



Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИУК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
БОБРИК В.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗУБ І.
КРУПІЧАН О.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
КУЧЕРЕНКО І.
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Лариса Наливайко**
До визначення поняття «принципи державного ладу України» 3
- Володимир Ліпкан, Юлія Максименко**
Націобезпечознавство: проблеми формування категорійно-понятійного апарату 7
- Марина Черкас**
Поняття та структура правової свідомості 12
- Наталія Морозова**
Взаємодія держави та громадянського суспільства:
теоретико-методологічний аналіз 17
- Михаїл Лихтей**
Развитие советского хозяйственного права во второй половине
20 годов XX века 21

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Вікторія Тісунова**
Модель корпоратизації господарюючих суб'єктів в області 25
- Марина Кузьміна**
Особливості правового регулювання відповідальності виробника за неякісну
продукцію 30
- Олександр Безух**
Щодо предмета господарського права та характеристики господарських
правовідносин (частина перша) 34
- Олена Верещагіна**
Поняття та зміст антимонопольно-конкурентної політики в Україні 38
- Наталія Петренко**
Історичні засади формування інституту підсудності господарських спорів 42

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО

- Олександр Вишняков, Олена Хоменко**
Правове регулювання ринкового нагляду та безпеки нехарчової
продукції: Україна та ЄС 46
- Олександр Кухарев**
Правове становище осіб, які закликаються до спадкування
за правом представлення 50
- Сергій Мирославський**
Щодо поняття системи цінних паперів 55
- Георгій Харченко**
До проблеми визначення поняття «речове право» 58
- Катерина Щукіна**
Введення в оману споживача щодо особи, яка виробляє товари
чи надає послуги при використанні позначення 62
- Любов Долгополова**
Торги як підстава виникнення цивільних правовідносин 65
- Ірина Рубець**
Застосування допоміжних репродуктивних технологій:
суб'єктний склад і його законодавчі обмеження 68

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ.

- Жанна Завальна**
Договірне регулювання управлінських відносин бюджетної сфери 74
- Діана Букатова**
Актуальні проблеми здійснення державного контролю
на ринках фінансових послуг України 78

На першій
сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в
м. Києві

Максим Занфіров	Правова природа фінансових санкцій	81
Ірина Городецька	Особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих спеціально уповноваженим органам виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель	85
Оксана Дудченко	Класифікація форм роботи консультативно-дорадчих органів центральних органів виконавчої влади України	89
Анастасія Солонар	Становлення інституту державного реєстратора: історичний аспект	93
Андрій Туник	Захист персональних даних: аналіз вітчизняного законодавства	97
Віра Вац	Організаційно-правові засади вдосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ України	101
АГРАРНЕ ПРАВО		
Анатолій Статівка, Віталій Уркевич	Про проект закону України «Про сільське господарство України»	104
Інна Горіславська, Антоніна Радченко	До питання страхування сільськогосподарських тварин в Україні	111
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
Руслана Максакова	Дострокове припинення повноважень представницьких органів влади як предмет всеукраїнського референдуму: позиція держави	113
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО		
Андрій Омельченко	Організаційно-правові засади гармонізації зовнішньоекономічного законодавства України із міжнародним та європейським правом	117
Марк Макаров	Нормативне регулювання екстрадиції в Україні	121
Леонід Мажар	Позиції України та Румунії щодо морської делімітації в Чорному морі	125
КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО		
Віталій Радзівський	До історично-кримінологічного аспекту формування давньої вітчизняної кримінальної субкультури	130
Єгор Назимко	Методологія дослідження інституту покарання й її рівні	134
Артем Єсенков	Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 256 Кримінального кодексу України	138
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Олена Ринкова	Місце та роль судово-екологічної експертизи у кримінальному судочинстві	142
Юлія Цимбал	Обвинувальна домінанта діяльності потерпілого при відмові від підтримання обвинувачення прокурором: психолого-правовий аспект	145
Володимир Ринда	Судовий контроль за порушенням органом дізнання кримінальної справи	149
ПРОКУРАТУРА. СУДОУСТРІЙ		
Руслан Білокінь	Прокурорський нагляд: становлення, розвиток, сучасний стан і перспективи реформування	153
Олександр Стасюк	Окремі питання оновленого статусу Верховного Суду України	157
РЕЦЕНЗІЯ		
Ю. Д. Притика	Рецензія на монографію С. С. Бичкової «Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження»	160

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ»

Лариса Наливайко,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри загальноправових дисциплін
Запорізького юридичного інституту
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті формулюється визначення поняття «принципи державного ладу України», аналізуються способи їх матеріалізації, наводиться їх перелік згідно з положеннями чинної Конституції.

Ключові слова: принципи державного ладу, принцип суверенності та незалежності держави, принцип демократизму держави, принцип соціальної держави, принцип правової держави, принцип унітарності держави, принцип республіканської форми правління.

Нині в Українській державі відбувається поступова переоцінка багатьох ідейних цінностей, їх нове переосмислення у світлі історичного досвіду ХХ ст., насамперед глибоких протиріч теорії та практики радянського соціалізму [1, с. 22]. Актуалізація цієї тези зумовлена курсом на подальшу розбудову демократичної, соціальної та правової держави, який потребує критичного конструктивного аналізу досягнень і прорахунків загальнотеоретичної юридичної науки в минулому, її побудови на зовсім інших методологічних засадах. У таких умовах виникає необхідність формування нових ціннісних ідеалів, що повною мірою стосуються і принципів державного ладу.

Для усвідомлення багатоаспектності та багатомірності принципів державного ладу вітчизняними науковцями може бути використаний зарубіжний політичний і юридичний досвід, зокрема у порівняльних дослідженнях.

У сучасних умовах принципи державного ладу як самостійний об'єкт наукового пізнання стають перспективними з точки зору соціальної філософії, політології, соціології, що значною мірою зумовлено необхідністю подальшого розвитку методології та загальної теорії юридичної науки.

Актуальність дослідження принципів державного ладу пояснюється ще й тим, що побудувати громадянське суспільство та таку, що йому відповідає, демократичну, соціальну, правову державу можна лише за умови комплексного, системного реформування всіх сфер державного і суспільного життя.

За нинішніх умов ця проблематика має важливе значення, адже результати відповідних наукових досліджень сприятимуть

послідовному й ефективному реформуванню сучасного державного ладу України як з огляду на позитивний досвід зарубіжних країн, так і з урахуванням вітчизняного досвіду. Адже принципи державного ладу – це фундаментальні засади, що не тільки пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям, а й забезпечують єдність різних власне правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів.

