Н. Вступительная лекция по уголовному судопроизводству / В.Н. Палаузов // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / упор.: О.М. Костенко, О.О. Кваша; відп. ред. О.М. Костенко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – 616 с.
6. Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. / С.В. Романов. – М., 2007. – 282 с.
7. Даневский В.П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа / В.П. Даневский. – К. : Семенко Сергей, 2003. – 142 с.
8. Строгович М.С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве / М.С. Строгович // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 106–114.
9. Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции / Я.О. Мотовиловкер. – Ярославль, 1976. – 94 с.
10. Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию / М.А. Чельцов // Всесоюзный юридический заочный институт : ученые записки. – Вып. 6. Вопросы советского уголовного процесса. – М., 1958. – С. 48–98.
11. Малькевич Т.В. К вопросу о состязательности / Т.В. Малькевич // Всесоюзный юридический заочный институт : ученые записки. – Вып. 6. Вопросы советского уголовного процесса. – М., 1958. – С. 263–293.
12. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс / М.А. Чельцов. – М., 1951.
13. Главюк І. Кримінально-процесуальні функції підтримання цивільного позову та заперечення проти цивільного позову: до проблеми самостійності у системі функцій / І. Главюк // Правова система України: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. Міжнар. наук.-практ.конф. (м. Одеса, Україна, 10-11 лютого 2012 р.) : у 3 ч. – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. 3. – С. 108-110.
14. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и защита по уголовным делам : учеб. пособие / Ф.Н. Фаткуллин, З.З. Зинатуллин, Я.С. Аврах. – Изд-во Казанского университета, 1976. – 167 с.
15. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1963. – 172 с.
16. Берова Д.М. Функции суда в уголовном судопроизводстве / Д.М. Берова // Общество и право. – 2010. – № 5. – С. 176–184.
17. Гончан Ю.А. Функции уголовного процесса / Ю.А. Гончан // Российская юстиция. – 2007. – № 10. – С. 61–2.
18. Нажимов В.П. Психологические основы учения об уголовно-процессуальных функциях [Электронный ресурс] / В.П. Нажимов // Правоведение. – 1983. – № 5. – С. 52–58. – Режим доступа : http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=186821.
19. Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.О. Чепурний. – К., 2005. – 195 с.
20. Чернышов В.А. Проблема функций в российской науке уголовного процесса : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.А. Чернышов. – Ижевск, 1999. – 166 с.
21. Карабут Л.В. Функціональне призначення кримінально-процесуальної діяльності // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Є.О. Дідоренка. – 2010. – № 4. – С. 109-115.
22. Андрусяк В.Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.Б. Андрусяк. – Х., 2010. – 224 с.
23. Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы) : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.09, 12.00.11 / А.Г. Халиулин. – М., 1997. – 261 с.
24. Берова Д.М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» [Электронный ресурс] / Д.М. Берова. – Краснодар, 2011. – Режим доступа : http://www.iuaj.net/node/881.

25. Якуб М.Л.О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. – 1973. – № 5. – С. 83–89.
26. Доржиев Б.В. Сочетание уголовного преследования и процессуального надзора в полномочиях прокурора в досудебном производстве согласно Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Вестник Российской правовой академии. – 2007. – № 2. – С. 76–-78.
27. Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» [Електронний ресурс] / О.О. Чепурний. – К., 2005. – 16 с. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05coosdr.zip.
28. Зеленецкий В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности / В.С. Зеленецкий. – Х. : Вища школа, 1978. – 77 с.

Анотація

Гловюк І. В. **Методологічні ідеї теорії кримінально-процесуальних функцій.** – Стаття.

Статтю присвячено розгляду методологічних ідей теорії кримінально-процесуальних функцій. Критично проаналізовано деякі сформульовані в доктрині методологічні правила цієї теорії. Викладено авторське бачення системи методологічних ідей теорії кримінально-процесуальних функцій.

Ключові слова: методологічна ідея, кримінально-процесуальна функція, змагальність, функція кримінального процесу, функція кримінально-процесуального права.

Аннотация

Гловюк И. В. **Методологические идеи теории уголовно-процессуальных функций.** – Статья.

В статье рассматриваются методологические идеи теории уголовно-процессуальных функций. Критически проанализированы некоторые сформулированные в доктрине методологические правила этой теории. Изложено авторское видение системы методологических идей теории уголовно-процессуальных функций.

Ключевые слова: методологическая идея, уголовно-процессуальная функция, функция уголовного процесса, функция уголовно-процессуального права.

Summary

Glovyuk I. V. **Methodological ideas of the criminal procedural functions' concept.** – Article.

The article reviews the methodological ideas of the criminal procedural functions. Some doctrinal methodological rules of the theory have been analyzed. The author's view of the methodological ideas of the criminal procedural functions system has been given.

Key words: a methodological idea, criminal procedural function, the function of the criminal procedure, the function of the criminal procedure law.

УДК 343.985:343.37

Р. В. Мукоїда

ФОРМИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС ТА ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНИМ ЗЛОЧИНАМ

За своєю суттю оперативно-розшукова діяльність підпорядкована загальним законам гносеології, оскільки є діяльністю, спрямованою на пізнання окремого сегмента об'єктивної реальності, що пов'язаний зі злочинною діяльністю. Кінцевою метою пізнавальної діяльності є отримання нового знання – встановлення істини. У філософській літературі під пізнанням розуміють процес цілеспрямованого, активного відображення дійсності у свідомості людини, зумовлений суспільно-історичною практикою людства [1, с. 277].

Злочинна діяльність є досить складним об'єктом пізнання, оскільки ретельно приховується від сторонніх очей, як соціально допустима, так і антисоціальна поведінка є відповідними соціальними практиками, що спрямовані на отримання певного результату, проте в сучасних умовах ідентифікаційні ознаки цих видів людської поведінки досить розмиті, що у свою чергу ускладнює процес пізнання злочинної діяльності. У зв'язку із цим початковою стадією пізнання злочинної діяльності є її виявлення.

Стадією будь-якого процесу виявлення чого-небудь постає пошук. Здійснення пошуку в оперативно-розшуковій діяльності утворює особливу організаційно-тактичну форму, яка отримала назву «оперативний пошук».

Тривалий час у теорії оперативно-розшукової діяльності пошукова робота визначалась як діяльність зі встановлення осіб і фактів, які становлять оперативний інтерес, і фактично розумілась як отримання оперативно-розшукової та іншої інформації про відповідний комплекс об'єктів оперативної уваги.

Не вдаючись до детального аналізу дискусії вчених щодо визначення оперативного пошуку, оскільки це не є предметом нашого дослідження, солідаризуємось із точкою зору В.М. Атматжитова, згідно з якою пошукова робота є однією з основних форм оперативно-розшукової діяльності та являє собою комплекс оперативно-розшукових і розвідувально-пошукових заходів, здійснюваних суб'єктами ОРД для виявлення, перевірки, накопичення відомостей, що містять нові спеціальні знання й мають значення під час вирішення завдань боротьби зі злочинністю [2, с. 365]. Як система організації оперативний пошук має власні, особливі ознаки, що відрізняють його від інших форм оперативно-розшукової діяльності. До таких ознак можна віднести такі:

– здійснення цієї діяльності поза зв'язком із фактами й особами, які вже відомі;

– його організація в місцях найбільш вірогідного виявлення ознак та об'єктів, що встановлюються;

– підстави його проведення;

– систематичність здійснення.

Злочинність у сфері господарської діяльності має чітко виражений інтрузивний характер, поширює свою експансію на всі сфери суспільних відносин. У зв'язку

© Р. В. Мукоїда, 2012

із цим А.П. Ісіченко зазначає: «Нерідко методом спроб і помилок формувалась та вдосконалювалась система оперативно-розшукових апаратів органів внутрішніх справ, пройшовши шлях від єдиної служби карного розшуку до багатьох спеціалізованих лінійно-галузевих підрозділів» [3, с. 3]. Саме тому під час визначення напрямів оперативного пошуку означені тенденції повинні враховуватись, а оперативний пошук спрямований не на конкретну місцевість, територіальну одиницю чи криміногенну групу, а, по суті, досить часто на цілком легальні соціальні інститути, які знаходяться у процесі криміналізації або вже окуповані кримінальними угрупованнями. Крім того, слушно погодитись із думкою вчених, які зазначають, що в більшості злочинів, розслідування яких віднесено до компетенції податкової міліції, дії правопорушників зовнішньо мають характер законно здійснюваних фінансово-господарських операцій [4, с. 126], що своєю чергою також обумовлює вибір напрямів оперативного пошуку.

Діяльність оперативних підрозділів здійснюється за чотирма основними напрямами: організація оперативного обслуговування, оперативний пошук, попередження злочинів (оперативна профілактика), розкриття злочинів оперативним шляхом. Ефективна діяльність за означеними напрямами не можлива без якісно організованого аналізу й оцінки стану оперативної обстановки. Це завдання вирішується за допомогою оперативного обслуговування. На думку окремих учених, зміст оперативного обслуговування обмежується певними рамками й полягає у вивченні об'єкта, визначенні необхідних джерел інформації про стан оперативної обстановки, організації функціонування вказаних джерел, накопиченні, систематизації й аналізі інформації [5, с. 70].

Для того щоб визначити найбільш перспективні напрями оперативного пошуку, працівники оперативних підрозділів першочергово повинні оволодіти інформацією про стан оперативної обстановки на об'єкті, що обслуговується, або за лінією роботи.

Виходячи із завдань і функціональних можливостей підрозділів ДСБЕЗ та оперативних підрозділів податкової міліції, структури та якісних характеристик сучасної злочинності у сфері господарювання, серед основних напрямів оперативного пошуку можна виділити пошук серед таких суб'єктів: фізичних осіб–підприємців, які здійснюють свою діяльність на території обслуговування; юридичних осіб, які займаються господарською діяльністю (особливої уваги потребують юридичні особи, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність); установ, які не здійснюють господарську діяльність, проте можуть використовуватись для ухилення від сплати податків (благодійні фонди тощо); осіб та організацій, що займаються наданням консалтингових послуг з оптимізації економічної діяльності підприємств; у відповідних галузях економіки, власне, на підприємствах, виробничих товариствах, які здійснюють свою діяльність у галузі, яка згідно з даними, отриманими в результаті аналітичної роботи, є досить криміналізованою; на території вільних економічних зон, які, як показує практичних досвід, як правило, використовуються для ухилення від сплати податків; суб'єктів господарювання, які є дочірніми чи афілійованими щодо компаній, що становлять оперативний інтерес; працівників банківських установ (особливої уваги заслуговують регіональні банки, які, як пра-

вило, обслуговують декілька суб'єктів господарювання); в потенційних криміногенних групах населення, які можуть під впливом керівництва, складних соціальних умов розпочати злочину діяльність у сфері економіки.

Аналіз нормативно-правової бази та спеціальної літератури дозволяє зробити висновок, що об'єктами оперативного пошуку підрозділів ДСБЕЗ та податкової міліції є наступні: факти злочинної діяльності в галузі економіки, в тому числі й ухилення від сплати податків; особи, що здійснюють злочину діяльність у сфері економіки, в тому числі ухиляються від сплати податків; зв'язки означених осіб, особливо корумповані; фактичні дані, що підтверджують злочинну діяльність; предмети й документи, які становлять оперативний інтерес.

Отже, виходячи з розглянутих загальнотеоретичних положень оперативного пошуку під час виявлення злочинів у сфері господарювання, слушно перейти до розгляду особливостей взаємодії оперативних підрозділів.

Взаємодія оперативних підрозділів ОВС та податкової міліції під час оперативного пошуку зумовлена, перш за все, суміжністю завдань, що покладені на них відповідно до нормативно-правових актів України, а по-друге, тим, що, як показує практика, між злочинцями, які здійснюють злочинну діяльність у різних сферах господарювання, встановлюються галузеві та міжгалузеві зв'язки, розвивається взаємодія між співучасниками злочинів та чіткий розподіл ролей у процесі їх вчинення. Законодавець розосередив діяльність із виявлення й розслідування господарських злочинів у різних правоохоронних органах. Однак даний механічний поділ функцій зовсім не свідчить, що інтереси цих органів та їхніх співробітників, які вирішують спільні завдання, ніколи не перетинаються під час вжиття різних заходів, пошуків тих самих суб'єктів, фіксації оперативно-розшукової інформації. Особливо це стосується пошуку інформації на території, на якій здійснюється оперативно-розшукова діяльність різними відомствами та яка підлягає перевірці зусиллями підрозділів, що мають різну відомчу підлеглість. Те саме може мати місце й під час перевірки будь-якого напряму господарської діяльності. Практика показує, що за багатьма злочинними угрупованнями, в тому числі й економічної спрямованості, котрі потрапляють у поле зору правоохоронних органів, простежується цілий ряд злочинів, які перебувають у різній підслідності.

Іншою детермінантою взаємодії оперативних підрозділів постає те, що податкова міліція всі свої зусилля зосереджує на виявленні фактів приховання доходів від оподаткування. У процесі перевірки тих чи інших суб'єктів господарської діяльності оперативні підрозділи отримують цілісне уявлення про напрями підприємницької чи іншої діяльності, а також про можливість причетності представників певної комерційної структури до інших форм злочинної діяльності у сфері економіки, що може становити значний інтерес для підрозділів ДСБЕЗ, не кажучи вже про те, що в матеріалах податкової міліції містяться дані про керівників і засновників комерційних структур.

Саме тому оперативні підрозділи різних відомств, до компетенції яких входить протидія злочинності у сфері господарювання, мають функціонувати не ізольовано, а в рамках комплексної діяльності відомств (органів), у безпосередньому взаємозв'язку і взаємодоповнюваності, тобто у взаємодії.

Аналізуючи взаємодію під час виявлення злочинів у сфері господарської діяльності, однією з основних її форм постає *взаємне інформування підрозділів ДСБЕЗ та оперативних підрозділів податкової міліції про осіб і факти, що становлять оперативний інтерес (інформаційна взаємодія).*

А.А. Дзуганов, досліджуючи окремі аспекти взаємодії органів внутрішніх справ з іншими державними органами, серед інших ефективних, на його думку, форм взаємодії виділяє взаємний обмін інформацією [6]. Інші вчені визначають обмін інформацією як робочу форму взаємодії, а як складову організації взаємодії – належне інформаційне забезпечення органів, що взаємодіють [7]. У свою чергу О.І. Хараберюш зазначає, що взаємодія оперативних підрозділів здійснюється у формі обміну оперативною, криміналістичною та іншою інформацією про злочини, що готуються, або вже вчинені злочини, про причетних до цього осіб та осіб, які розшукуються, а також обміну архівною інформацією із цих питань [8].

Підтримуючи наведені точки зору, слід зазначити, що взаємне інформування оперативних підрозділів про осіб і факти, які становлять оперативний інтерес, особливо актуалізується у зв'язку зі зростанням ролі своєчасного отримання якісної та найбільш повної інформації в сучасних умовах.