Проблема наукового розуміння змісту та сутності принципів державного ладу має актуальне як теоретичне, так і практичне значення. Вона концентрує політико-правові аспекти науки теорії держави і права, конституційного права, інших галузевих наук. Розглянути принципи державного ладу на сучасному етапі в контексті формування демократичної, соціальної, правової держави в Україні – актуальне завдання юридичної науки.

Принципи державного ладу – неоднотипне явище; до його дослідження можна та необхідно підходити з різних сторін. Бажано внести у визначення поняття «принципи державного ладу», їх ознак, переліку, логічної послідовності та змісту певну одноманітність тією мірою, яка взагалі можлива в юридичній науці. Гармонізація наукової термінології – важлива передумова розвитку політичних і юридичних відносин.

З точки зору гносеології категорія «принцип» тісно пов'язана з категоріями «закономірність» і «сутність», а також з категорією «ідея» у тому випадку, коли останню у філософії розуміють як внутрішню логіку, закон існування об'єкта, те що є його внутрішньою сутністю.

Звернімося до етимологічного походження терміна. У Словнику української мови ка-

тегорія «принцип» (від лат. *principium* – основа, начало) визначається як: «1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чогось; 3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь в житті, поведінці» [2, с. 693–694; 3, с. 899].

У філософських джерелах принцип розглядається як: «1) першооснова, те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки; 2) внутрішні переконання людини, ті засади, якими вона керується в житті» [4, с. 340] або як «1) вихідний пункт, першооснова; 2) основоположне теоретичне знання, яке не є таким, що доводиться, ані таким, що потребує доведення; 3) основоположна етична норма, яка скеровує волю» [5, с. 362].

В юридичній енциклопедії під принципами розуміють основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права [6, с. 110–111]. Принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ, у тому числі державного ладу.

Принцип – вихідний пункт теорії, те, що є основою певної сукупності знань [7, с. 7, 208; 8, с. 122]. О. Оболенський визначає принципи як основні, вихідні положення теорії, основні правила діяльності; встановлені, загальноприйняті поширені правила господарських дій [9, с. 303]. Отже, можна зробити висновок, що категорія «принцип» використовується в усіх випадках, коли йдеться про відправні ідеї, положення та концептуальні засади.

Термін «принципи» може лише уточнюватись і деталізуватись залежно від сфери його існування та функціональної спрямованості. Отже, у найбільш загальному вигляді принцип – це, по-перше, певна фундаментальна, домінуюча ідея, яка відображає зміст і основні ознаки явища природи чи людської діяльності; по-друге, щодо складних соціальних систем принципи розглядають як умови їх нормальної життєдіяльності.

Попередній історичний досвід розвитку державного ладу свідчить, що заідеологізованість теоретичного підґрунтя державної діяльності, нехтування об'єктивними потребами людини, суспільства в цілому, відповідність функцій держави, державної політики приватним потребам зумовлювали критерії оцінки ефективності державної діяльності й юридичний зміст принципів державного ладу.

Життєвий досвід доводить, що держава й її чинне право, які не відображають ідеї соціальної справедливості, не можуть бути ефективними. Саме справедливість надає державі та чинному праву людського виміру, об'єктивно орієнтуючись на певний реальний баланс людських потреб, інтересів. Це положення поширюється і на принципи державного ладу, через що вони мають позбавлятися абстрактного характеру, забезпечувати рівновагу між конфліктуючими інтересами, правами та свободами людини. Тим самим принципи державного ладу спрямовують діяльність держави на створення умов дотримання як своїх повноважень, так і законних інтересів, прав і свобод інших суб'єктів, отже, законності у країні.

Разом із тим слід зазначити, що визначення поняття «принципи державного ладу» як фундаментальної основи пізнання його сутності та змісту з метою подальшого реформування і вдосконалення має виводитися з об'єктивно існуючих державних відносин, що зумовлені як об'єктивного потребою забезпечення публічних інтересів, загального блага соціуму, так і суб'єктивними цілями організації та функціонування держави.

Конституція України 1996 р. підбила певний підсумок розвитку нашої держави, створила необхідні передумови для розбудови й утвердження (на той час) якісно нових ознак Української держави, насамперед суверенної, демократичної, соціальної, правової, якісно нового державного ладу та його принципів.

Особливістю сучасного стану національної юридичної науки, з ґносеологічної точки зору, на думку В. Селіванова, є певна невідзначеність її методологічних і теоретичних підвалин та установок [1, с. 23]. Така проблема виникла внаслідок того, що традиційні дослідницькі підходи до наукового аналізу державно-правових явищ і процесів ґрунтувалися виключно на принципах марксистсько-ленінської філософії. Окремі з них, за рівнем своєї пізнавальної здатності, не встигають за динамікою радикальних державних і суспільних перетворень, інші стають інструментом, за допомогою якого видається за дійсне те, що існує тільки потенційно або до чого є лише прагнення (наприклад, ст. 1 Конституції України: «Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою»).

Принципи державного ладу зумовлені суспільними відносинами та можуть істотно демократизуватись і гуманізуватись разом із ними. Проте цю тезу не можна сприймати спрощено. Принципи відносно самостійні, спрямовані в майбутнє, є орієнтирами, перспективами розвитку держави. За радянсь-

ких часів принципи в цьому аспекті досліджували такі науковці, як С. Алексєєв, О. Васильєв, Р. Лівшиц, О. Лукашева, В. Нікітінський, Ю. Тихомиров, Л. Явич та ін. Зокрема, О. Васильєв зазначав, що правові принципи носять характер інструментів, оскільки вони специфічно конкретизують загальні ідеали, виражають уявлення про належне відповідно до призначення та використання правових засобів [10, с. 13].

Л. Мамут та В. Савіцький вважають, що конституція повинна ясно та чітко окреслювати загальні цілі держави. Вони наводять думку відомого німецького правознавця Р. Херцога, який вважає недоліком Основного Закону ФРН те, що в ньому не записані державні цілі та державні прагнення [11, с. 123]. Але, як слушно зазначає О. Рум'янець, окремі принципи певний час можуть бути далекими від дійсності [12, с. 9]. Слід погодитися з тим, що не відразу складається система демократичних державно-правових установ та інститутів, досягається їх реальний вплив на життя.

Неможливо забезпечити цілісність принципів державного ладу без достатньої повноти їх викладення. Викладення окремих принципів із достатньою деталізацією є абсолютно необхідним. Але яким би детальним не було державно-правове регулювання основних принципів, воно, на думку О. Рум'янцева, не може бути вичерпним і не повинно ставити під сумнів фундаментальність документа (Конституції) [13].

Конституція кожної країни визначає, регулює, закріплює й охороняє, насамперед, основи державного ладу, його основні засади. На думку В. Погорілка, ці основи є системою основних принципів організації та діяльності держави, її основних інститутів [14, с. 156]. Такий підхід підтримують й інші науковці [15, с. 13–14; 16, с. 50].

Сутність державного ладу знаходить свій вияв у його принципах. Основними принципами державного ладу України є: принцип суверенності та незалежності держави; принцип демократизму держави; принцип соціальної держави; принцип правової держави; принцип унітарності Української держави; принцип республіканської форми правління. Важлива особливість принципів державного ладу – спосіб їх матеріалізації. Відомо, що розрізняють два способи вираження принципів: безпосереднє формулювання їх у нормах права (текстуальне закріплення) та виведення принципів із змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення).

Регламентація принципів державного ладу в конституціях зарубіжних країн відрізняється як за змістом, так і за формою. Іноді принципи державного ладу є лише доктри-

нальною категорією. Оскільки конституційна регламентація принципів державного ладу має узагальнюючий характер, важливо, щоб на базі таких вихідних положень визначалися сутність держави, її тип, місце та роль у суспільстві.

Внаслідок того, що предметом регулювання конституції є, перш за все, основи державного ладу, то норми, в яких містяться зазначені принципи, є тією групою норм, що визначають конституційну природу державного ладу, керівними засадами організації та діяльності держави, її основних інститутів.

Основи державного ладу – це конституційно-правовий інститут. Цей термін має суб'єктивний характер, оскільки встановлюється законодавцем і може бути адекватний чи не в повному обсязі адекватний об'єктивним відносинам. Прихильниками думки, що основи державного ладу – це найбільш загальні його принципи, є російські науковці Б. Страшун та В. Кікооть. У свою чергу, О. Рум'янець вважає, що термін «основи» – поняття більш широке і розрізняє дві його сторони. По-перше, реальні суспільні відносини, які існують об'єктивно та на які накладається конституційний лад; по-друге, – це особливий конституційно-правовий інститут [12, с. 3–15]. Інші конституціоналісти (В. Лучин, Б. Страшун та ін.) також підтримують позицію щодо вивчення інституту основ державного ладу як самостійного конституційно-правового інституту [17, с. 39–52].

Чітке нормативне закріплення на конституційному рівні принципів державного ладу відіграє важливу роль у реалізації стратегічних цілей розвитку української політичної системи, державності та конституціоналізму. Саме тому необхідно створити такий державно-правовий механізм, який дійсно спрямований на реальне забезпечення проголошеного Конституцією України положення про людину як найвищу соціальну цінність. Це завдання є глобальним, довготривалим і від його вирішення залежать темпи становлення в Україні демократичних підвалин функціонування держави та суспільства [18, с. 341–344].

Текстуальне закріплення принципів державного ладу можна знайти в Конституції України (статті 1, 2, 3, 5, 6, 8, 15, 19 та ін.), яка проголошує принципи суверенності та незалежності, демократичної та соціальної держави, її правову спрямованість, поділ державної влади на три гілки тощо.

Найважливіший критерій зрілості системи принципів державного ладу – цілісність, основними вимогами до якої повинні бути: внутрішня єдність і системність законодавчих положень; забезпечення стійких різноманітних взаємозв'язків у відповідних

правовідносинах між суб'єктами; повнота охоплення ключових якостей, що складають принципи державного ладу; наявність правових механізмів, що забезпечують функціонування елементів державного ладу як цілісної системи; неприпустимість абсолютизації одного з принципів; логічно та формально-юридично обґрунтований порядок розміщення принципів державного ладу в тексті Конституції України.

Принципи державного ладу як сутнісні політико-правові установки визначають основні ознаки державного ладу, його сутність, зміст, характер відносин влади, форми правління та політичного режиму, найважливіші сторони правової регламентації відповідних суспільних відносин тощо.

Викладене свідчить про важливість проведення ґрунтовного аналізу основних принципів державного ладу, які властиві всім або більшості його інститутів.

Література

1. Селіванов В. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і правотворення в Україні // Право України. – 2006. – № 4. – С. 21–28.
2. Словник української мови: в 11 т. – К., 1976. – Т. 7. – 724 с.
3. Новий тлумачний словник української мови. – К., 2001. – Т. 3. – 926 с.
4. Філософський словник. – К., 1986. – 525 с.
5. Філософський енциклопедический словарь. – М., 1992. – 576 с.
6. Волошин Ю. О. Принцип // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – С. 110–111.
7. Єріна А. М., Захожай В. Б., Єрін Д. Л. Методологія наукових досліджень. – К., 2004. – 212 с.
8. Ладиченко В. В. Гуманістичні основи організації державної влади. – К., 2007. – 407 с.
9. Державне управління та державна служба. – К., 2005. – 480 с.
10. Васильєв А. М. О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. – 1975. – № 3. – С. 11–18.
11. Мамут Л., Савицкий В. Многообразие или необходимая детализация? // Конституционный вестник. – 1992. – № 11. – С. 121–128.
12. Румянцева О. Г. Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в Конституции // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 3–15.
13. Румянцева О. Г. Основы конституционного строя России: понятие, содержание, вопросы становления. – М., 1994. – 288 с.
14. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 1999. – С. 152–180.
15. Шемшученко Ю. С. Основы конституційного ладу України // Конституційне право України: Академічний курс: У 2 т. / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2008. – Т. 2. – С. 11–28.
16. Годованець В. Ф. Конституційне право України. – К., 2005. – 360 с.
17. Лучин В. О. Реализация конституционных норм: общее и особенное // Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы. – М., 1990. – С. 39–52.
18. Наливайко Л. Р. Принципы державного ладу: теоретико-правовий аспект // Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 30 травня 2008 р., м. Одеса. – О., 2008. – С. 341–344.

There is given in the article the definition of the concept of principles of political system in Ukraine, are analyzed ways of their materialization, is cited the list of the principles according to the regulations of the valid Constitution.

В статті формулюється определение поняття «принципы государственного строя Украины», анализируются способы их материализации, приводится их перечень согласно положениям действующей Конституции.



НАЦІОБЕЗПЕКОЗНАВСТВО: проблеми формування категорійно-понятійного апарату

Володимир Ліпкан,

д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри управління в ОВС,

Юлія Максименко,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджується зміст словосполучення «забезпечення безпеки», що використовується у нормативно-правових актах, які регулюють суспільні відносини у сфері національної безпеки, та у відповідних доктринальних дослідженнях.