Як зазначає В.П. Жуков, взаємний обмін інформацією передбачає наявність таких трьох етапів: 1) визначення джерел інформації; 2) збір (отримання), систематизацію і зберігання інформації; 3) рух інформації за заздалегідь обумовленими каналами зв'язку [9]. Така позиція видається спірною й недостатньо обґрунтованою. Інформаційна взаємодія передбачає обмін вже наявною в оперативних працівників інформацією, а визначення можливих джерел інформації відбувається у процесі оперативного обслуговування, як конкретних суб'єктів господарювання, так і ліній економіки загалом. Отримання інформації в ході оперативно-розшукової діяльності передбачає проведення оперативно-розшукових заходів, використання спеціальної техніки та негласного апарату. Означені дії не можуть бути елементами інформаційної взаємодії, оскільки здійснюються у процесі ОРД в цілому.

Крім цього, взаємне інформування оперативних підрозділів ОВС та податкової міліції можна розглянути в декількох аспектах:

– як форму тактичної взаємодії між оперативними підрозділами, що здійснюють боротьбу зі злочинністю у сфері господарювання (наприклад, коли відповідні підрозділи в узгоджених спільних планах заздалегідь обумовлюють порядок взаємного інформування);

– як умову ефективного проведення узгоджених і спільних заходів, спрямованих на виявлення злочинів у сфері господарської діяльності (взаємне інформування дозволяє встановити, наскільки отримані результати відповідають поставленим завданням, і за необхідності здійснювати корегування спланованих спільних заходів);

– як ознаку (елемент) взаємодії, коли той чи інший оперативний підрозділ за власної ініціативи інформує інший підрозділ по осіб і факти, що становлять оперативний інтерес.

Кінцевим результатом взаємного інформування як тактичної форми взаємодії є отримання відповідної (оперативно-розшукової, статистичної, довідкової тощо)

інформації оперативним підрозділом. Однак ефективна взаємодія шляхом обміну інформацією передбачає не лише своєчасне надання її зацікавленому оперативному підрозділу, а перш за все – швидку й повну її перевірку та в подальшому – інформування оперативного підрозділу-джерела про результати такої перевірки.

У зв'язку із цим необхідно виділити умови, за яких інформаційна взаємодія буде найбільш результативною та ефективною:

– підвищення якості інформації, яка передається зацікавленому оперативному підрозділу, що передбачає впевненість оперативного працівника в надійності джерела отримання такої інформації, зокрема надійності негласного працівника, що її надав. Зрозуміло, що впевненість у достовірності інформації може бути досягнена лише після її перевірки шляхом проведення відповідних оперативно-розшукових заходів;

– скорочення строків передачі інформації зацікавленому оперативному підрозділу;

– покращення якості інформації. Наведене положення означає, що інформація, яка передається іншому оперативному підрозділу, повинна максимально відповідати вимогам, які висуваються до оперативно-розшукової інформації. Відомий російський учений, автор теорії оперативно-розшукової інформації С.С. Овчинський серед основних вимог, що висуваються до оперативно-розшукової інформації, виділяє оптимальність, повноту, точність та оперативність [10, с. 30]. У свою чергу В.Г. Афанасьєв звертає увагу на те, що між повнотою та оперативністю інформації існує об'єктивне протиріччя. Чим повніша інформація, тим більше зусиль і часу витрачається на її отримання, переробку, аналіз, що, відповідно, знижує рівень її оперативності [11, с. 145]. Таким чином, враховуючи наведене, автор доходить висновку, що під час передачі інформації іншому оперативному підрозділу в межах оперативного пошуку ключовою характеристикою інформації має бути надійність джерела її надходження. Слушно зауважити, що означений підхід не є ідеальним, адже оцінка інформації, виходячи із джерела її надходження, досить часто детермінується суб'єктивним ставленням оперативного працівника до джерела інформації, особливо коли мова йде про «ідеальні джерела» – суб'єкти-носії.

Враховуючи особливості злочинної діяльності у сфері господарювання, різноманітність способів вчинення злочинів, соціально-психологічні особливості особи злочинця, а також аналіз результатів анкетування, проведеного серед працівників оперативних підрозділів, автор доходить висновку, що інформація, яка циркулює між оперативними підрозділами в межах взаємодії під час виявлення злочинів у сфері господарювання, повинна містити відомості про наступне:

– причини й умови, що сприяють вчиненню злочинів у сфері господарської діяльності, на території обслуговування, якщо їх усунення входить до компетенції іншого оперативного підрозділу, або вони потребують комплексних заходів впливу;

– осіб, які підлягають профілактичному впливу з боку іншого оперативного підрозділу;

– осіб, які здійснюють злочину діяльність у сфері господарювання, якщо документування їх злочинної діяльності та подальше здійснення досудового слідства віднесено до компетенції іншого оперативного підрозділу;

– осіб, які прибули на територію обслуговування з метою встановлення контактів з особами, що здійснюють злочинну діяльність у сфері господарювання, або безпосереднього здійснення злочинної діяльності;

– документи і предмети, що свідчать про вчинення злочинів конкретними особами;

– осіб, які підозрюються у зв'язках із розроблюваним, взятим на оперативний облік іншим оперативним підрозділом;

– осіб, які підозрюються у зв'язках із суб'єктами, що представляють оперативний інтерес і проживають в іншій місцевості. Безперечно, що означений перелік не можна вважати вичерпним, він потребує корегування залежно від стану оперативної обстановки та інших факторів, що мають значення для оперативно-розшукової діяльності.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що з урахуванням суміжності завдань і функцій підрозділів ДСБЕЗ МВС України та податкової міліції, а також того, що злочинна діяльність у сфері господарських відносин супроводжується вчиненням допоміжних, а іноді й не типових злочинів, виявлення яких відноситься до компетенції різних оперативних підрозділів, організація належної взаємодії під час здійснення оперативного пошуку є необхідною вимогою часу.

Враховуючи зростання ролі інформаційних процесів у суспільстві, а також вимоги законодавства України щодо підстав проведення оперативно-розшукової діяльності, вважаємо, що найбільш ефективною в організаційно-тактичному плані постає інформаційна взаємодія між оперативними підрозділами ДСБЕЗ МВС України та податкової міліції.

Література

1. Філософія : навч. посібник / І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко, І.В. Бойченко та ін. ; за ред. І.Ф. Надольного. – К. : Вікар, 2000. – 624 с.
2. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел : учебник / под ред. В.М. Атматжитова. – М. : Академия МВД СССР, 1991. – 563 с.
3. Исиченко А.П. Оперативно-розыскная криминология : учеб. пособие для вузов. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 70 с.
4. Мазуренко М.С. Поняття та роль оперативного пошуку в оперативно-розшуковій діяльності податкової міліції / М.С. Мазуренко, М.М. Мазуренко // Проблеми удосконалення законодавства і практики протидії злочинності у сфері господарської діяльності : зб. наук. праць за матер. Міжнар. наук.-практ. семінару (10 грудня 2009 року) ; Національний університет ДПС України, НДІ фінансового права. – К. : Вік прінт, 2009. – С. 125-130.
5. Гаврилюк В.І. Загальна характеристика оперативного обслуговування в діяльності оперативних підрозділів // Проблеми удосконалення законодавства і практики протидії злочинності у сфері господарської діяльності : зб. наук. праць за матер. Міжнар. наук.-практ. семінару (10 грудня 2009 року) ; Національний університет ДПС України, НДІ фінансового права. – К. : Вік прінт, 2009. – С. 70–71.
6. Дзуганов А.А. К вопросу о взаимодействии органов внутренних дел при раскрытии и расследовании преступлений пропив собственности с палатами государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ними / А.А. Дзуганов // Известия Тульского государственного университета. – Тула, 2001. – Вып. 5. – С. 56–61.
7. Кобзарь И.А. Взаимодействие правоохранительных органов – субъектов противодействия преступности несовершеннолетних / И.А. Кобзарь // Известия Тульского государственного университета. – Тула, 2002. – Вып. 6. – С. 36–41.
8. Хараберюш О.І. Взаємодія правоохоронних органів щодо протидії організованим злочинним угрупованням у сфері нелегальної міграції: оперативно-розшуковий аспект : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – Львів, 2009. – 20 с.

9. Жуков В.П. Организационные и тактические основы взаимодействия между аппаратами БХСС. – Горький : ГВШ МВД СССР, 1985. – 76 с.
10. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация / под ред. А.С. Овчинского и В.С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 367 с.
11. Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. – М. : Полит. лит., 1975.

Анотація

Мукоїда Р. В. **Форми інформаційної взаємодії оперативних підрозділів ОВС та податкової міліції під час протидії економічним злочинам.** – Стаття.

У статті проаналізовано особливості організації оперативного обслуговування окремих об'єктів економіки. З урахуванням різної відомчої належності оперативних підрозділів, які відповідно до своїх функціональних повноважень здійснюють протидії злочинам у сфері господарської діяльності, визначено й обґрунтовано окремі форми та напрями інформаційної взаємодії.

Ключові слова: оперативні підрозділи, оперативне обслуговування, інформаційна взаємодія.

Аннотация

Мукоида. Р. В. **Формы информационного взаимодействия оперативных подразделений ОВД и налоговой милиции во время противодействия экономическим преступлениям.** – Статья.

В статье проанализированы особенности организации оперативного обслуживания отдельных объектов экономики. С учетом разной ведомственной принадлежности оперативных подразделений, которые противодействуют преступлениям в сфере хозяйственной деятельности, определены формы их взаимодействия.

Ключевые слова: оперативные подразделения, оперативное обслуживание, информационное взаимодействие.

Summary

Mucoida R. V. **Forms informational interaction operative departments of Internal Affairs bodies and tax police in counteraction to economic crimes.** – Article.

The article analyzes characteristics of the organization of operative service of separate objects of the economy. Taking into account the different affiliation of operative divisions that counteract crimes in the sphere of economic activities defined the forms of their interaction.

Key words: operating departments, operative service, informational communication.

УДК 343.985:343.72

Н. Ю. Кириленко

СИСТЕМА СЛІДЧИХ ДІЙ НА ПЕРШОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА У ПОБУТОВІЙ СФЕРІ

Постановка проблеми. Ефективність розслідування побутового шахрайства залежить від своєчасного і правильного проведення окремих слідчих дій. Під час розслідування цієї категорії корисливих злочинів найбільш характерними слідчими діями на першому етапі розслідування є такі: допит підозрюваного, потерпілого і свідків, обшук, слідчий огляд місця події, огляд документів та призначення і проведення необхідних експертиз.

Аналіз досліджень і публікацій. Вивченню проблем провадження слідчих дій на першочерговому етапі розслідування злочинів приділялася увага у роботах Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, П.Д.Біленчука, А.В. Дулова, В.А. Журавля, В.О. Коновалової, Г.А. Матусовського, Т.А. Пазинич, М.В. Салтевського, В.В. Тищенко, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітька, М.П. Яблокова та інших.

© Н. Ю. Кириленко, 2012

Потрібно відзначити, що були проведені дослідження щодо провадження слідчих дій на першому етапі розслідування шахрайства, але в інших сферах життєдіяльності або загального шахрайства (у сфері мобільного зв'язку, у сфері обігу житла, цінних паперів, страхування, вуличного шахрайства), і не враховувалися особливості розслідування цього різновиду шахрайства.

Формулювання цілей статті пов'язується з тим, що система слідчих дій на першому етапі розслідування побутового шахрайства є складовим елементом методики розслідування й орієнтована на встановлення, збирання та фіксацію слідчим усіх обставин вчиненого злочину з метою розшуку злочинця, притягнення його до кримінальної відповідальності, відшкодування заподіяної шкоди та встановлення істини у справі в цілому.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розслідування шахрайства є складним процесом пошуку об'єктивної істини та подолання протидії достатньо досвідчених, іноді з високим інтелектуальним потенціалом підозрюваних. Ця процесуальна діяльність базується на визначенні, конкретизації та вирішенні завдань розслідування шляхом провадження слідчих дій, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) з метою збирання та перевірки доказів.

Згідно з діючим КПК України від 19.11.2012 р. перелік слідчих (розшукових) дії такий: допит, пред'явлення для впізнання, огляд, обшук, слідчий експеримент, освідування особи, експертиза.

Зрозуміло, що кожна з перелічених слідчих дій має свої індивідуальні особливості, вони відрізняються специфікою вирішення завдань, тактичними прийомами та методами досягнення конкретних цілей, складом учасників тощо, проте водночас не слід розуміти їх розрізненими, незалежними один від одного способами збирання й перевірки фактичних даних. У сукупності вони являють собою цілісну систему, що спрямована на досягнення об'єктивної істини у кримінальній справі. Їх системність проявляється у взаємозв'язку і впорядкованості, взаємоперевірності, вони мають спільну правову конституцію, оскільки складаються з гіпотези, диспозиції і санкції, однаковою мірою підпорядковані принципам кримінального процесу і моральним началам, а в їх основі лежать тотожні пізнавальні та засвідчуючі операції [1, с. 12–13].

Структура методики розслідування побутового шахрайства складається з ряду відомостей про найважливіші її елементи, погоджуємось із думкою А.Н. Васильєва, що велику роль у методиці розслідування кожного виду злочинів відіграють первинні слідчі дії, які необхідно провести на самому початку розслідування, щоб створити основу його, побудувати версії за основними обставинам справи і скласти розгорнутий план розслідування [2, с. 72]. Розслідування побутового шахрайства не є винятком. Поява нових способів вчинення шахрайських дій у сфері побутових відносин передбачає розробку рекомендацій із вибору й тактики проведення слідчої дії з урахуванням особливостей слідчих ситуацій, які склалися на початковому етапі розслідування.

Початковий етап включає в себе проведення первинних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на отримання якомога більшої кількості об'єктивних доказів, що викривають або встановлюють злочинця. Отже, такими діями на

першому етапі можуть бути допити потерпілого, підозрюваного, свідків, огляд місця події, огляд документів, обшук і призначення та проведення експертиз.

Аналізуючи результати узагальнення досудової практики, з'ясовуємо, що найпоширенішою слідчою дією у розслідуванні шахрайства у сфері побуту є допит. Під час допиту потерпілого у справах побутового шахрайства слідчому необхідно прагнути одержати таку інформацію: про особистість шахрая (стать, вік, прізвище, ім'я, по батькові, зовнішність, прикмети, про можливих співучасників, поведінку); про предмет злочинного посягання (кому належить майно, як було отримане, характерні особливості цього майна, сума й умова передачі); про наявність та особливості сформованих взаємин, їх тривалість, вид побутових відносин; про будь-які сліди, які, ймовірно, залишилися на місці події або безпосередньо у потерпілого; про спосіб і мотиви вчинення даного виду шахрайства тощо.

Також необхідно враховувати, що дана сфера побуту припускає наявність тісно сформованих відносин, виробничих, сусідських, родинних чи дружніх [3, с. 58]. Соціологічне опитування показує, що кожен третій громадянин зустрічався з побутовим шахрайством, проте з ряду причин не звертався до правоохоронних органів або в результаті малозначності предмета заволодіння, сподіваючись на пробудження порядності у шахрая, або збігу сприятливих обставин та повернення грошей. Однак найчастіше не звертаються, щоб не псувати вже зіпсовані відносини.