Ключові слова: безпекознавство, націобезпекознавство, безпека, забезпечення безпеки.

О б'єктивне, всебічне та повне дослідження такого багатоаспектного та системного феномена, як національна безпека можливе лише за умов його розгляду з багатьох ракурсів – загальнотеоретичного, історичного, управлінського, філософського, економічного, політологічного, геополітичного, юридичного тощо. Кожна з наук, що досліджує це питання, використовує властивий лише їй методологічний інструментарій і висвітлює ту сторону національної безпеки, яка відповідає специфіці предмета даної науки. Останнім часом націобезпекознавча тематика стала доволі популярним предметом розгляду науковців. Заслужують на увагу наукові праці В. Горбуліна, А. Качинського, Б. Кормича, В. Кобринського, М. Левицької, В. Ліпкана, Ю. Максименко, М. Мельника, Н. Нижник, С. Павленка, Г. Пономаренко, В. Паламарчука, М. Пальчука, Б. Парахонського, М. Пендюри, Г. Ситника та ін. Разом із тим незважаючи на значну кількість розвідок, присвячених висвітленню різних аспектів національної безпеки, найбільш дискусійними залишаються ті, що спрямовані на формування категорійно-понятійної системи. Неоднозначне розуміння базових понять, що використовуються при висвітленні цієї проблеми, зокрема позиція деяких дослідників щодо несумісності використання словосполучення «забезпечення безпеки», а також необхідність формування консенсуального категорійно-понятійного апарату й зумовило **мету цієї статті.**

Міждисциплінарний характер явища національної безпеки, необхідність застосування інтегрованого підходу до її вивчення, розроблення науково обґрунтованих заходів забезпечення національної безпеки через

ефективне управління системою національної безпеки створили причинно-детермінаційні передумови розроблення націобезпекознавства.

Ми лишаємо за межами статті дискусії щодо необхідності розроблення узагальнюючої теорії безпеки, адже наші погляди викладені й аргументовані у достатній для розуміння та усвідомлення наших позицій кількості публікацій. Більше того, наші наукові позиції закріплені у процесі навчання одного з авторів (В. Ліпкана) в Університеті Делаверу США за програмою «Безпекова політика США», у рамках якої окремо вивчався курс «Security Studies», тобто вчення про безпеку.

У рамках даної статті зосередимо увагу на розгляді певних базових категорій, щодо яких у нашого епістемологічного товариства існують дуже критичні розбіжності, які деяким чином унеможливають формування парадигми національної безпеки, спрямування руху держави у безпекове річище, зумовлене тенденціями глобалізації та формуванням впливу суперсистем у вигляді наднаціональних структур.

Ми обстоюємо позицію, згідно з якою проблемна ситуація у сфері національної безпеки може бути усунена не фрагментарним висвітленням окремих питань у межах конкретної науки, а на основі єдиної системи знань про національну безпеку – націобезпекознавства. Наші опоненти неодноразово зазначали про недоцільність як впровадження в науковий обіг української науки цього неологізму, аргументуючи це тим, що він не може перекладатися російською мовою (К. Беляков), так і формування даної теорії (А. Качинський, М. Ожеван, В. Циганов). Так, по-

казовим блюзнірством з цього приводу виступає стаття К. Белякова, який вважає, що «спроби перекласти введені їх авторами поняття, наприклад російською, не дає чіткого, зрозумілого відображення напряду досліджень, їх об'єкта та предмета... є штучними, цілком надуманими і не можуть нормально сприйматися та використовуватися у міжнародній науковій лексиці завдяки тому, що роблять визначення дисципліни (або галузі) заздалегідь незрозумілими навіть фахівцям» [1, с. 154].

По-перше, в науці не існує такого наукового методу, як «можливість перекладу російською мовою». Більше того, ця мова в Україні є лише однією з мов національних меншин, тому постає докорінне питання вже до упередженості К. Белякова, який акцентує увагу лише на російській мові. Переконані, що коли в Росії, якщо цей дослідник обрав саме дану країну для порівняння, формують категорійно-понятійний апарат, то навряд чи перевірять як він звучатиме і розумітиметься, якщо його перекласти українською мовою. Саме тому закиди К. Белякова виглядають абсолютно незрозумілими з наукового погляду. Адже за семантикою термін «безпекознавство» є абсолютно зрозумілим за своїм походженням, значенням та сутністю, він повно описує феномен безпеки як поліструктурного і багатоаспектного явища. Тому виникає питання вже щодо фаховості даного дослідника, який дозволяє собі скочуватись у лоно суб'єктивізму, позбавленого здорового глузду та навіть натяку на методологію дослідження.

Ми вважаємо, що в українській науці, та, на жаль, правотворчості існує певний комплекс меншовартості, коли науковці та вітчизняний законодавець інколи бездумно запозичують досвід Російської Федерації щодо вирішення деяких практичних проблем чи врегулювання певних сфер суспільного життя, незважаючи на абсолютно різні геополітичні, геостратегічні й інші фактори, які мають бути враховані при визначенні авторських пропозицій чи прийнятті нормативно-правових актів. На це вказував, зокрема, і Л. Кучма: «Как получилось, что люди, разбирающиеся в екуменизме, кейнсианстве и других замысловатых вещах, оказались настолько вне украинской проблематики, хотя все это всегда было у них под боком... где же столько раз воспетая отзывчивость русского интеллигента на чужую боль, где его универсализм, откуда такое высокомерие? Насколько я могу судить, проблема не в высокомерии, а, скажем мягко, в проблемах информированности» [2, с. 12].

Маючи власні традиції право- та державотворення, власний менталітет і взагалі будучи автохтонним народом, мусимо здолати

рабську меншовартість у наукових поглядах, викоринити її звідусіль, передусім із нашої душі, здійснивши її інвентаризацію [2, с. 24], серця та розуму, котрий лише вільний зможе народити таку творчу потенцію, яка на загал дасть поштовх до життєдайного творення значного наукового доробку, формування справжньої національної та патріотичної прагматичної концепції. Одвічне бідкання та гукання, хитання розумів, душі є справжнім зволіканням. Тож, перефразуючи італійський вислів [2, с. 28]: *Україну ми створили, тепер наше завдання – створити українців*.