І якщо потерпілий зважився заявити про скоєння щодо нього побутового шахрайства, тоді він налаштований на правдивий докладний виклад усіх обставин події. Така ситуація сприятлива для розслідування, оскільки потерпілий не приховує негативні риси свого характеру, яких соромиться, а навпаки, в результаті своєї порядності та пристойності став жертвою шахрайства. У таких випадках рекомендується слідчому уважно аналізувати інформацію від потерпілого, особливо для доказування наявності умислу на неповернення саме перед заволодінням майном, при цьому можливе використання тактичних прийомів.

Допит підозрюваного – це невідкладна слідча дія, яка обумовлює специфіку тактики його провадження. По-перше, підготовка до допиту підозрюваного повинна бути проведена в дуже стислі строки; по-друге, слідчий до цього моменту має докази, що дають підстави лише гадати про причетність підозрюваного до вчиненого злочину; по-третє, характеристики особи підозрюваного практично невідомі, тому тактику допиту доводиться обирати в ході допиту. Усе це вимагає від слідчого уміння швидко аналізувати вихідну інформацію та швидко намічати план допиту [4, с. 133].

Підозрюваний як процесуальна фігура у процесі розслідування з'являється у трьох випадках: або з моменту затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення, у випадках обрання запобіжного заходу, наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 276 КПК).

Однією з важливих особливостей допиту підозрюваного є те, що предмет даної слідчої дії визначається з урахуванням інформації, покладеної в основу затримання, обрання запобіжного заходу і висунутих підозр.

Залежно від слідчої ситуації, що складається, та об'єму доказової інформації під час допиту підозрюваного існує ряд труднощів. Законодавчо регламентовано положення не на користь розслідування, що у разі відмови підозрюваного відповідати

на питання, давати показання, особа, яка провадить допит, зобов'язана його припинити відразу після отримання такої заяви (ч. 4 ст. 224 КПК). У таких випадках відпадає раптовість як тактичний прийом, а саме він є оперативно-дієвим засобом отримання потрібної правдивої інформації. Якщо підозрюваний і згоден давати показання, то, враховуючи характер вчиненого злочину, він прагне заплутати розслідування й дати неправдиві свідчення, надає вигадані відомості про себе та обставини події. У зв'язку із цим слідчому рекомендується уважно вивчати інформацію про особу підозрюваного та вдаватися у процесі допиту до максимальної деталізації обставин справи й використання інших тактичних прийомів для розкриття цього злочину.

Предметом допиту підозрюваного у скоєнні побутового шахрайства є відомості про обставини, які підтверджують спосіб підготовки, вчинення побутового шахрайства, мотив, час, місце, предмет злочинного посягання та інші обставини, які слідчому треба встановити на підставі ст. 91 КПК.

Найпоширенішим і найскладнішим у доказуванні побутового шахрайства є неповернення коштів або цінностей, взятих у борг, у таких випадках шахрай не заперечує факт отримання майна, проте заперечує свою провину у скоєнні злочину. Тут дії слідчого повинні бути спрямовані на встановлення спростувань пояснень шахрая, встановлення протиріч у висловлюваннях і відсутність будь-якого бажання повернути борг. Слід уточнити, які заходи й дії робилися підозрюваним щодо повернення майна законному власнику.

Під час допиту шахраїв можуть бути використані різні тактичні прийоми. Зокрема, метод непрямого допиту; використання застережень і протиріч у показаннях підозрюваного, а також протиріч між його показаннями і фактичними діями; використання доказів таким чином, щоб у допитуваного склалося перебільшене уявлення про обсяг поінформованості слідчого; використання великої вражаючої сили окремих доказів, максимальна деталізація, конкретизація показань тощо [5, с. 544].

Зазвичай побутове шахрайство вчиняється в умовах неочевидності, проте все ж потрібно докласти зусиль у пошуку свідків або очевидців, яким відомі ті чи інші обставини, що мають істотне значення для розслідування справи. В якості свідків можуть бути допитані родичі як підозрюваного, так і потерпілого, свідки-очевидці можуть стати відомі слідству в результаті огляду місця події.

Свідок може бути допитаний про будь-які обставини, що цікавлять слідство, в тому числі й про особу підозрюваного, потерпілого та свої взаємовідносини з ними. Однак за всієї важливості з'ясування на допиті обставин, що відносяться до предмета доказування ст. 91 КПК, не рекомендується обмежуватися лише їх розглядом. У деяких випадках актуального значення набувають обставини, що опосередковано пов'язані із предметом доказування, наприклад, допити, які допомагають правильній оцінці зібраних доказів або активізують асоціативні зв'язки у допитуваного.

Із метою виявлення, фіксації матеріальних слідів та інших речових доказів учинення побутового шахрайства доцільно й ефективно проводити слідчі огляди місця події, предметів і документів. Найчастіше проводиться огляд предметів (грошових кошів, коштовностей, побутової техніки тощо) і документів (паспортів, довіреностей, боргових розписок тощо). Також не слід нехтувати проведенням огляду місця

події, таких місць може бути декілька, в одному місці шахрай обманює, в іншому – потерпілий передає майно [6, с. 718].

Маючи достатньо підстав вважати, що в будь-якому приміщенні чи іншому місці перебувають предмети й цінності, здобуті в результаті шахрайських дій, а також предмети або документи, які мають значення для справи, слідчий на підставі ст. 234 КПК проводить обшук. Бажано обшук проводити раптово, оскільки предметами шахрайського посягання найчастіше є гроші, які шахрай швидко реалізує, витрачаючи на власні потреби.

Важливі докази можуть бути отримані в результаті проведення криміналістичних експертиз, об'єктом дактилоскопічної експертизи можуть бути відбитки пальців рук шахрая, об'єктом почеркознавчої та техніко-криміналістичної, трасологічної експертизи можуть бути різні документи, використані злочинцем у шахрайських цілях.

Отже, розслідування побутового шахрайства на початковому етапі не можливе без провадження вказаних слідчих дій. Також вагомий внесок для отримання доказової інформації створює оперативно-розшукова діяльність, такими заходами під час розслідування побутового шахрайства є патрулювання передбачуваних місць появи шахрая, здійснення розшуку за дактокартами, пошук за почерком, за способом вчинення аналогічних злочинів в інших районах тощо.

Висновки. У результаті правильно організованого і спланованого процесу розслідування шахрайства у сфері побуту слідчий обирає найбільш раціональні й оптимальні слідчі дії. І за допомогою їх провадження збирає доказову інформацію, яка надалі визначає основні напрями подальшого розслідування і розкриття поширеного й латентного виду корисливого злочину у сфері побутових відносин – шахрайства.

Література

1. Аленин Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий : монография / Ю.П. Аленин. – О. : Центрально-Украинское изд-во, 2002. – 264 с.
2. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. – М. : Изд-во МГУ, 1978. – 72 с.
3. Ким Е.П. Преступность в сфере бытовых отношений и ее предупреждение: проблемы теории и практики : дис. … докт. юрид. наук. / Е.П. Ким. – М., 2002. – С. 58.
4. Ждановских А.Е. Особенности тактики следственных действий на первоначальном этапе расследования мошенничества в сфере земельных правоотношений // Право и законодательство. – Иркутск, 2009. – С. 133.
5. Криминалистика / под. ред. И.Ф. Кантелеева, Н.А. Селиванова. – М. : Юрид. лит., 1984. – С. 544.
6. Криминалистика / под. ред. Н.П. Яблокова. – М., 2001. – 718 с.

Анотація

Кириленко Н. Ю. **Система слідчих дій на першому етапі розслідування побутового шахрайства.** – Стаття.

Статтю присвячено розгляду найбільш важливих питань, що виникають під час провадження слідчих дій у справах про скоєння шахрайства у сфері побуту. Розглянуто особливості провадження таких слідчих дій, як допит підозрюваного, потерпілого, свідка, огляд, обшук, проведення експертизи. Приділено увагу деяким тактичним прийомам, рекомендованим для використання під час розслідування шахрайства у сфері побуту.

Ключові слова: шахрайство, сфера побуту, слідчі дії, тактичні прийоми.

Аннотация

Кириленко Н. Ю. **Система следственных действий на первом этапе расследования бытового мошенничества.** – Статья.

Статья посвящена рассмотрению наиболее важных вопросов, возникающих при производстве следственных действий по делам о совершенном мошенничестве в сфере быта. Рассмотрены такие особенности производства следственных действий, как допрос подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, осмотр, обыск, проведение экспертизы. Уделено внимание некоторым тактическим приемам, которые рекомендуется использовать при расследовании мошенничества в сфере быта.

Ключевые слова: мошенничество, бытовая сфера, следственные действия, тактические приемы.

Summary

Kirilenko N. Y. **The system of investigation in the first stage of the investigation of domestic fraud.** – Article.

The article is devoted to the most important questions that arise in the conduct of investigative actions in cases of fraud in the field of life. The features of investigative actions as questioning the suspect, victim, witness, inspection, search, examination. Paying attention to some tactics, recommended to use in the investigation of fraud in the field of life.

Key words: swindle, domestic sphere, investigations, tactical methods.

УДК 340.11

А. І. Годяк

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ОСВІТИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Актуальність теми дослідження. Демократичні перетворення в сьогочасному суспільстві, масштабність соціально-правових реформ у державі ставлять перед органами внутрішніх справ, і зокрема Міністерством внутрішніх справ України, якісно нові вимоги, спрямовані на вдосконалення діяльності працівників міліції. Їх діяльність повинна відповідати сучасним міжнародно-правовим стандартам та потребам демократично-правової держави. Провідне місце в даному контексті посіла правова освіта співробітників міліції. Дана інституція сприяє створенню демократичних засад їх функціонування та відповідає ліберально-демократичним традиціям і вимогам Конституції України.

Практична участь міліції у розбудові правової держави відбувається шляхом розв'язання таких завдань, як боротьба із корупцією, організованою злочинністю, хабарництвом, особливо в середовищі правоохоронних органів; захист прав і свобод людини і громадянина; недопущення у своїй діяльності незаконних обмежень і порушень законних інтересів громадян; втілення в життя органами внутрішніх справ України загалом міліцією, зокрема принципу взаємної відповідальності держави і особи; кадрове забезпечення міліції в умовах перехідного періоду; підвищення авторитету міліції, довіри до неї з боку населення; подолання правопорушень серед самих працівників міліції; реорганізація системи правоохоронної діяльності, забезпечення нової філософії їх діяльності, яка передбачає високий рівень правової культури працівників правоохоронних органів [1, с. 49–50].

Огляд літератури за темою. Проблематиці становлення нових моделей юридичної освіти спеціалістів у сфері правоохоронної діяльності присвятили свої наукові

© А. І. Годяк, 2012

доробки такі вчені, як Я.Ю. Кондратьєв, О.П. Білий, В.С. Медведєв, В.В. Чернєй, С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров та ін.

Метою статті є виявлення фундаментальних підстав реформування системи правової освіти працівників органів внутрішніх справ України.

Виклад основного матеріалу. Важливою умовою розв'язання зазначених завдань є підвищення рівня правової освіти працівників міліції, що вплине на покращення ефективності їх діяльності, створення нових умов для розбудови правової держави.

В контексті нашої проблеми працівник міліції розглядається не тільки як представник органу виконавчої влади в системі державної структури і системі органів внутрішніх справ України, а й суб'єкт, який безпосередньо організовує роботу у напрямку розбудови соціально-правової та демократичної держави. Це «особливий, цілком конкретний соціальний інститут, призначення якого практично завжди залишається незмінним – захищати права і свободи людини, забезпечувати її майнову безпеку, бути сприйнятим суспільством та бути опорою влади у державі» [2, с. 6]. Міліція в чинному законодавстві розглядається як державний озброєний орган, що покликаний захищати життя громадян, інтереси держави та суспільства від протиправних посягань. Саме міліція найбільшою мірою має справу із населенням та уособлює собою авторитет держави. Здебільшого через діяльність міліції у пересічних громадян складається уявлення про державу та державну владу, ставлення до держави, довіра чи недовіра до діяльності державних органів в цілому. На неї покладається функція державного примусу, що є важливою формою забезпечення виконання приписів законодавчої влади. Саме дані преференції і наштовхують нас на висновок щодо необхідності реформування правової освіти працівників ОВС України.

Нові вимоги до діяльності правоохоронних органів пов'язані також із специфічними умовами життєдіяльності суспільства, що потребують підвищення правової освіти не лише населення, а й, насамперед, самих співробітників міліції. Це пов'язано, передусім, із необхідністю кваліфікованого і компетентного осмислення і переосмислення нових процесів, які відбуваються у нашому суспільстві. Зокрема, йдеться про реформування ринкових відносин, впровадження нових форм власності, що не регламентовані законодавством; виникнення злочинних угруповань, що отримують величезні незаконні доходи, спекулюючи на юридичній неурегульованості деяких процесів в економіці та правовій безграмотності населення; зрощення криміналітету з державними структурами; масова політизація суспільства та поширення таких негативних політичних явищ, як популізм, екстремізм, радикалізм, тероризм тощо; інтенсивне розшарування населення, що супроводжується масовим зубожінням населення, виникнення феномен бідності; зниження рівня політичної і правової культури населення, посадових осіб та працівників правоохоронних органів; «тінізація» частини економіки, зростання в суспільстві корупції, хабарництва, що особливо небезпечно, серед працівників правоохоронних органів, що знижує довіру населення до їх діяльності.

Ці проблеми існують не порізно, а взаємодіють між собою і породжують нову нестабільність у суспільстві, ставлять нові, вкрай важкі для розв'язання питання перед органами внутрішніх справ України. Зокрема, посилення боротьби із організо-

ваною злочинністю і корупцією, тероризмом, торгівлею людьми, незаконним обігом наркотичних засобів, зброї та вибухових речовин. У цьому зв'язку виникає проблема виховання якісно нового співробітника міліції, що відповідає не лише потребам демократичного суспільства, а й черговим викликам часу. Ці обставини вимагають від працівників міліції високого рівня як професійної, так і правової освіти.

У своїй діяльності міліція орієнтується на загальнолюдські цінності; визначальну роль природного права в житті суспільства, згідно з яким первісно існують морально-правові норми про добро й зло, справедливість, рівність, гідність людини; невід'ємні права людини на життя, свободу, недоторканність, які ні виконавча, ні законодавча, ні судова влада не можуть ігнорувати, відміняти ні під будь-яким приводом. Ці загальнолюдські цінності не даруються державою, а тільки фіксуються у Конституції України і на цій основі – у чинному законодавстві. А звідси і дилема співвідношення загальнолюдських цінностей і позитивного права як фундаменту правової освіти в ОВС.

У сучасний період розвитку нашого суспільства правова освіта працівників міліції виступає, насамперед, як один із видів групової професійної правової освіти, яка формується в тому числі через процес реалізації права. Вона являє собою сукупність вчень, навиків, знань, поглядів, оцінок, переконань, настанов, що полягають у визнанні важливості, необхідності соціальної цінності права і забезпечують якісне дотримання, виконання, використання та застосування правових норм у процесі життєдіяльності, попередження правопорушень, юрисдикційного функціонування, надання соціальної допомоги населенню на основі принципів законності, гуманізму, гласності, поваги до особи та соціальної справедливості [3, с. 77]. Правова освіта цієї категорії спеціалістів виражає не тільки загальні, професійні риси, але й особливості, що притаманні працівнику ОВС України як індивіду. Завдяки її цілісному характеру і найбільш виразній взаємодії з правовими явищами їй належить інтегруюча і координуюча роль серед інших форм групової правової освіти.

В умовах демократизації суспільства авторитет міліції значною мірою залежить від її тісного зв'язку з населенням, розвитком гласності в її діяльності. Виходячи з цього, «МВС України дещо змінює підходи до критеріїв оцінки роботи правоохоронних органів, з кількісних на якісні: ось як повинна формуватись оцінка їх діяльності населенням, довіра до міліції з боку населення» [4].

Особливість взаємовідносин міліції і населення полягає у тому, що існує особливе ставлення до органів державної влади, яке можна визначити як «довіра» чи «недовіра», це по-перше; по-друге, виникає проблема відмови від співробітництва чи допомоги міліції з боку населення, розширення так званих латентних злочинів, небажання громадян заявляти в міліцію про ті чи інші злочини, жертвами яких вони стали, або ж були свідками; по-третє, стиль і методи роботи різних міліцейських служб з населенням, факти протиправних дій співробітників міліції, перевищення своїх повноважень, невиправданого використання примусу у своїй роботі, жорстокої поведінки із затриманими і підозрюваними – також є яскравим показником рівня професіоналізму та правової освіти працівників міліції. Все це слід враховувати при реформуванні правової освіти працівників ОВС України, як, на-

приклад, усвідомлення рівня довіри населення до міліції та оцінки її діяльності: довіра населення до діяльності вчителів – 52,2%, військових – 34%, священників – 31%, міліціонерів – 10%, банкірів – 7%, політиків – 2% [5, с. 29].

Особливо негативне ставлення населення до правоохоронних органів тісно пов'язано із правопорушеннями серед самих співробітників органів внутрішніх справ України. Це проявляється у корупції та хабарництві; зловживанні владою і використанні службового становища в корисливих цілях; компрометуючих вчинках, наприклад, вживанні алкоголю; порушенні обліково-реєстраційної дисципліни, укритті від реєстрації інформації про правопорушення; необґрунтованому порушенні кримінальної справи; належності до злочинних угруповань [6, с. 13]. На жаль, дані правопорушення лише однією правовою освітою не викорінити. Тут потрібен цілий комплекс заходів, де правова освіта повинна займати провідне місце.

У діяльності органів внутрішніх справ правова освіта тісно пов'язана із забезпеченням законності, яка полягає у точному дотриманні працівниками міліції вимог і принципів права, суворій підзвітності всієї правозастосовчій діяльності та суворій субординації актів, що видаються органами внутрішніх справ України. Однак зміст законності в суспільстві, що вважає себе демократичним, полягає не лише у факті існування і у навіть чіткому втіленні юридично досконалого законодавства, а в тому, що воно адекватно, глибоко і всебічно втілює гуманістичні цілі, демократичні ідеали та загальнолюдські цінності. Дане втілення можливе лише висококваліфікованими та професійно освідченими працівниками.

За ініціативою МВС України Верховна Рада України прийняла ряд нормативно-правових актів щодо боротьби з корупцією, які відкрили можливості для профілактики корупційних діянь, реального впливу на корумпованих працівників. Саме на основі даних законодавчих актів посадові особи органів внутрішніх справ України притягуються до адміністративної, а не до дисциплінарної відповідальності за здійснення корупційних діянь. Внаслідок реалізації вимог вищезгаданих нормативних актів складено майже 3,9 тис. адміністративних протоколів, серед них 2,8 тис. – відносно державних службовців, 162 – депутатів різних рівнів [5]. За останній рік проти працівників міліції як порушників закону було порушено понад 200 кримінальних справ, переважно за фактами корупційних діянь, незаконного привласнення та збуту зброї, збереження наркотичних речовин, хабарництва. Але результати аналізу дотримання законності в діяльності працівниками міліції показали прямий зв'язок порушення чинного законодавства з погіршенням умов життя працівників міліції: за цей же період за цих же обставин з міліції звільнилося понад 3 тисячі працівників. На жаль, кожне правопорушення, скоєне співробітником міліції, є певним показником не тільки рівня правової освіти, а й відображенням мікроклімату у системі органів внутрішніх справ України взагалі, і своєрідним показником загального стану речей в органах внутрішніх справ України.

Але не можна упереджено ставитись до всіх працівників міліції. Серед них переважна більшість тих, хто чесно і сумлінно виконують свій обов'язок, жертвують власним життям, охороняючи закон і безпеку громадян. Нова концепція правоохоронної діяльності передбачає підвищену позитивну увагу до працівників міліції

з боку держави, правову захищеність самих охоронців. «У правовому плані діяльність міліції має бути відносно автономною, захищеною від чвар і примх вищих державних чиновників, використання їх в політичних цілях. Закон і тільки закон мусить бути єдиним орієнтиром у роботі органів внутрішніх справ України» [7, с. 13]. Так, за відсутності реальних правових гарантій захищеності працівників міліції, надіятись на покращення діяльності ОВС внаслідок реформування правової освіти працівників було б вкрай самонадіяно.

Європейський вектор розвитку нашої держави зобов'язує виконувати цивілізовані демократичні стандарти, підпорядковувати свою діяльність вимогам міжнародного права. У даних міжнародних документах сформульовані вимоги і щодо правової освіти працівників правоохоронних структур. На самому високому міжнародному рівні викладено провідні стандарти щодо професійного навчання працівників правоохоронних органів стосовно тих держав, які прагнуть ввійти в коло європейської спільноти [8, с. 339–371]. Завдання даних стандартів полягають у тому, щоб піднести на рівень європейських та світових національні вимоги щодо правової освіти [9, с. 161].

Частина цих вимог уже врахована і працює у правовому полі України, а частина ще не трансформована і чекає свого цивілізованого розв'язання. Особливо важливим в даному контексті для співробітників міліції є забезпечення вільної правової освіти. Вільний вибір правової освіти є невід'ємним правом людини і має бути організаційно забезпеченим.

Висновки. Таким чином, ми вважаємо проведення реформування правової освіти працівників міліції актуальною проблемою з огляду реформування системи правової освіти загалом та адаптації її до назрілих потреб часу. А звідси і завдання перед Міністерством внутрішніх справ України реформувати систему правової освіти правоохоронних органів з метою створення якісно нової української міліції, діяльність якої відповідала б сучасним світовим стандартам.

Література

1. Мурашин О.Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі : моногр. / О.Г. Мурашин. – К. : Знання, 1999. – 163 с.
2. Кондратьєв Я.Ю. Забезпечення прав людини міліцією в аспекті реалізації політичної реформи в Україні / Я.Ю. Кондратьєв // Актуальні питання правового забезпечення політичної реформи суспільства: Тези доп. наук.-практ. конф. (Київ, 8 квіт. 2003 р.). – К., 2003. – С. 4–7.
3. Білий О.П. Демократична держава і правова культура: взаємозв'язок та результативність / О.П. Білий // Право України. – 1997. – № 12. – С. 75–79.
4. Звіт Міністерства внутрішніх справ перед українським народом 7 лютого 2011 року // Іменем закону. – 2011. – 7 лют.
5. Шангина Л. Народ золотой середини / Л. Шангина // Зеркало недели. – 2000. – 30 декаб. – С. 3.
6. Медведєв В.С. Неправове поле правової освіти. Про політичну обумовленість кризи юридичної освіти в Україні / В. Медвєдєв // Дзеркало тижня. – 2001. – 3 берез.
7. Чернєй В.В. Подолання правового нігілізму – важлива умова розбудови правової держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; 12.00.01 / В.В. Чернєй. – К., 1999. – 21 с.
8. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія : Наук.-метод. посіб. / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К. : НАВС, 2000. – 374 с.
9. Мехович А.М. Законность и уважение прав человека в деятельности органов внутренних дел / А.М. Мехович, А.С. Мордовец, А.В. Силантьева // Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 28–32.

Анотація

Годяк А. І. **Реформування правової освіти працівників органів внутрішніх справ України.** – Стаття.

Стаття присвячена обґрунтуванню необхідності реформування правової освіти працівників органів внутрішніх справ України. Виявлено методичні, політичні та економічні особливості становлення сучасної моделі підготовки спеціалістів у сфері правоохоронної діяльності.

Ключові слова: реформа, правова освіта, працівник міліції, органи внутрішніх справ, Міністерство внутрішніх справ України, соціальна, правова, демократична держава, довіра.

Аннотация

Годяк А. И. **Реформирование правового образования работников органов внутренних дел Украины.** – Статья.

Статья посвящена обоснованию необходимости реформирования правового образования работников органов внутренних дел Украины. Выявлены методические, политические и экономические особенности становления новой модели подготовки специалистов в сфере правоохранительной деятельности.

Ключевые слова: реформа, правовое образование, работник милиции, органы внутренних дел, Министерство внутренних дел Украины, социальное, правовое, демократическое государство, доверие.

Summary

Godiak A. I. **Reformation of the Legal Education of the Internal Affairs Bodies of Ukraine Representatives.** – Article.

The article is devoted to grounding the necessity of reformation of legal education of workers of organs of internal affairs of Ukraine. It is clarified several methodical, political, economical aspects of the arising of a new model of legal education of such specialists.

Key words: reform, legal education, worker of militia, organs of internal affairs, Ministry of internal affairs of Ukraine, social, legal, democratic state, trust.

УДК 343.232 (477)

Б. С. Галушко

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Визначення злочину і зв'язаних з ним понять в кримінальному законі є універсальною і фундаментальною категорією: вони лежать в основі змісту всіх кримінально-правових норм і інститутів як Загальної, так і Особливої частини КК, що дозволяє відмежувати злочин від інших правопорушень.

Актуальність теми дослідження визначається передусім тим, що поняття злочину належить до числа найбільш складних і проблематичних як у теорії кримінального права, так і в практиці його реалізації. Тому зрозуміла і виправдана та увага, що приділяється розробці загального вчення про злочин в його різноманітних аспектах як у роботах видатних учених минулого, так і в роботах широко відомих в Україні, інших державах СНД, країнах далекого зарубіжжя вчених XX ст.: О.Ф. Кістяківського, Н.Д. Сергієвського, В.Д. Спасовича, М.С. Таганцева, М.Д. Дурманова, А.А. Піонтковського, М.І. Бажанова, Ф.Г. Бурчака, М.Й. Коржанського, В.О. Навроцького, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.

Кримінальне право як наукова дисципліна вивчає, головним чином, злочин і покарання. Злочин і покарання – це дві сторони всього кримінального права і законодавства. Саме ці дві кримінально-правові інституції визначають і утворюють зміст, характеристику, особливості, завдання та потребу кримінального за-

© Б. С. Галушко, 2012

конодавства, кримінально-правової охорони, кримінального правосуддя. Звідси видно, яке велике значення має визначення поняття злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Поняття злочину, як і поняття можливого наслідку для особи, що вчинила його, – покарання є наріжним, визначальним поняттям кримінального права. Визначення поняття злочину дається як у законодавстві, так і в теорії кримінального права.

Так на початку XX ст. вчений М.С. Таганцев, розглядаючи соціальну суть злочину, писав: «Жизнь всех народов свидетельствует нам, что всегда и везде совершались и совершаются деяния по разным основаниям не только признаваемые недозволенными, но и вызывающие известные меры общества или государства, направленные против лиц, их учинивших, деяния, признаваемые преступными; что всегда и везде существовали лица, более или менее упорно не подчиняющиеся требованиям правового порядка, велениям власти, его охраняющей». Такої ж думки дотримувалися О.Ф. Кістяківський, Н.Д. Сергієвський, В.Д. Спасович. У своїх наукових роботах В.Д. Спасович писав, що злочин це – «деяние, запрещенное законом под страхом наказания, иными словами, оно есть нарушение закона криминального». Одночасно він визначав злочин як «нарушение учреждений, устанавливаемых в интересах общественного порядка и признанных необходимыми условиями общежития». Теоретично В.Д. Спасович вважав, що злочин – це «противозаконное посягательство на чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает не нарушаемость его наказанием». О.Ф. Кістяківський зазначав, що «преступление есть нарушение закона, установленного для ограждения безопасности и благосостояния граждан». Професор Санкт-Петербурзького університету Н.Д. Сергієвський визначав злочин як діяння особи, яке на момент скоєння було протиправним та караним [1, ст. 68].

Пізніше поняття злочину розвивалось, і вже в післявоєнний період в Основах кримінального законодавства СРСР 1958 року дається таке визначення поняття злочину: «Преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на советский общественный или государственный строй, социалистическую систему хозяйства, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные права граждан, а равно иное посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом». Це визначення теоретично правильне, так як розкривало ознаки злочину в радянському кримінальному праві. Такої ж думки додержувалися А.А. Піонтковський і М.Д. Дурманов [2, ст. 25].

Сучасне визначення поняття злочину, якого дотримуються вчені-правники сьогодення В.О. Навроцький, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, виглядає так: злочином визнається суспільно небезпечне, винне, протиправне і кримінально каране діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [3, ст. 75].

Метою статті є визначення поняття злочину в кримінальному праві України та його відмежування від зв'язаних з ним понять.

Виклад основного матеріалу. В історії кримінального права поняття злочину визначали по-різному. Залежно від того, чому надавалось більше значення – соціальній чи правовій характеристиці злочину, можна виділити три визначення цього поняття: формальне, матеріальне і формально-матеріальне.

Формальне визначення відображає юридичну природу, юридичні ознаки злочину: злочином визнається таке діяння, що передбачається законом як кримінальне каране (злочинне те, що карається, або злочинним є те, що передбачено кримінальним законом).

Матеріальне визначення виділяє лише соціальну сутність злочину, суперечність його певним соціальним цінностям (злочин – суспільно небезпечне діяння).

Формально-матеріальне визначення поєднує соціальну та юридичну характеристику злочину (злочин – суспільне небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння).

Якщо поставити питання про те, яке з цих визначень є більш обґрунтованим, більш цінним, то насамперед необхідно мати на увазі, що будь-яке визначення того чи іншого поняття тільки тоді може виконувати свої функції, коли максимально точно і вичерпно відображає істотні, типові ознаки певного діяння, явища. У цьому розумінні формально-матеріальне визначення має перевагу: воно дозволяє відповісти не тільки на питання, які діяння закон визнає злочином, а й чому закон визнає їх злочином, що в сукупності відбиває соціальну і правову природу, суть злочину давалося і надається велике значення.