Навіть поверховий аналіз першого конститутивного акта у сфері національної безпеки України – Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України» від 16.01.1997 р., який втратив чинність на підставі Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р., свідчить про пряме запозичення норм Закону РФ «Про безпеку»; незважаючи на відмінність державного устрою, кількості населення, природних умов, ментальності народу, ідеології державо- та правотворення, а також на те, що Україна входить до кількох важливих історичних просторів, серед яких доцільно згадати поствізантійський, постросійсько-імперський, поставстроугорський, пострадянський і посткомуністичний, вона є спадкоємницею всіх цих просторів [2, с. 31].

Звертаючись до світового доробку, зазначимо, що ще у XVIII ст. Шарль Луї Монтеск'є у праці «Про дух законів» стверджував, що законодавець створює закони не довільно, а обов'язково враховуючи природні умови, в яких історично формувався народ: розміри території, її рельєф, побут, звичаї тощо. У більш абстрактному плані маємо зазначити, що плагіат законодавчих актів на державному рівні призводить до створення умов для формування правових небезпек і загроз правовій системі України – загроз правовій безпеці держави.

По-друге, щодо надуманості. Ця теза також не виглядає науковою, оскільки не може бути надумане те, що визнане на рівні держави та міждержавних наукових товариств. Так, навчальний посібник «Безпекознавство» пройшов офіційну експертизу і рекомендований МОН України; основна термінологія національно-безпекознавства пройшла випробування часом, оскільки вже вийшло третє, починаючи з 2005 р. видання словника основних термінів і понять із національно-безпекознавства; в рамках зазначеної термінології та з її використанням проводяться щорічні конференції в Європейському університеті «Сучасні проблеми безпекотворення»; основна терміно-

логія була використана та використовується у роботі УСПП, яку очолює А. Кінах, Міжнародний громадський організації «Міжнародна антитерористична єдність», Академії безпеки відкритого суспільства; основні положення, розроблені В. Ліпканом теорії, викладаються в авторських курсах «Безпекознавство» [3], «Теорія управління безпекою соціальних систем», «Основи національної безпеки України», «Безпека бізнесу»; підготовлені та надруковані підручники, що не мають аналогів в Україні («Теорія національної безпеки», «Національна безпека України»), які також пройшли офіційну експертизу й отримали гриф МОН України. Крім того, В. Ліпкан видавав свої матеріали міжнародними мовами: англійською та російською, і доповідав їх особисто на міжнародних конференціях в Австрії, Словаччині, Угорщині, США, Німеччині, Молдові, Росії; основну термінологію використано в Міжнародній поліцейській енциклопедії; в рамках системного бачення проблем безпеки підготовлено не одного кандидата наук.

Переконані, що будь-якому досліднику доцільно спочатку відірватися від своїх емоцій, звільнитися від зашарованого ставлення до нового та вже із суто наукових позицій підходити до аналізу питання, яке розглядається, дослідивши та вивчивши витoki його формування, джерела, засади. Звичайно, якщо наведені нами аргументи виглядають не доказово і не солідно, а К. Беляков має більший науковий потенціал і верифікативні можливості спростування або диспуту щодо даних питань, то ми готові до продовження наукової дискусії. А наразі, залишаємо за собою право знову надати оцінку тому, хто оцінив нас, класичною фразою: *а судді хто?*

Безумовно, це наша особиста та наукова позиція; проведений нами контент-аналіз публікацій К. Белякова унеможливорює твердження, що він є фахівцем у галузі теорії безпеки, до яких він сам себе зарахував. Річ у тім, що наука має базуватися на фактах і доказах, а не на бажаннях і власних хотіннях, публіцистичній і некоректній лексичі («автор у своїх вишикуваннях», «так званого»), тому фраза про несприйняття пропонованої нами термінології «фахівцем» звучить як мінімум несолідно, а у більш абстрактному плані – непрофесійно та не фахово. При цьому в рамках даної статті ми лишаємо поза увагою помилкові погляди К. Белякова стосовно суто безпекових проблем:

ототожнення безпеки держави та національної безпеки [1, с. 157]: в рамках націобезпекознавства вже є парадигмальним положення про те, що національна безпека охоплює три основні складові: безпеку держави, безпеку суспільства та безпеку особи;

зазначення про те, що національна безпека складається з факторів (інформаційна безпека, політична безпека тощо);

визнання актуальності формування теорії безпеки (питання про актуальність формування цієї науки є дискусійним лише в Україні, лише в окремих фахівців через суб'єктивістське ставлення до наукової еліти й її небажання бачити очевидні речі; в інших країнах, це питання вже давно не є актуальним, а теорія безпеки (безпекознавство) викладається в університетах зарубіжних країн; термін «безпекознавство» перекладено різними мовами, зокрема англійською – *Securilogy*);

у процесі формування націобезпекознавства відбувається процес диференціації наукових знань без перспективи їх подальшої інтеграції. У своїх роботах у 2003 р., В. Ліпкан докладно виклав із застосуванням знань тектології, системології, кібернетики, системного підходу та синергетики наукову концепцію щодо формування та перспектив розвитку даного напрямку, окресливши підвалини фундаментальних і прикладних наук, показавши місце націобезпекознавства та його роль.

Авторська позиція щодо визначення таких базових понять націобезпекознавства, як «безпека», «національна безпека», «національні інтереси», «національна ідея», «загрози національній безпеці» тощо відображена в наших роботах [4–7].

Заслужовує на увагу питання доцільності вживання словосполучення «забезпечення безпеки». Останнім часом дедалі більшого поширення серед ряду фахівців (В. Гурковський, О. Золотар, В. Цимбалюк, К. Беляков та ін.) набуває точка зору, згідно з якою у контексті юридичної когнітології та герменевтики права вживання категорії «забезпечення безпеки» є тавтологією, подібно до категорій «водяниста вода» чи «масляне масло», у зв'язку з чим пропонується в теорії права, у тому числі в теорії адміністративного й інформаційного права, для потреб практики безпеку гарантувати, підтримувати, охороняти, захищати, контролювати, організовувати. На думку В. Гурковського, із семантичного аналізу зазначених категорій можна зробити узагальнення, що *безпека* як процес, суспільні відносини, умовно визначений дискретний стан (щодо кола суб'єктів чи об'єктів, простору, часу) може підтримуватися, охоронятися, боронитися, захищатися, зберігатися, беретися, але не забезпечуватися [8, с. 29].