КК України дає саме таке визначення. Стаття 11 КК України встановлює: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

Злочин виникає з появою держави, з початком правової регламентації суспільного життя. У майбутньому з часом, з розвитком суспільства він стає особливим явищем, яке об'єднує найнебезпечніші діяння. При цьому «злочин» є категорією достатньо динамічною – навіть в одному і тому самому суспільстві протягом невеликого проміжку часу підходи до розуміння злочинного і незлочинного можуть суттєво змінюватись.

Практично до 7% населення будь-якої країни становлять особи, які, незважаючи на умови соціального буття, завжди порушуватимуть кримінально-правові приписи – вчинятимуть злочини (цей факт зафіксовано кримінологами різних країн світу). Основну масу населення країн (65–67%) становлять особи, які потенційно спроможні порушити кримінально-правові приписи залежно від конкретної життєвої ситуації. Лише 23–25% населення – це громадяни, які за будь-яких обставин уникатимуть порушування кримінально-правових заборон – вчиняти злочини.

Злочин – категорія не тільки правова, а й соціальна. Вона відображає негативну оцінку особи та її поведінки з боку суспільства, яка базується на: правовій оцінці поведінки та особи, яка дається обвинувальним вироком суду; осудом особи та її поведінки, яка формується в індивідуальній та груповій правосвідомості.

Розуміння поняття злочину протягом історії людства відбувалось поступово.

Першу спробу визначити поняття злочину здійснив римський юрист Д. Ульпіан (170–228 рр.), сформулювавши його як порушення закону, поєднане з насильством та обманом.

Відомий французький криміналіст Гарро вважав, що злочин – це діяння, заборонене або продиктоване заздалегідь виданим законом під страхом покарання.

Один з творців кримінологічної науки італійський криміналіст Гарафало визначав злочин як діяння, яке є шкідливим для суспільства і одночасно ображає середню міру почуття жалю та чесноти, що притаманні кожній цивілізованій особі.

Німецький криміналіст Біндінг вказував, що злочин – це порушення норми закону з каральною санкцією.

Кримінальні кодекси Франції епохи Великої Французької революції та Консульства (1791, 1810 рр.) визначали злочин як проступок або порушення, що карається за Кримінальним кодексом.

Кримінальне законодавство Російської імперії (1845, 1903 рр.) визначало злочин, як діяння, яке заборонене під час його вчинення під страхом покарання (з погрозою покарання).

На теренах Західної України, яка до 1939 р. перебувала у складі Польщі, діяв Карний кодекс та Право про переступи 1932 р. Карний кодекс не давав визначення злочину в одній нормі, однак шляхом тлумачення ним визнавалась умисна дія, заборонена під загрозою кари законом, що діяв у часі її вчинення, за яку передбачалось покарання у вигляді смертної кари або тюремне ув'язнення на строк понад 5 років (статті 1 та 12) [4, ст. 47].

Інші дії (умисні і необережні, ті, за які передбачалось покарання у вигляді тюремного ув'язнення до 5 років або арешт понад 3 місяці, або штраф понад 3000 злотих) вважались кримінальними проступками.

Всі наведені визначення поняття «злочин» базуються на найважливішому принципі кримінального права, який сформульований як «Nullum crimen sine lege» – немає злочину, не передбаченого законом.

Цей основоположний принцип закріплений у Загальній декларації прав людини ООН від 10 грудня 1948 р.: «Ніхто не може бути засудженим за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння чи бездіяльності, які під час їх вчинення не були визнані злочином національним законом або міжнародним правом».

Європейська конвенція «Про захист прав людини та основних свобод» від 4 листопада 1950 р. у ст. 7 закріплює цей самий принцип, вказуючи: «Нікого не може бути визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії або бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення за національними законами або за міжнародним правом. Не може також призначатися покарання, тяжче від того, яке застосовувалося на час вчинення кримінального правопорушення».

Із прийняттям нового кримінально-процесуального кодексу України постало питання: як запровадити в національне кримінальне законодавство інститут кримінального проступку, що вимагає у першу чергу визначення його місця в правовій системі України.

У новому КПК України передбачено два види кримінального правопорушення – злочин та кримінальний проступок, а в чинному КК єдиним кримінальним правопорушенням є злочин. Існування в межах правової системи такої колізії в принципі неприпустиме, тому Прикінцеві положення нового КПК передбачають прийняття відповідного закону про кримінальні проступки.

Слід зазначити, що це питання, яке на перший погляд не належить до найскладніших, тим не менш викликає суперечки в наукових колах. Без його вирішення неможливо конструювання нормативного акта, який визначатиме основні характеристики цього інституту, його місце в системі правової боротьби із правопорушеннями.

Кримінально-правова теорія передбачає, у першу чергу, розробку проблеми на доктринальному рівні, у наступному – концептуальному і лише після цього – законодавчому рівнях. У нашому випадку запровадження інституту кримінального проступку на законодавчому рівні, а вже потім під нього необхідно підганяти теоретичну базу, і це при тому, що вітчизняна кримінально-теоретична думка вже тривалий час розробляє цю проблему. Закони, що запровадили цей інститут, не відповідають на спірні питання про те, що лежить в основі поділу правопорушень на проступки та злочини. Основа для їх диференціації перебуває у сфері матеріальної ознаки цих діянь. Злочини являють собою суспільно небезпечні діяння, тоді як кримінальні проступки такими визнати не можна. Вони характеризуються меншим ступенем суспільної небезпеки, але відмінність не зафіксована у законах. Зараз не можна категорично стверджувати, які конкретно діяння слід віднести до кримінальних проступків. Для того щоб визначити їх коло, необхідно здійснити відповідні дослідження, тобто визначити межу, що відокремлює злочин від кримінального проступку, а вже після того і здійснювати структурування карних правопорушень на злочини і проступки [5, ст. 5].

Один із варіантів проекту про кримінальні проступки поділяє кримінальні правопорушення на злочини та кримінальні проступки, автори цього проекту залишають класифікацію злочинів (ст. 12 КК) незмінною, але в Особливій частині КК України передбачають книгу 1 «Про злочини» та книгу 2 «Про кримінальні проступки». Крім того, зазначають, що не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кримінальним кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Другий варіант проекту про кримінальні проступки також поділяє кримінальні правопорушення на злочини та кримінальні проступки в залежності від ступеня їх тяжкості (ст. 11-1 КК). Автори цього варіанта пропонують доповнити КК ст. 11-2, де визначити поняття кримінального проступку, а саме «кримінальним проступком є діяння, за яке передбачено покарання у виді громадських робіт або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян» [6, ст. 47].

Категорія кримінального проступку не увійде в класифікацію злочинів замість злочинів невеликої тяжкості, вона буде обмежуватися типовою санкцією,

що відповідає його суспільній небезпеці, також буде виключено такий правовий наслідок, як судимість, характерний для злочинів.

Категорія кримінального проступку, закріплена в Загальній частині КК, буде мати відношення практично до всіх розділів Особливої частини КК, однак необхідно буде привести у відповідність із запропонованою класифікацією санкції статей Особливої частини.

Кримінальний проступок, вчинений вперше, буде давати можливість суду застосувати інститут звільнення від кримінальної відповідальності, повторно вчинений кримінальний проступок, відповідно, буде виключати можливість застосування цього інституту. Призначене за кримінальний проступок покарання не породжує судимості.

Кримінальним проступком можна визначити діяння, що має понижений ступінь суспільної небезпеки, за яке може бути призначене покарання не пов'язане з позбавленням і обмеженням волі і яке не тягне за собою судимості.

Висновки. Викладене свідчить про необхідність узагальнення і глибокого аналізу теоретичного та практичного матеріалу, оцінки окремих тенденцій і обґрунтування в подальшому проблем, пов'язаних з визначенням поняття злочину та його відмежування від кримінального проступку.

Підсумовуючи все сказане, хотілося б зазначити, що вивчення та дослідження злочину на сьогодні залишається одним із першочергових завдань науки кримінального права.

Саме від того, як повно та точно будуть вивчені та досліджені всі питання, пов'язані із вивченням та дослідженням злочину, і буде залежати благополуччя нашої держави.

Це також забезпечить швидке виявлення та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочину та виключить випадки притягнення до кримінальної відповідальності невинних осіб.

На сьогодні наукове вчення про злочин ще не повністю відображає всі особливості практичного застосування норм кримінального права. Однією з необхідних умов по вдосконаленню наукового вчення про злочин є усунення всіх неточностей та протиріч у внутрішньому змісті кримінально-правових норм.

На сьогодні майже всі питання, пов'язані із злочином, вивчаються та досліджуються наукою кримінального права, оскільки в нашій державі не існує повного нормативного закріплення даного питання.

І тому саме вдосконалення чинного кримінального законодавства, а також прийняття принципово нових кримінальних законів, які б повніше висвітлювали юридичну сутність злочину залишається першочерговим завданням, яке стоїть на сьогодні перед нашою державою.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що питання про визначення поняття злочину необхідно вирішувати в контексті діючого Кримінального кодексу України, а саме в Загальну частину КК внести відповідні зміни і визначити види кримінальних правопорушень (злочин та кримінальний проступок) з врахуванням положень нового Кримінально-процесуального кодексу.

Література

1. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
2. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права : Общая часть. Институт государства и права АН СССР / А.А. Пионтковский. –М. : Госюриздат. – 1961. – 666 с.
3. Сташис В.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник для студентів вищих навчальних закладів 4 вид. перероб. та доп. / В.В. Сташис, В.Я. Тацій. – Харків : Право, 2010. –456 с.
4. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник. – 2-ге вид. перероб. та допов. Станом на вересень 2011 р. / Р.В. Вереша. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.
5. Курінний Л. Кримінальний проступок – нова правова реалія // Юридичний Вісник України. – 2012 – № 25, 26, 27.
6. Мирошниченко Н.А. Кримінальний проступок та класифікація злочинів // Юридичний вісник. – 2012. – № 2. – 185 с.

Анотація

Галушко Б. С. Поняття злочину в кримінальному праві України. – Стаття.

У статті розглядаються проблеми визначення поняття злочину в кримінальному праві України. Проблеми розмежування злочину від кримінального проступку.

Ключові слова: поняття злочину, кримінальний проступок, кримінальне законодавство, кримінальне право, кримінально-правова теорія, кримінальне правопорушення.

Аннотация

Галушко Б. С. Понятие преступления в уголовном праве Украины. – Статья.

В статье рассматриваются проблемы определения понятия преступления в уголовном праве Украины. Проблемы разграничения преступления от уголовного проступка.

Ключевые слова: понятие преступления, уголовный проступок, уголовное законодательство, уголовное право, уголовно-правовая теория, уголовное правонарушение.

Summary

Galushko B. S. The concept of crime in the criminal law of Ukraine. – Article.

The paper addresses the problem of the definition of the crime in the criminal law of Ukraine. Problems of differentiation of the crime from the criminal offense.

Key words: concept of crime, criminal offense, criminal legislation, criminal law, criminal law theory, criminal infraction.

УДК 342.721

Л. М. Пілявська

ЗАЗДАЛЕГІДЬ НЕ ОБІЦЯНЕ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ЗЛОЧИНЦЯ ТА НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИНУ ЯК ОДИН ІЗ ВИДІВ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ

Аналіз фахових видань з кримінального права переконує, що питання про поняття та види причетності до злочину з моменту здобуття незалежності Україною не отримали у них значного спеціального висвітлення. А тому опрацювання вказаних проблем має актуальне значення і новизну як з точки зору подальшого розвитку відповідної наукової теорії, так і практичної точки зору. Чинний Кримінальний кодекс України передбачає окремі випадки причетності до злочину, в Особливій частині передбачені лише деякі склади діянь за вчинення яких застосовується кримінальна відповідальність. Сучасне регулювання питання причетності до злочину визнається недостатнім.

Актуальність теми пояснюється тим, що на даний момент є невизначеним місце причетності до злочину в доктрині кримінального права, відсутнє законодавче регулювання, чітко не визначені критерії розмежування між даним інститутом та співучастю у злочині, не встановлені заходи кримінально-правового впливу стосовно осіб, які є причетними до злочину. Відтак метою статті є визначення заздалегідь не обіцяного приховування злочину, злочинця та наслідків злочину як одного із видів причетності до злочину.

У теорії кримінального права існує думка стосовно виокремлення таких видів причетності: заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину; неповідомлення про злочин; потурання злочину. На основі аналізу нормативних положень В. Лазаренко виокремлює ще один вид причетності – заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій (ст. 256 Кримінального кодексу України). Заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій – це особливий вид причетності, оскільки такого роду причетність можлива лише щодо окремих злочинів, пов'язаних зі створенням та функціонуванням злочинних організацій. Насамперед йдеться про заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину як виду причетності до злочину, передбаченого ст. 256 Кримінального кодексу України [1, с. 61].

А.Д. Макаров відносить до кола діянь, які складають зміст інституту причетності: приховування і його види – заздалегідь не обіцяні придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, і легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, придбаних іншими особами злочинним шляхом; потурання вчиненню злочину (загальний і спеціальний суб'єкти) і залишення в небезпеці; неповідомлення про злочин і особу, яка його вчинила [2, с. 23].

К.М. Сережкіна вважає видами причетності до злочину в сучасному кримінальному праві: заздалегідь не обіцяні приховування особливо тяжких злочинів, легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, придбаних іншими особами злочинним шляхом, придбання чи збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, потурання злочину, який готується, або вже здійснюваного злочину. Історія кримінально-

© Л. М. Пілявська, 2012

го права доповнює перераховані види причетності ще одним різновидом – недонесення про підготовлюваний, вчинюваний або вже вчинений злочин, відповідальність за який згідно з чинним кримінальним законодавством не передбачена [3, с. 12].

Але варто зазначити, що Кримінальний кодекс України, передбачивши кримінальну відповідальність за укриття злочинної діяльності учасників злочинних організацій шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів (ст. 256 КК), відніс дане діяння до приховування злочину як виду причетності.

В історії кримінального законодавства Росії та законодавстві зарубіжних держав отримали правову регламентацію три форми причетності до злочину: заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину, заздалегідь не обіцяне потурання вчиненню злочину і заздалегідь не обіцяне неповідомлення про злочин і злочинця. Заздалегідь не обіцяне придбання і збут майна, завідомо для винного здобутого злочинним шляхом, відносилося до третього виду приховування злочинів, але каралося самостійно. Крім цього, в деяких зарубіжних державах передбачено кримінальну відповідальність за будь-яке явне користування плодами злочину [4, с. 11].

Схиляючись до точки зору більшості вчених, виділяємо такі чотири види причетності до злочину. На підставі чинного КК України (частини 6 і 7 ст. 27), а також напрацювань в теорії кримінального права і практики відрізняють чотири види причетності до злочину:

1) заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину;

2) заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом;

3) заздалегідь не обіцяне потурання злочину;

4) недонесення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин [5, с. 235].

Заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину по своїй юридичній природі є суспільно небезпечними діяннями особи, яка перешкоджає різними способами, передбаченими в законі, здійсненню правосуддя по відношенню до визначеного раніше скоєного злочину. По своїм об'єктивним ознакам приховування може виражатися у приховуванні чи самого злочинця, чи знарядь злочину, слідів злочину, чи предметів, здобутих злочинним шляхом. Приховування виражається в активних діях. Цим воно відрізняється від недонесення. Приховування здійснюється вже після того, як винний скоїв злочин, тому воно не сприяло скоєнню виконавцем злочину, не перебувало з ним у причинному зв'язку. Лише в тих випадках, коли приховування було заздалегідь обіцяно виконавцю до скоєння ним злочину, його можна розглядати дійсно як посібництво. В даному випадку воно сприяє вчиненню злочину та перебуває з ним у причинному зв'язку [6, с. 593].

Заздалегідь не обіцяне приховування як самостійна форма (вид) причетності є кримінально караною у випадках, коли вчиняється приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Також Н.А. Мирошниченко зазначає, якщо суб'єкт заздалегідь пообіцяв приховати злочинця, засоби, предмети, здобуті злочинним шляхом, то він вже є пособником злочину, скоєного у співучасті [7, с. 352].

В деяких випадках фактично ні чим не відрізняється поведінка пособника, який зарані обіцяє приховати злочин, і виконавший свою обіцянку, від поведінки особи, яка заздалегідь не обіцяла приховувати, але систематично приховувала реально – і в тому, і в іншому випадках злочинець діє з реальною надією на подальше приховування. При цьому під систематичним слід розуміти заздалегідь не обіцяне приховування, здійснене після третього разу, оскільки після першого приховування надія на подальше досить ефемерна і по загальному правилу не повинна виникнути в повному об'ємі, і тільки після повторного приховування таку надію можна вважати закріпленою. Слід мати на увазі і те, що систематичність поширюється і на заздалегідь обіцяне приховування однієї і тієї ж особи і її діяльності. Неможливо вважати систематичним зарані не обіцяне приховування, здійснене по відношенню до декількох осіб [8, с. 498–499].

У вітчизняній літературі зустрічається думка стосовно того, що приховування злочину, злочинця та наслідків злочину може проявлятися у формі бездіяльності, шляхом пасивної поведінки. В якості прикладу наводилась бездіяльність посадової особи, на яку покладався службовий обов'язок сприяти розкриттю злочину [9, 10].

Однак вважаємо за необхідне розглядати таку бездіяльність посадової особи, як службовий злочин. Заздалегідь обіцяна бездіяльність такої особи може розглядатися як вид співучасті у злочині. Для наявності приховування необхідна наявність таких активних дій, які були б здатні викликати труднощі у розкритті злочину та встановленні винної в його скоєнні особи.

На думку А.В. Зарубіна, заздалегідь не обіцяне приховування злочину і злочинця є найбільш суспільно небезпечною формою причетності. Ця форма причетності була криміналізована раніше інших. Заздалегідь не обіцяне приховування, придбання та збут майна, завідомо для винного здобутого злочинним шляхом, пов'язані з приховуванням були карані в залежності від тяжкості основного злочину [4, с. 19].

В чинному Кримінальному кодексі передбачена відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця, знарядь та слідів злочину. В судовій практиці такі випадки підпадають під кваліфікацію за ст. 396 КК України. Так, наприклад, у вересні 2010 року підсудний А., знаходячись на торговій площі, зустрів свого знайомого Б., який повідомив йому, що 22 серпня шляхом підпалу знищив скирту сіна, яка знаходилась на території ферми «ВВВ». Достовірно знаючи, що особа Б. скоїла тяжкий злочин, суб'єкт А. знищив одяг Б., в якому той був в день вчинення злочину. Вироком Попасняньського районного суду Луганської області від 27 травня 2011 року був засуджений за ч. 1 ст. 396 КК України до одного року обмеження волі [10].

Також як приклад можна навести вирок суду, яким було визнано особу винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 209 КК України, оскільки в цьому суспільно небезпечному діянні присутні ознаки причетності до злочину. Так, 8 лютого 2012 року вироком Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області Особу А. було визнано винною за ч.1 ст. 209 КК України та призначено покарання у вигляді 3 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності, які пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків на 1 рік 6 місяців. По суті справи було встановлено, що з 5 квітня 2006 року

по 2 жовтня 2006 року, отримані підсудною в банку кошти були внесені готівкою у касу підприємства у вигляді поворотної фінансової допомоги в сумі 250 тис. грн. та використані підсудною Особа А. у господарській діяльності підприємства. Після чого підсудна Особа А., з метою незаконного одержання доходів, отриманих злочинним шляхом, вчиняла фінансові операції та укладала угоди з коштами, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчиняла дії, спрямовані на приховання та маскування незаконного походження коштів та володіння ними, прав на такі кошти, джерела їх походження, легалізувавши отриманий нею незаконно кредит в розмірі 250 тис. грн. [11].

В більшості випадків основним об'єктом посягання при причетності до злочину являються інтереси правосуддя – відносини у сфері попередження і розкриття злочинів, незалежно від суспільних відносин, на які посягає основний злочин. В окремих випадках причетність до злочину має інший предмет посягання, а відносини правосуддя виступають додатковим об'єктом (наприклад, ст. 198 КК України, де основним об'єктом посягання виступають відносини у сфері власності). Суспільна небезпека причетності до злочину полягає в посяганні на суспільну потребу в здійсненні правосуддя над особою, яка вчинила основний злочин, а шкідливістю володіє як загроза, так і усунення можливості реалізації названої потреби.

Приховування може бути вчинене лише з прямим умислом. Винний усвідомлює, що він сприяє приховуванню злочинця, знарядь чи засобів вчинення злочину, його слідів, предметів, здобутих злочинним шляхом, та бажає цього. Особа повинна усвідомлювати закінчений характер злочину, який вона приховує. Мотив і мета при цьому на кваліфікацію впливати не повинні. У деяких випадках приховування може бути пов'язане з використанням свого службового становища, що буде містити ознаки декількох діянь, а відтак і відповідальність має наступати по сукупності злочинів.

З об'єктивної сторони приховування характеризується активними діями, пов'язаними з укриттям злочинця, засобів вчинення злочину, слідів особливо тяжкого злочину. Приховування може бути виражене в наданні злочинцю сховища, транспортних засобів, одягу, в надані підроблених документів та ін. Приховування засобів вчинення злочину може бути виражене в укритті вогнепальної чи холодної зброї та інших засобів скоєння злочину. Укриття слідів злочину часто тісно пов'язане з їх знищенням, маскуванням та ін. Приховування завжди пов'язане з якими-небудь фізичними зусиллями, у випадку інтелектуального сприяння злочинцю не можна розглядати в якості приховування. Таке сприяння каране, якщо містить ознаки інших злочинів.

Початковим етапом даного виду причетності до злочину варто вважати вчинення активних дій, які направлені на приховування злочинця, наслідків злочину чи злочину в цілому. Оскільки досліджуваний вид причетності відноситься до числа формальних складів злочину, то закінченим він є з моменту вчинення перших активних дій, незалежно від того, чи вдалося досягти мети – наприклад, приховання злочинця було проведено вдало і такій особі вдалося уникнути відповідальності.

Відтак, момент закінчення приховування залежить від ряду обставин, які можна поділити на три групи:

1) зупинення дій по приховуванню зі своєї власної волі;

2) події, що перешкоджають здійснювати подальше приховування, наприклад, затримання причетної особи, стихійне лихо, хвороба та ін.;

3) обставини, що виключають злочинність діяння, що утворює основний злочин, наприклад, внесення змін до відповідних нормативно-правових актів, що декриміналізують таке діяння.

Приховування як діяння злочинне та кримінально каране посягає на відносини правосуддя, перешкоджає нормальному функціонуванню органів досудового слідства, розкриттю злочину та злочинця. Відтак, дії причетної до злочину особи, яка вчиняє заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину, суттєво ускладнюють роботу відповідних правоохоронних органів, заважають викриттю особи злочинця та, як наслідок, призначенню справедливого покарання.

Отже, під приховуванням злочину, злочинця чи наслідків злочину слід розуміти дії особи, яка не має відношення до злочинної діяльності певної особи, але надає певну допомогу в приховуванні факту скоєння, самого злочинця, знарядь злочину чи здобутого майна.

Література

1. Лазаренко В. Поняття причетності до злочину // Вісник прокуратури. – 2010. – № 12(114). – С. 60–65.
2. Макаров А.Д. Уголовная ответственность за прикосновенность к преступлению : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Д. Макаров. – М., 2004. – 25 с.
3. Сережкина К.Н. Прикосновенность к преступлению в уголовном праве Росии: оптимизация норм и практики их приминения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.Н. Сережкин. – Самара, 2009. – 23 с.
4. Зарубин А.В. Уголовно-правовое регулирование прикосновенности к преступлению : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Зарубин. – Тюмень, 2004. – 25 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник // За ред. Сташиса В.В., Тація В. Я. – Харків : Право. – 2010. – 456 с.
6. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А.А. Пионтковский. – М., 1961. –666 с.
7. Мирошниченко Н.А. Прикосновенность к преступлению в уголовном праве Украины // Правове життя сучасної України: Тези доповідей Всеукраїнської наукової конференції «Правове життя сучасної України» / Відп. ред. д-р юрид.наук, проф. Ю.М. Оборотов ; Одеська національна юридична академія. – Одеса : Фенікс. – 2008. – С. 352–353.
8. Свинарева Е.А. К вопросу о прикосновенности к преступлению // Право и политика. – 2009. – № 3. – С. 498–503.
9. Ковалев М. И. Уголовная ответственность за укрывательство преступлений по советскому уголовному праву : автореф. ... дис. канд. юрид. наук / М.И. Ковалев. – М., 1952. – 23 с.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 8 лютого 2012 року [Електронний ресур]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Search.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень : Вирок Попасняньського районного суду Луганської області від 27 травня 2011 року [Електронний ресур]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Search.

Анотація

Пілявська Л. М. **Заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину як один із видів причетності до злочину.** – Стаття.

У статті розглянуто поняття причетності до злочину та виділено чотири види причетності до злочину. Проаналізовано заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину, розглянуто особливості даного виду причетності, визначено об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону діяння, що утворює даний вид причетності до злочину.

Ключові слова: причетність до злочину, заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця та наслідків злочину, об'єкт, об'єктивна сторону, суб'єкт та суб'єктивна сторона злочину.

Аннотация

Пилявская Л. М. **Заранее не обещанное укрывательство преступления, преступника и последствий преступления как один из видов причастности к преступлению.** – Статья.

В статье рассмотрено понятие прикосновенности к преступлению и выделены его четыре вида причастности. Проанализировано заранее не обещанное укрывательство преступления, преступника и последствий преступления, рассмотрены особенности данного вида причастности, определены объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона деяния, образующие данный вид причастности к преступлению.

Ключевые слова: причастность к преступлению, заранее не обещанное укрывательство преступления, преступника и последствий преступления, объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона преступления.

Summary

Piliavska L. M. **Not promised concealment of the crime, criminal and consequences of a crime as a type of involvement in the criminal act.** – Article.

In the article the definition of the concealment to the crime and four types of this kind of concealment are reviewed. Not promised concealment of crime, criminal and consequences of the crime were analyzed, peculiarities of this type of involvement to the crime were reviewed, object, objective side, subject and subjective side of this type of involvement to the crime were determined.

Key words: involvement to the crime, not promised concealment of the crime, criminal and consequences of the crime, object, objective side, subject, subjective side of the crime.

УДК 347.963:659.3

І. О. Билиця

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ІЗ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Постановка проблеми. В основу організації прокурорської діяльності покладені інформаційні процеси, пов'язані зі створенням, поширенням (передаванням), зберіганням, використанням й знищенням інформації, обумовленої компетенцією органів прокуратури. Оприлюднення поточної та підсумкової інформації про діяльність органів прокуратури має системний характер, вона підлягає постійному накопиченню й оновленню, а з окремих напрямків така діяльність має взагалі заздалегідь плануватися. Підвищення авторитету органів прокуратури, суспільної правосвідомості та правової культури потребує дальшого удосконалення взаємодії прокурорів із засобами масової інформації (далі – ЗМІ), налагодження і підтримання з ними ділових зв'язків та контактів на загальнодержавному, регіональному, місцевому рівнях. При цьому поведінка прокурорського працівника має бути не тільки етичною, а й оцінюватись з позицій моралі та соціальної справедливості.

Мета дослідження. Мета написання даної статті – безпосереднє визначення можливих аспектів удосконалення взаємодії органів прокуратури з засобами масової інформації з урахуванням основних моральних засад і принципів, якими повинні керуватися прокурори.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У цілому проблематикою взаємодії органів прокуратури, в тому числі із засобами масової інформації, в різних аспектах досліджувалася такими українськими вченими, як І. Арістов, І. Бачило, К. Бєлякова, Г. Виноградова,

© І. О. Билиця, 2012

В. Долежан, М. Косюта, А. Марущак, М. Рассолова, В. Речицький, В. Серьогін, В. Сідак, Г. Середа, В. Сухонос, О. Толочко, М. Швець та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інформація сьогодні являється одним з найбільш важливих факторів, що впливають на формування суспільної думки в двадцять першому столітті. Тому кожна людина без винятку повинна мати можливість користуватися інформацією задля задоволення своїх потреб. Вільний доступ до інформації створює так зване «інформаційне суспільство», яке стимулює в кожної людини розвиток таких демократичних цінностей, як обмін інформацією та знаннями, взаємна терпимість і повага до особливостей інших людей [1].

Діяльність органів прокуратури у цій сфері закріплена у статті 51-1 чинного Закону України «Про прокуратуру», в якій йдеться про те, що прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, міські, районні, міжрайонні, районні в містах, а також інші прокурори на відкритому пленарному засіданні відповідної ради, на яке запрошуються представники засобів масової інформації, не менш як двічі на рік інформують населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці про стан законності, заходи щодо її зміцнення та результати діяльності на відповідній території [2].

З метою реалізації права кожного громадянина на доступ до інформації органи прокуратури шляхом систематичного та оперативного її оприлюднення та надання інформації за запитами повинні забезпечувати доступ до публічної інформації, що знаходиться у володінні органів прокуратури України та становить суспільний інтерес. Під публічною інформацією розуміється, інформація відображена та задокументована будь-якими засобами на будь-яких носіях, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації (ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації») [3].

В інформаційних процесах, які покладені в основу прокурорської діяльності, слід виділяти інформацію, яка надходить із зовнішнього середовища і призначена для виконання прокурором визначених ст. 121 Конституції України, ст. 5 Закону України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» функцій, а саме: 1) первинно створювану інформацію, тобто: а) відомості, що формуються на базі безпосередньо одержаних даних про події та явища в усіх сферах суспільного життя, які характеризують стан законності і заходи щодо її забезпечення; б) відомості довідкового та організаційно-розпорядчого характеру, які створюються безпосередньо в органах прокуратури і мають управлінський характер;

2) вторинну інформацію (аналітичні висновки) прокурор одержує в результаті обробки сукупності первинної інформації і використовує її у якості підстав та приводів для перевірки виконання законів (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року) та застосування адекватних повноважень. Слід також врахувати, що в процесі керівництва органами прокуратури Генеральний прокурор України видає накази і розпорядження. Затверджує інструкції та положення, за допомогою яких регулюються службові відносини всередині Генеральної прокуратури і прокурорської системи в цілому [4].