Тавтологія (дав.-гр. *ταυτολογία* від дав.-гр. *ταυτο* – те саме та дав.-гр. *λόγος* – мова) – це використання повторювання або надлишковості у мові, коли одна частина висловлювання повністю або частково дублює зміст

іншої. Найбільш очевидною тавтологія виглядає у словосполученнях, де дублюється один корінь (наприклад, «масляне масло») або корені різномовного походження з аналогічним змістом («пам'ятний сувенір», «народний фольклор»), але у деяких випадках такі слова насправді використовуються у дещо різних значеннях і не повністю дублюють зміст один одного. Наприклад, у словосполученнях «чорне чорнило» чи «біла білизна» повторюються корені, але не значення, оскільки чорнило буває не тільки чорним, а білизна – не тільки білою.

Проведений нами контент-аналіз 118 безпечових досліджень, де мультиплікандом виступав термін «безпека», уможливив сформулювати перелік найбільш уживаних понять, якими її описують: «гарантування», «підтримка», «охорона», «захист», «контроль», «управління», «формування», «розвиток», а також співвідношення зазначених понять із визначенням поняття «забезпечення».

Нині в Україні налічується декілька тлумачних словників української мови. Лише у 2010 р. Національна академія наук України у Міжнародний день рідної мови презентувала перший том фундаментального академічного тлумачного «Словника української мови» у 20 томах. Як зазначив на засіданні круглого столу «Мова і культура» президент НАН України Б. Патон, цей словник є найбільшим українським лексикографічним твором за всю історію країни і належить до числа найбільших лексиконів світу. Крім того, важливість розроблення такого словника пояснюється тим, що 11-томний тлумачний словник української мови, який вийшов у 70-ті роки минулого століття та здобув Державну премію в колишньому СРСР, певною мірою застарів і не відповідає новим політичним, суспільним і мовним реаліям. Видання цього словника є нагально необхідним не лише для філологів, а й для юристів, оскільки доволі часто ведеться полеміка про правильність чи хибність вживання тих або інших слів, словосполучень у нормативно-правових актах.

У зв'язку з тим, що Національна академія наук України презентувала лише перший том фундаментального академічного тлумачного «Словника української мови», який обмежується тлумаченням понять, що починаються на букви «А» та «Б», то використовуватимемо інші джерела інформації. Так, один із тлумачних словників української мови [9] надає таке тлумачення поняттям:

«*гарантувати*» – давати гарантію у чому-небудь, захищати;

«*підтримувати*» – притримуючи, тримаючи, не давати впасти кому-небудь, чому-небудь; подавати матеріальну, моральну тощо допомогу, сприяти в чому-небудь; приєдну-

ючись, надаючи підкріплення, збільшувати чисельність; продовжуючи що-небудь, не давати припинятися, порушуватися, зникати і т. д.; підкріплюючи чим-небудь, зберігати, не давати загинути; зберігати, тримати в певному стані, в потрібному вигляді; поділяючи погляди, виявляючи симпатію, виступати на захист або на боці кого-, чого-небудь;

«*охороняти*» – оберігати від небезпеки кого-, що-небудь, забезпечувати від загрози нападу, замаху тощо; стояти на варті біля кого-, чого-небудь; вартувати, стерегти; забезпечувати, гарантувати недоторканність кого, чого-небудь; зберігати від руйнування, знищення, завдання шкоди і т. ін.; захищати від чого-небудь;

«*захищати*» – обороняти, охороняти кого-, що-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних тощо дій; пильно стежити за недоторканністю чого-небудь і багато робити для цього; боронити, обстоювати погляди, права, інтереси, честь кого-небудь; прилюдно обстоювати, боронити твердження, судження тощо, висунути у дипломній роботі, проекті, дисертації і т. ін.; брати участь у судовому процесі, обстоюючи інтереси обвинуваченого;

«*контролювати*» – перевіряти кого-, що-небудь;

«*організовувати*» – створювати, засновувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них; здійснювати певні заходи громадського значення, розробляючи їх підготовку та проведення; забезпечувати, влаштовувати що-небудь, вишукуючи для цього необхідні можливості; роздобувати, діставати або готувати що-небудь для когось; згуртовувати, об'єднувати кого-небудь із певною метою; зосереджувати, мобілізувати, спрямовувати когось на що-небудь; чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь.

Що стосується поняття «забезпечувати», то воно також має декілька значень:

- постачаючи щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах; надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування;

- створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось;

- захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки.

Таким чином, поняття «забезпечення», «забезпечувати» щодо інших понять («гарантувати», «підтримувати», «охороняти», «захищати», «контролювати», «організовувати») є більш широкою категорією, оскільки охорона, захист, контроль тощо є одиничними складовими процесу забезпечення. Поняття ж «забезпечення» охоплює весь спектр заходів (організаційних, контрольних, охорон-

них, захисних тощо), що вживаються для реалізації цілей безпеки. Слід зазначити, що цей підхід є не лише нашою науковою позицією.

В. Ліпкан особливу увагу приділив виявленню найбільш типових підходів до розуміння сутності даного терміносполучення, застосовував наукові методи пізнання й отримав нові науково обґрунтовані результати, що підтверджують валідність і спростовують закиди у тавтологічності терміносполучення «забезпечення безпеки» [10]. Окремі питання щодо обґрунтування правильності даного терміна, його сутності та змісту можна знайти, як у публікаціях В. Ліпкана, так і в дослідженнях інших авторів.

Ми є прихильниками тієї наукової позиції, відповідно до якої безпека є не дискретним станом, а процесом. Сповідуючи наступність у власних міркуваннях, виступаючи апологетами діяльнісного підходу, таким самим чином презентуємо розуміння сутності даного явища через подання адекватного йому визначення базового поняття «безпека» й інших суміжних понять («національна безпека», «інформаційна безпека» тощо) [11]. За діяльнісного підходу термін «забезпечення» вживається у сенсі створення різного роду умов, реалізації комплексу узгоджених за спільною метою заходів для створення сприятливих умов із реалізації національних інтересів.

Здійснений нами функціональний аналіз синтаксичних одиниць, а також застосування методу трансформації щодо даного нерозкладного словосполучення у світлі теорії синтаксичної номінації та референції, семантичного і функціонального синтаксису, репрезентативної функції мовних знаків уможливив дійти такого **висновку**: словосполучення «забезпечення безпеки» є семантично неподільним субстантивним словосполученням, позбавленим від метафоризації компонентів. Слова «безпека» та «забезпечувати», незважаючи на однаковий корінь, мають різний зміст, а тому не є тавтологією вживання їх у відповідних нормативно-правових актах і наукових працях, як про це безпідставно та без подання наукової аргументації, зазначають дослідники. Наука має виступати полем

битви наукових концепцій та інтелектів, а не безапеляційним поданням в аксіоматичному плані власних науково не аргументованих думок із претензією на істину в останній інстанції.