Так, одержання громадянами об'єктивної інформації про діяльність органів прокуратури є одним із загальновизнаних стандартів демократичної держави, при цьому особливого значення набуває не лише їх інформаційна обізнаність, а також налагодження «зворотного зв'язку» з населенням, який є індикатором довіри до органів прокуратури загалом і до кожного її працівника зокрема.

Основними принципами інформаційної діяльності органів прокуратури відповідно до законів у сфері інформаційних відносин, Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року, а саме ст. 6, в якій зазначається, що органи прокуратури України діють гласно, інформують державні органи влади, громадськість про стан законності та заходи щодо її зміцнення, наказу Генерального прокурора України від 14 липня 2006 року № 11гн «Про організацію роботи органів прокуратури України з реалізації принципу гласності» [5], інших організаційно-розпорядчих документів Генеральної прокуратури України, є оперативність надання інформації, її достовірність, відкритість, додержання конституційних прав громадян щодо недоторканності приватного життя, нерозголошення відомостей, що містять державну чи будь-яку іншу таємницю або конфіденційну інформацію, стосовно яких встановлено особливий порядок охорони.

Так, у ст. 8 Закону «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року дається перелік інформації, що може бути таємницею; у ст. 60 Закону Україна «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року до банківської таємниці відносять: відомості про стан рахунків клієнтів; фінансово-економічний стан клієнтів; коди, що використовуються банками для захисту інформації, тощо; у ст. ст. 39–40 Закону України «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року дається перелік медичної конфіденційної інформації, що захищається законом; у ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року говориться про збереження і дотримання умов, що гарантують конфіденційність відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги. Діють й інші акти, які обмежують перелік відомостей, що можуть бути оприлюднені [6].

Важливим принципом співпраці прокурорів із засобами масової інформації є взаєморозуміння і довіра. Разом з цим необхідно врахувати, що популярність окремих медіа у багатьох випадках залежить від винятковості інформації та оперативності її одержання, у зв'язку з чим журналісти нерідко намагаються здобути цікаву для них інформацію будь-якими способами, навіть використовувати певні психологічні прийоми.

Тому працівник прокуратури у будь-якому випадку повинен з повагою ставитися до діяльності представників засобів масової інформації щодо висвітлення роботи органів прокуратури, а також сприяти їм в отриманні достовірної інформації в установленому законом порядку. Утримуватися від офіційних висловлювань, міркувань та оцінок з питань, розгляд яких не належить до його компетенції. Дотримуватися етики публічних виступів і вимог щодо надання службової та конфіденційної інформації [7].

При організації взаємодії необхідно врахувати, що ЗМІ можуть бути у приватній, комунальній, державній власності. Саме державні і комунальні ЗМІ виконують публічну функцію з інформування населення про зміст та особливості політи-

ки, яка проводиться засновниками. Приватні ЗМІ, створені з комерційною чи політичною метою, не завжди відзначаються об'єктивністю у висвітленні подій. Часто з боку представників ЗМІ здійснюється перекручування відомостей, наданих органами прокуратури, що загалом негативно впливає на авторитет прокуратури як державного органу.

Разом з тим активізація зв'язків з пресою і електронними ЗМІ останнім часом значно зміцнила авторитет прокуратури, підвищила рівень довіри до неї, сприяє висвітленню ролі прокурорів у забезпеченні захисту інтересів громадян і держави, зміцненню режиму законності і правопорядку, запобіганню правопорушенням, впливає на формування громадської думки про її діяльність, виховує повагу до закону.

Особливу увагу слід звернути на дачу інтерв'ю журналістові. До цього повинен відбутися копіткий процес підготовки як самого інформаційного матеріалу, так і морально-психологічного стану працівника прокуратури.

Перш за все працівник прокуратури повинен підготувати інформацію, яку він буде надавати ЗМІ. Вона повинна в обов'язковому порядку бути як достовірною, так і своєчасною та нести інформаційний характер. Підчас підготовки до інтерв'ю потрібно скласти план виступу, для того щоб сам виступ мав логічну послідовність і був легким для сприйняття громадськістю. У проекті тексту інтерв'ю потрібно утримуватися від використання професійних виразів, скорочень фраз, висловів, які мають двоякий зміст або можуть бути незрозумілими для звичайного громадянина, адже кінцевим споживачем даної інформації буде звичайна пересічна людина. Працівник прокуратури повинен розуміти, що дана ним інформація буде розцінюватися суспільством як офіційна позиція прокуратури з представленого ним питання.

Після того як текст інтерв'ю буде готовий, непотрібно забувати і про зовнішній вигляд. Кожен працівник прокуратури повинен дотримуватися ділового стилю одягу, який відрізняється офіційністю, стриманістю та акуратністю. Але краще за все інтерв'ю давати у форменому одязі, цим самим буде підвищуватись довіра до доповідача серед громадськості.

Під час інтерв'ю працівнику прокуратури не потрібно хвилюватись, для того щоб не розгубитися. Якщо журналіст буде задавати питання, що не відповідають предмету даного виступу і вимагають висловлення власної думки чи міркувань, потрібно утриматися від надання власної оцінки даної проблеми, відповісти, опираючись на факти, що можуть бути висвітлені серед громадськості. Якщо ж питання не належать до його професійної компетенції відповідно до розподілу обов'язків в прокуратурі, тоді потрібно відповісти, що він не є компетентним в даній справі і з цим питанням потрібно звернутися до іншого працівника прокуратури або до керівника даного органу. Як зазначалося раніше, працівник прокуратури має розуміти, що представлена ним інформація в ЗМІ може розцінюватись громадськістю як офіційна позиція прокуратури з даного питання.

Але, як свідчить повсякденна практика, органи прокуратури не завжди діють оперативно при наданні інформації, яка становить суспільний інтерес, або, навпаки, проявляють зайвий поспіх в оприлюдненні матеріалів прокурорсько-слідчої діяльності. Трапляються випадки несвоєчасного реагування працівників прокуратури на публікації та репортажі, які стосуються соціального захисту населення,

порушення конституційних прав громадян, а також прав та свобод осіб, які неспроможні через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права і свободи, а також осіб, які потребують державної підтримки і допомоги [8].

Також хотілося би зазначити, що на сьогоднішній день при Генеральній прокуратурі України створений і діє відділ зв'язків із засобами масової інформації Генеральної прокуратури України, а також прес-центр, а при обласних прокурорах діють прес-секретарі.

На прес-службу Генеральної прокуратури України покладаються такі обов'язки:

– забезпечити проведення єдиної інформаційної політики органів прокуратури, координувати роботу прес-секретарів прокурорів областей та прирівняних до них, надавати їм організаційно-методичну допомогу в реалізації принципу гласності в діяльності органів прокуратури;

– у взаємодії з управлінням правового та методичного забезпечення до 15 січня та 15 липня готувати вичерпний перелік законів та підзаконних актів, які містять будь-які обмеження щодо поширення інформації, доводити його до відома всіх оперативних працівників органів прокуратури.

Недопущення таких помилок, правильна побудова роботи щодо взаємодії зі ЗМІ, своєчасне реагування на критичні публікації, повідомлення про роботу органів прокуратури, а також порушення конституційних прав громадян, – усе це має допомогти при побудові ряду організаційних заходів по співпраці зі ЗМІ, які позитивно відбиваються на практиці, зокрема в роботі органів прокуратури.

Так, на наш погляд, необхідно визначити та закріпити в організаційно-розпорядчих документах схему взаємодії органів прокуратури (на всіх рівнях) та ЗМІ. Це, насамперед, процедура та періодичність надання інформації, обов'язки працівників прокуратури, які здійснюють взаємодію зі мас-медіа. Права та обов'язки сторін взаємодії, порядок запиту та надання інформації можуть бути також закріплені в угодах про співпрацю між органами прокуратури та ЗМІ.

Важливим питанням також залишається планування підготовки матеріалів для ЗМІ та заходів за участю їх представників.

У планах мають відображатися конкретні заходи (підготовка матеріалів для публікації, проведення прес-конференцій, брифінгів тощо), строки їх проведення, вказуватись службові особи органів прокуратури, відповідальні за підготовку необхідних матеріалів. При цьому необхідно врахувати вимоги наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури України з реалізації принципу гласності»: з приводу щоденного опрацювання публікацій та виступів в ЗМІ, інформації, що стосується діяльності органів прокуратури та її посадових осіб, інших правоохоронних органів, які містять повідомлення про злочини та інші порушення закону, і доведення їх змісту до відома керівників прокуратур; щодо систематизації і розміщення новин у відповідних рубриках та розділах на WEB-сайтах органів прокуратури.

Важливою складовою роботи щодо взаємодії зі ЗМІ є створення банку аналітичної та статистичної інформації, матеріалів про результати прокурорських перевірок, обвинувальних висновків з резонансних кримінальних справ, фотографій,

відеозаписів, які б могли бути використані в подальшому під час підготовки матеріалів для ЗМІ [9].

Отже, сучасна діяльність прокуратури потребує гласності, тобто певної взаємодії зі ЗМІ, з метою розповсюдження інформації, формування позитивної думки щодо вжитих органами прокуратури заходів, спрямованих на забезпечення законності і правопорядку, що викликає у людей почуття захищеності і довіри до працівників прокуратури.

Висновки. Таким чином, з метою удосконалення взаємодії органів прокуратури зі ЗМІ необхідно:

– суворо виконувати вимоги щодо організації та здійснення цього напрямку діяльності, закріплені Конституцією України, законами, які регламентують інформаційну діяльність, організаційно-розпорядчими актами Генеральної прокуратури України;

– здійснювати таку діяльність на плановій основі з урахуванням стану законності, результатів роботи органів прокуратури, наявних ЗМІ та їх можливостей;

– забезпечувати взаємодію зі ЗМІ з урахуваннях етичних норм поведінки працівників прокуратури України;

– забезпечувати взаємодію зі ЗМІ на конструктивній та довготривалій основі;

– здійснювати діяльність з висвітлення інформації без перекручування певних відомостей, тобто відображати достовірну інформацію;

– постійно удосконалювати форми і методи цієї діяльності з метою підвищення авторитету органів прокуратури, створення позитивного образу прокурорських працівників

Необхідно пам'ятати, що досконала взаємодія органів прокуратури і ЗМІ, насамперед, сприяє підвищенню довіри громадян до органів прокуратури.

Література

1. Окинавская хартия глобального информационного общества : Принята 22 июля 2000 года лидерами стран Большой Восьмерики / Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/law/00_gio.html.
2. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 793.
3. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 // Відомості Верховної Ради України – 2011. – № 32. – Ст. 1491.
4. Мурашин Г. Правові акти прокуратури України: деякі сучасні аспекти їх підготовки і застосування / Г. Мурашин, О. Мурашин // Вісник Національної академії прокуратури України – 2008. – № 1. – С. 15–21.
5. Про організацію роботи з розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України № 11 гн від 14.07.2006 року // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратурі України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
6. Селіванов А. Конституційна реформа не може оминути прокуратуру / А. Селіванов // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8. – С. 11–15.
7. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури: схвалений всеукраїнською конференцією працівників прокуратури від 28.11.2012 року і затверджений Наказом Генерального прокурора України № 123 від 28.11.2012 року // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратурі України.

8. Про усунення недоліків при реалізації принципу гласності : Лист Генерального прокурора України від 27.02.2012 № 24-5-12 окв-146 // Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратурі України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
9. Галкін О. Інформаційна діяльність органів прокуратури як засіб запобігання та протидії корупції у сфері охорони довкілля // Вісник прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 14–19.

Анотація

Билиця І. О. **Взаємодія органів прокуратури із засобами масової інформації.** – Стаття.

Стаття присвячена проблемі організації співпраці між органами прокуратури та засобами масової інформації з урахуванням етичних норм. Автор обґрунтовує необхідність удосконалення в даній сфері, адже це допоможе правильно інформувати суспільство про діяльність цього органу, цим самим підвищуватиме авторитет прокуратури серед пересічних громадян.

Ключові слова: прокуратура, засоби масової інформації, інформація, інтерв'ю, публічна інформація.

Аннотация

Билица И. О. **Взаимодействие органов прокуратуры со средствами массовой информации.** – Статья.

Статья посвящена проблеме организации сотрудничества между органами прокуратуры и средствами массовой информации с учетом этических норм. Автор обосновывает необходимость совершенствования в данной сфере, ведь это поможет правильно информировать общество о деятельности этого органа, повышать авторитет прокуратуры среди рядовых граждан.

Ключевые слова: прокуратура, средства массовой информации, информация, интервью, публичная информация.

Summary

Bylytsya I. O. **Interaction of the Office of Public Prosecutor with the media.** – Article.

The article deals with the cooperation between the prosecutors and the media considering ethics. The author justifies the need for improvement in this area, as this will help to inform the public about the activities of the body, thereby, increase the credibility of prosecution among ordinary citizens.

Key words: prosecutor, the media, information, interview, public information.