Використання замість поняття «забезпечення» інших понять, що були проаналізовані, вважаємо недоцільним, некоректним і таким, що не можуть адекватно описати врегульовану нормами права систему теоретико-методологічних, нормативно-правових, інформаційно-аналітичних, організаційно-управлінських, розвідувальних, контррозвідувальних, оперативно-розшукових, кадрових, науково-технічних, ресурсних та інших заходів, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації національних інтересів, джерел добробуту, ефективне функціонування самої системи забезпечення національної безпеки.

Література

1. Беляков К. І. Знання про безпеку: проблеми визначення та методології // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – № 18. – С. 153–159.
2. Кучма Л. Україна – не Россия. – М., 2003. – 560 с.
3. Ліпкан В. А. Безпекознавство. – К., 2003. – 208 с.
4. Ліпкан В. А., Ліпкан О. С. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях. – К., 2008. – 400 с.
5. Ліпкан В. А. Теорія національної безпеки. – К., 2009. – 631 с.
6. Міжнародне право / В. А. Ліпкан, В. Ф. Антипенко, С. О. Акулов та ін.; За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2009. – 752 с.
7. Ліпкан В. А. Національна безпека України. – К., 2008. – 552 с.
8. Гурковський В. І. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 225 с.
9. Тлумачний словник української мови // <http://uktdic.appspot.com>.
10. Ліпкан В. А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України. – К., 2008. – 440 с.
11. Максименко Ю. Є. Визначення поняття інформаційної безпеки з позицій діяльнісного підходу // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених. – 2004. – № 32. – С. 16–19.

The analysis of the matter of combination of words securities provide, which use in legal acts and scientific works in the national security is done.

В статтє исследується содержание словосочетания «обеспечение безопасности», используемое в нормативно-правовых актах, регулирующих общественные отношения в сфере национальной безопасности, и в соответствующих доктринальных исследованиях.



ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ

Марина Черкас,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри теорії держави і права
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті досліджуються поняття правової свідомості, розглядаються такі наукові категорії, як суспільна свідомість і свідомість взагалі, аналізуються основні підходи до розуміння правової ідеології та правової психології, виокремлюються рівні професійної, побутової та наукової правової свідомості.

Ключові слова: правосвідомість, суспільна свідомість, правова ідеологія, правова психологія.

Категорія «правосвідомість» активно використовується в теоретичних концепціях деяких наукових дисциплін. Це зумовлено універсальністю проблеми правосвідомості, яка перебуває на межі багатьох наук: філософії, соціології, теорії права, соціальної психології. Так, у філософії правосвідомість розглядається як відносно самостійна форма суспільної свідомості, у теорії права – як елемент механізму правового регулювання, правової системи, у соціології права – як одна з умов ефективності правових норм, правоохоронної діяльності, механізму дії права [1, с. 176].

Підґрунтям дослідження стали роботи С. Алексєєва, Р. Байніязова, К. Бельського, Д. Булгакової, Ю. Грошевого, В. Демічевої, О. Ратинова, І. Ільїна, Д. Керімова, М. Козюбри, О. Лукашевої, С. Максимова, Л. Мамута, М. Матузова та ін.

Однак у більшості наукових робіт розглядаються в основному загальні питання формування та функціонування правосвідомості поза зв'язком із теорією правового регулювання і його механізму і тим більше галузевими методами правового регулювання. У підсумку правосвідомість вивчається у відриві від права як самостійна регулятивна система, що забезпечує ефективність правових систем у цілому.

На першому етапі вивчення правосвідомості у названому аспекті виникає необхідність розглянути понятійний апарат проблеми. Незважаючи на те, що правова свідомість досліджується нині у різних напрямках, багато теоретичних положень залишаються дискусійними. Передусім це стосується поняття правосвідомості.

Для з'ясування поняття правосвідомості слід зупинитися на понятті свідомості як такої. Проблема свідомості є центральною у

філософії, оскільки є важливою для уявлення місця та ролі людини у світі. Уже тому проблема свідомості від початку привертала найпильнішу увагу філософів при розробленні ними вихідних світоглядних і методологічних установок. У сучасних умовах поглиблене розроблення філософських питань свідомості диктується також розвитком інформатики та комп'ютеризацією людської діяльності, загостренням низки аспектів взаємодії людини та техніки, ускладненням завдань виховання та розвитку спілкування людей.

Треба розрізняти такі наукові категорії, як суспільна свідомість і свідомість взагалі. Будучи якістю високоорганізованої матерії – мозку, остання виступає як пізнання буття, суб'єктивний образ об'єктивного світу, як суб'єктивна реальність, а у гносеологічному плані – як ідеальне на протилежності матеріальному і у єдності з ним [2, с. 6–7]. Свідомість не є абсолютно самодіяльною духовною субстанцією, як вважає ідеалістична філософія. Вона не є також якимось відчуженим від практики пасивним спостереженням об'єкта, як вважали представники метафізичного матеріалізму. Її вихідним пунктом є творча цілеспрямована діяльність, що завжди має суспільний характер.

У свою чергу суспільна свідомість – це форма буття свідомості взагалі, спрямована в основному на відтворення соціального суб'єкта, тобто системи суспільних зв'язків і відносин, що розглядаються зазвичай у єдності із природним буттям. У суспільній свідомості здатність людини до ідеального відтворення дійсності втілюється у формі суспільних ідей, теорій, поглядів, тобто ідеальних проявів, пов'язаних із соціальними спільностями, а не окремими індивідами.

Структуру суспільної свідомості у цілому не можна звести до будь-якої однієї логіч-

ної підстави. Вона може мати різний вигляд залежно від того, яку сторону суспільної свідомості ми аналізуватимемо на даний момент. У цьому аспекті одним із підходів є її поділ на види залежно від їх предмета, способів пізнання та функціонального призначення. Відповідно до цього вирізняються правова, моральна, політична та релігійна свідомість.

Правосвідомість належить до числа явищ, структура яких не може бути розкрита у якійсь одній площині. Необхідний багатоплановий аналіз, який передбачає виділення різних підстав класифікації її елементів.

Найбільш типовою є така схема структурного аналізу правосвідомості: із погляду глибини (рівня) відбиття правових явищ виділяють теоретичну, професійну та повсякденну правосвідомість; залежно від способу (форми) відбиття – правову ідеологію і правову психологію; за суб'єктом відбиття – суспільну, групову й індивідуальну правосвідомість; із погляду предмета відбиття – сфери правової свідомості, які відповідають різним видам суспільних відносин і галузям права [3, с. 87].