НАШІ АВТОРИ

Адаховська Н. С., аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Андрусяк В. Г., здобувач кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Антошина І. В., аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Арсірій Р. О., суддя Окружного адміністративного суду м. Києва

Балабанова Д. О., асистент кафедри філософії Національного університету «Одеська юридична академія»

Барацицька А. А., асистент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Березінський П. А., асистент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Билиця І. О., аспірант кафедри організації судових і правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»

Бойченко Е. Г., старший викладач кафедри військової підготовки Національного університету «Одеська юридична академія»

Бондар І. С., адвокат, юрист LLC «STOFF»

Веприцька В. М., аспірант кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Вільгушинський М. Й., заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, кандидат юридичних наук

Вітюк І. Я., здобувач кафедри цивільного та господарського права і процесу Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

Войнарівський М. М., суддя, здобувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Гайтан В. В., аспірант кафедри філософії Національного університету «Одеська юридична академія»

Галагуза А. В., здобувач Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат Миколаївської обласної колегії адвокатів

Галушко Б. С., аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Герасимовський С. В., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Гловюк І. В., доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Гостєв А. В., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Годяк А. І., здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ

Гриценко-Веселовська О. В., асистент кафедри держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Гула І. Л., здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового та інформаційного права Приватного вищого навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права»

Джафарова О. В., професор кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Драпайло Ю. З., асистент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Дрьомін В. М., проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор

Дутка Г. І., доцент кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

Євтушенко В. В., аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Класичного приватного університету

Ємельянова К. С., викладач кафедри економіки і міжнародних економічних відносин Міжнародного гуманітарного університету

Журавель М. В., докторант кафедри адміністративного і господарського права Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, кандидат юридичних наук

Завальнюк В. В., ректор Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор

Закаленко О. В., асистент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Заморська Л. І., завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Звьоздная Т. М., аспірант кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Зілковська К. Л., аспірант кафедри цивільного права і процесу Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Зятіна Д. В., доцент кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Іванцов В. О., старший викладач кафедри адміністративної діяльності ОВС Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Ільєнок Т. В., здобувач кафедри конституційного та адміністративного права Класичного приватного університету

Капустін М. В., здобувач Національного університету «Одеська юридична академія»

Кипич І. В., аспірант Міжнародного університету бізнесу та права

Кириленко Н. Ю., здобувач кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

Кібік О. М., завідувач кафедри національної економіки Національного університету «Одеська юридична академія», доктор економічних наук, професор

Ківалов С. В., народний депутат України, президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

Кіцен Н. В., доцент кафедри спеціально правових дисциплін ВСП Чернівецький факультет Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Ковальова О. В., доцент кафедри адміністративного права Одеського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Колесніченко В. В., народний депутат України

Колібабчук Н. К., здобувач кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Коритко Л. Я., доцент кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Костова Н. І., асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Котлубай В. О., доцент кафедри національної економіки Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат економічних наук

Кохан В. П., старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, кандидат юридичних наук

Красюк І. А., здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кулініч О. О., докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Легін Л. М., доцент кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Лисакова Т. В., асистент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Мавед С. О., здобувач кафедри права ЄС та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Мазіна О. О., здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Махніцький О. І., народний депутат України

Миколенко О. І., професор кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І.І. Мечникова, доктор юридичних наук, доцент

Мукоїда Р. В., доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Одеського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Нежурбіда С. І., завідувач кафедри кримінального права і криміналістики Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, кандидат юридичних наук, доцент

Некига С. Н., здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Некіт К. Г., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Ольшанецька С. В., аспірант кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка

Олійник О. В., головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Пахомов І. М., професор кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, академік УАН

Пенчева Г. М., асистент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Піддубна Д. С., здобувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Підцерковний О. П., завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Пілявська Л. М., здобувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Пожар О. М., аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Позова Д. Д., спеціаліст науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія», помічник судді Малиновського районного суду м. Одеси

Покора І. Є., аспірант кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І. І.Мечникова

Полетило К. С., помічник судді Луцького міськрайонного суду Волинської області

Припхан І. І., старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Прус Е. У., здобувач кафедри теорії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Романенко К. М., доцент кафедри національної економіки Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат економічних наук

Рубець І. В., аспірант кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

Скоробагатько А. В., доцент кафедри цивільного та трудового права Одеської національної морської академії, кандидат юридичних наук

Словська І. Є., докторант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Суворова О. Л., доцент кафедри національної економіки Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат економічних наук, доцент

Сурай Д. Ю., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одесская юридическая академия»

Сьомочкіна Є. М., аспірант кафедри правового регулювання економіки КНЕУ імені В. Гетьмана

Тароєва В. В., доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Тіщенко В. В., завідувач кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Ткаченко К. В., адвокат, юрист LLC «STOFF»

Форманюк В. В., аспірант кафедри теорії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Хаймінова Ю. В., доцент кафедри національної економіки Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат економічних наук

Хохуляк В. В., доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Цибульська О. Ю., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Чередник Д. В., здобувач кафедри міжнародного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Шигарова Н. О., аспірант кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Широков М. А., начальник служби економіки та оплати праці морського торговельного порту «Южний»

Юрчишин Н. Г., доцент кафедри трудового, екологічного, земельного та аграрного права Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

ЗМІСТ

Передмова..... 3

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ
ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

С. В. Ківалов
Принципи державної служби у новому Законі
«Про державну службу» 7

М. Й. Вільгушинський
Щодо статусу голови суду
в умовах реформування судової системи 17

О. І. Махніцький
Судовий конституціоналізм і судова влада:
до постановки питання про поняття та співвідношення..... 24

В. В. Завальнюк
Антропологія в системі цінностей права 31

Л. І. Заморська
Нормативність права як соціальний регулятор суспільних відносин 37

Л. Я. Коритко
Ґенеза регулювання земельних відносин
в австрійському праві кінця XVIII – початку XX ст. 43

Л. М. Легін
Нормативно-правова регламентація процесу прийняття законів 49

І. Є. Словська
Установчо-номінаційні повноваження
Верховної Ради України 55

В. В. Тароєва
Генезис контрольних органів
в аспекті становлення Української держави 61

Г. І. Дутка
Конституційно-правові основи законодавчої ініціативи в Україні 69

В. В. Хохуляк
Зародження фінансово-правових поглядів
у європейській науці та їх концептуалізація в теорії меркантилізму 75

И. В. Антошина
Информационная функция права в системе функций права..... 82

Д. О. Балабанова
Раціональний та почуттєво-емоційний аспекти
правосвідомості та поведінки суб'єктів права 88

В. Н. Веприцкая
Становление адвокатуры в южноукраинских губерниях
Российской империи в первой половине XIX века (на примере Одессы) 96

В. В. Гайтан
Місце інформаційних прав у системі прав людини 103

О. В. Гриценко-Веселовська
Гендерна політика Фінляндії: історико-правовий аспект..... 109

І. В. Кипич
Роль ЗМІ в розвитку правової держави, демократії
та громадянського суспільства в сучасній Україні 117

Н. К. Колібабчук
Нормативно-правове регулювання діяльності
іноземних акціонерних товариств у Російській імперії
у другій половині XIX – на початку XX ст. 124

И. А. Красюк
Концепция законности в советском праве 130

С. Н. Некига
Компромисс в правовой сфере: структура и содержание 136

Е. У. Прус
До питання про самоконтроль
та посилення відповідальності суб'єктів застосування права..... 142

О. М. Пожар
Генезис права на особисту недоторканність
в історії політико-правової думки 145

В. Г. Андрусяк
К вопросу о реформировании прокуратуры Украины:
историко-правовой опыт и перспективы 152

Д. В. Чередник
Еволюція міжнародно-правового статусу
європейського поліцейського відомства 159

Т. В. Лисакова
Організаційно-правові засади виникнення та діяльності
народних засідателів на українських землях у 1918–1921 рр. 166

С. В. Ольшанецька
Правовий статус незаконних комбатантів 173

Т. М. Звьоздная
Нелегальна міжнародна міграція: причини та небезпека..... 179

В. В. Форманюк
Реалізація локальних нормативно-правових актів 184

С. О. Мавед
Іджтіхад у системі джерел мусульманського права..... 190

І. І. Припхан
Державний контроль щодо захисту суспільної моралі..... 197

О. В. Ковальова
Застосування фізичного насильства у процесі виховання дітей в сім'ї:
огляд законодавства та погляд суспільства..... 203

РОЗДІЛ 2
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ
ТА МОРЕГОСПОДАРСЬКОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

О. М. Кібік, М. А. Широков
Стратегія розвитку соціально-економічних систем
підприємств транспортного комплексу України..... 211

О. П. Подцерковный
О необходимости совершенствования юрисдикционных институтов
внешнеэкономического развития на примере опыта МКАС..... 216

О. В. Джафарова
Щодо розуміння економічної безпеки через призму
дозвільної діяльності правоохоронних органів..... 225

О. Л. Суворова
Передумови створення сприятливого податкового середовища
розвитку підприємств морегосподарського комплексу 232

К. М. Романенко
Застосування факторних моделей у прогнозуванні
надходжень транспортно-експедиторських компаній 237

Ю. В. Хаймінова
Економічні передумови розвитку національного судноплавства 244

В. О. Котлубай
Доцільність та умови створення
Українського міжнародного реєстру суден 250

Д. Д. Позова
Про співвідношення понять «контрафактні товари»
та «фальсифіковані товари» 256

В. П. Кохан
Інноваційна праця: поняття, особливості, суб'єкти 262

А. В. Скоробагатько
Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи»: досягнення чи проблеми? 270

К. С. Ємельянова
Державне регулювання круїзного туризму в Україні 278

І. Я. Вітюк
Поняття і ознаки земель енергетики в Україні 285

Д. С. Піддубна
Правові засади вирощування ГМ-рослин в Україні за Законом України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» 292

Д. В. Зятіна
Досвід країн ЄС щодо фінансування інфраструкутри морських портів 299

Ю. З. Драпайло
Поняття території та акваторії морського порту та порядок визначення їх меж 306

Г. М. Пенчева
Про проблеми договірної форми використання об'єктів загальнодержавного значення (на прикладі портових причалів) 313

Н. О. Шигарова
Система засобів господарсько-правового регулювання ринку продовольчих товарів у сучасних умовах 321

Є. М. Сьомочкіна
Особливості правового регулювання водогосподарської діяльності на радіаційно небезпечних землях навколо Чорнобильської АЕС 328

А. В. Галагуза
Самовільне зайняття земельної ділянки як підстава для застосування земельно-правової відповідальності 335

П. А. Березінський
Поняття, зміст та значення ноосферного (інформаційного) типу природокористування для сучасної еколого-правової думки 340

РОЗДІЛ 3
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

Н. В. Кіцен
Система загальних умов апеляційного провадження 347

Н. І. Костова
Функції статутного капіталу акціонерних товариств 353

О. О. Кулініч
Окремі питання судової практики щодо правомірності публічного поширення фотографічних творів із зображенням «публічних» фізичних осіб 359

К. Г. Некіт
Методологічні засади вдосконалення правового регулювання відповідальності довірчого управителя за договором довірчого управління майном 366

А. В. Гостєв
Відчуження об'єкта незавершеного будівництіва за договором купівлі-продажу 372

О. Ю. Цибульська
Визначення та сутність заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин за цивільним законодавством України 378

Н. Г. Юрчишин
До питання про обмеження права приватної власності на земельні лісові ділянки 385

Е. Г. Бойченко
Термінологія нормативного регулювання господарської діяльності збройних сил України потребує гармонізації 391

Д. Ю. Сурай
Договір – підстава виникнення права власності: історія та сучасність 399

Н. С. Адаховська
Майнові права фізичних осіб при опіці 405

С. В. Герасимовський
Нікчемні та оспорювані правочини у Цивільному праві України 411

К. Л. Зілковська
Нотаріус як учасник цивільного процесу 416

О. О. Мазіна
Привілеї як перша форма захисту в авторських правовідносинах 420

І. В. Рубець
Застосування презумпції шлюбного походження дитини 426

І. Є. Покора
Співвідношення та взаємодія матеріально-правового та колізійного методів регулювання в міжнародному приватному праві 432

I. S. Bondar, K. V. Tkachenko
Urgent issues of electing supervisory board members pursuant to the Law of Ukraine «On joint-stock companies» 439

РОЗДІЛ 4
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

І. М. Пахомов
Проблеми процесів та механізмів модернізації державної служби 447

О. І. Миколенко
Суб'єктивні фактори, які негативно впливають
на розвиток науки адміністративного права 453

В. В. Колесніченко
Поняття «суб'єкт адміністративно-правового захисту
інтелектуальної власності» та класифікація суб'єктів 459

М. В. Журавель
Основні підходи до вивчення інституту «державне управління»
у вітчизняній та зарубіжній науці адміністративного права..... 466

В. О. Іванцов
Фіксування судового процесу технічними засобами: місце
та особливості застосування в адміністративному судочинстві України 471

Р. О. Арсірій
Перспективи впровадження
інформаційно-комп'ютерних технологій в судах 479

О. В. Олійник
Структура суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки в Україні 485

М. М. Войнарівський
Про правову природу та гарантійне значення строків
застосування адміністративно-господарських санкцій 492

О. В. Закаленко
Засоби захисту відповідача від позову:
адміністративно-процесуальний аспект 498

І. Л. Гула
Поняття та особливості механізму
адміністративно-правового забезпечення видворення
іноземців та осіб без громадянства з України 504

Т. В. Ільєнок
Адміністративне корупційне правопорушення:
поняття, склад, ознаки..... 511

М. В. Капустін
Поняття представництва прокуратурою
інтересів людини та держави в суді 517

К. С. Полетило
Тенденції судового захисту
інформаційних прав і свобод людини і громадянина 525

В. В. Євтушенко
Міжнародний досвід адміністративно-правового
регулювання відносин щодо виконання будівельної
діяльності та її стандартизації 532

РОЗДІЛ 5
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

С. І. Нежурбіда
Еволюція аналізу теорій причин злочинності
у другій половині XX століття 543

В. М. Дрьомін
«Офіційна» та фактична злочинність: кримінологічний аналіз 550

В. В. Тіщенко, А. А. Барцицька
Становлення технологічного підходу –
новаційний напрямок розвитку криміналістики 560

І. В. Гловюк
Методологічні ідеї теорії кримінально-процесуальних функцій 566

Р. В. Мукоїда
Форми інформаційної взаємодії оперативних підрозділів ОВС
та податкової міліції під час протидії економічним злочинам 575

Н. Ю. Кириленко
Система слідчих дій на першому етапі
розслідування шахрайства у побутовій сфері 581

А. І. Годяк
Реформування правової освіти
працівників органів внутрішніх справ України 586

Б. С. Галушко
Поняття злочину в кримінальному праві України 591

Л. М. Пілявська
Заздалегідь не обіцяне приховування злочину, злочинця
та наслідків злочину як один із видів причетності до злочину 598

І. О. Билиця
Взаємодія органів прокуратури із засобами масової інформації 603

Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 68 А 437/ редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2012. — 624 с.

Укр., рос. та англ. мовами.

У черговому збірнику наукових праць розглядаються актуальні проблеми сучасної юриспруденції у контексті забезпечення сталого розвитку державних інституцій та окремих галузей права. Більшість опублікованих статей виконані науковцями НУ ОЮА у рамках таких державних фундаментальних та прикладних тем, як «Розробка та удосконалення чинного законодавства щодо зміцнення правозахисного потенціалу судів, органів прокуратури та інших правоохоронних органів», «Організаційно-правове забезпечення державної підтримки розвитку морегосподарського комплексу України», «Методологічне підґрунтя вдосконалення цивільного законодавства України», «Комплексне дослідження доказової діяльності суду (судді) у кримінальному процесі України», «Інноваційний організаційно-правовий механізм створення та функціонування комунальних пароплавств в Україні».

Матеріали збірника розраховані на вчених, практиків, аспірантів та студентів, які займаються цією проблематикою.

УДК 340(063)
ББК 67.0я43

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 68

Українською, російською та англійською мовами

Редактор-коректор Н. І. Крилова
Технічний редактор Т. В. Іванова

Підписано до друку 00.00.2013. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 72,54.
Тираж 300 прим. Вид. № 68. Зам. № 0000
Видавництво і друкарня «Юридична література» 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79 Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку у збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

• постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

• аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення 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 цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10-12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначати індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26-30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання у списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційно-видавничого відділу НДЧ НУ ОЮА необхідно додавати:

– роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);

– текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: ap@apdp.in.ua

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати у редакційно-видавничому відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2, каб. 1007. Тел.: 095-580-16-51. E-mail: ap@apdp.in.ua

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.