Інші схеми структури правосвідомості або обмежуються виділенням правової ідеології та правової психології, або ототожнюють повсякденну правосвідомість із правовою психологією, або розглядають першу як частину останньої, або не містять чітких підстав виділення структури правової свідомості. Недостатність такого підходу стає очевидною під час переходу до розглядання особливостей функціонування правосвідомості, коли різні автори називають найрізноманітніші її функції. Отже, для подальшого з'ясування видів і змісту функцій правової свідомості необхідно охарактеризувати її структуру.

Правосвідомість реально існує у вигляді трьох взаємопов'язаних, але таких, що не зводяться одна до іншої, форм: суспільній, груповій та індивідуальній, які у сукупності становлять її соціальну структуру. Кожна із цих форм має власну специфіку відбиття правових явищ, що зумовлює їх структурні та функціональні особливості. Дослідженню цих форм (видів) правової свідомості у юридичній науці приділено достатню увагу.

Правосвідомість особистості (індивідуальну правосвідомість) треба розглядати як діалектичну двоєдність суб'єктивного й об'єктивного (індивідуального та соціального) у людині. З одного боку, як різновид індивідуальної свідомості правосвідомість, як внутрішня суб'єктивна якість психіки формується під впливом індивідуальних унікальних обставин життя конкретної людини. Із цієї точки зору на неї впливають особливості характеру людини, особисті потреби й інтереси, соціальний стан, конкретно неповторні риси виховання, освіта, особливості світосприйняття, психофі-

зичні параметри індивіда тощо. З іншого боку, вона є продуктом суспільно-історичної діяльності людини [4, с. 131]. Індивідуальна свідомість є відносно самостійною (автономною) стосовно групової та суспільної. Завдяки цьому вона, зокрема, не тільки залежить від суспільної, а й активно впливає на неї. Це виявляється у впливі свідомості окремих особистостей на формування суспільних ідей, теорій, поглядів.

Юридичною наукою досліджуються різновиди групової правосвідомості – молоді, шкільної молоді, студентської молоді, підлітків, етнічна, правосвідомість учасників дорожнього руху, юристів, професійна правосвідомість тощо.

Оскільки та чи інша соціальна група належить до складу суспільства, у її правовій свідомості завжди присутні оцінки, імперативи, схеми правосвідомості останнього. Але поряд з ними у правосвідомості суспільної групи наявні власні групові установки, критерії, стандарти. Вони є продуктом особливого місця даної групи у системі суспільства, її специфічної діяльності тощо. Наприклад, своєрідність правової свідомості етнічної групи зумовлена її соціокультурними традиціями та національно-психічними особливостями; на правосвідомість груп віруючих впливає система релігійних поглядів, ритуалів тощо; на правосвідомість професійних груп чинить вплив спеціальна освіта та специфіка професії тощо [5, с. 115].

У правосвідомості суспільства представлено тип правового спілкування, який впливає з історично визначеної системи економічних відносин, що відповідає їй і діє у масштабах усього суспільства. Правосвідомість суспільства відбиває «правову природу речей», принципи та схеми правового спілкування, які визрівають і затверджуються у соціальному житті незалежно від суб'єктивних намірів і побажань. Даний тип правосвідомості є об'єктивно-розумовим вираженням реального процесу правової діяльності, яка здійснюється у суспільстві. Суспільна правосвідомість як різновид колективної виявляється у правовому менталітеті, правових традиціях, культурі народу.

Індивідуальна, групові та суспільна правосвідомість різняться за умовами формування і обсягом свого змісту. В індивідуальній та груповій правосвідомості відбуваються окремі сторони суспільного буття. Коли врахувати їх часову і просторову обмеженість, то стане ще зрозумілішою невідповідність обсягу змісту суспільної, індивідуальної та групової правосвідомості. Правосвідомість суспільства щодо групової й індивідуальної правосвідомості є зовнішньою формою їх детермінації. Із вимогами й обмеженнями, які містяться

в правосвідомості суспільства, індивідам і групам доводиться рахуватися настільки серйозно, наскільки вони вимушені рахуватися із власними потребами, інтересами, становищем.

Суспільна правова свідомість не є чимось абстрактним, вона містить найбільш усталені ідеї, погляди, концепції щодо права та правових явищ, які притаманні більшій частині суспільства. Індивіди у процесі правової соціалізації автоматично приймають загальні риси відбиття правової дійсності. І саме у цьому проявляється вплив суспільної правової свідомості на індивідуальну. Водночас джерелом суспільної правової свідомості є індивідуальна правосвідомість, яка бере участь у формуванні найбільш загальних ідей, поглядів, концепцій щодо основних правових явищ.

Масова правосвідомість різними правниками характеризується неоднозначно. Згідно із першим підходом вона властива нестабільним, тимчасовим утворенням, що мають ситуативний характер [6, с. 108]. Відповідно до другої точки зору масова правосвідомість – це сукупність духовних утворень, що розділяються великими соціальними групами, класами, націями й іншими соціальними спільнотами. При такому підході масова правосвідомість фактично означає правосвідомість суспільства. Вважаємо, що доцільно цей термін використовувати для позначення правосвідомості спонтанно сформованих нестабільних соціальних груп, оскільки їй притаманна власна специфіка виникнення та функціонування.

Із погляду особливостей форм сприйняття правової дійсності поширеним є виокремлення таких елементів правової свідомості, як правова ідеологія та правова психологія. У юридичній літературі склалося декілька основних підходів до розуміння правової ідеології та правової психології.

Згідно із першим підходом вони розглядаються як різні рівні відображення правової дійсності, причому нижчий рівень – правова психологія – протиставляється вищому – правовій ідеології [7, с. 66]. Правова ідеологія ототожнюється або максимально зближується з теоретичною свідомістю, а суспільна психологія – із повсякденною правовою свідомістю, із її емпіричним рівнем. За такої позиції науковість називають однією з основних ознак правової ідеології [8, с. 84–86], а щодо правової психології, то наголошується на її емпіричному характері, переважанні емоційних форм над раціональними.

Згідно з іншою точкою зору правова ідеологія розглядається як елемент теоретичного рівня правової свідомості і є політичною, а правова психологія як психологічний компонент у теоретичному і емпіричному знанні права.

Послідовно цю позицію пропагує Ю. Грошевий. По-перше, він вважає, що зміст правової теоретичної свідомості ширше за зміст правової ідеології, оскільки до першої входять правові поняття, які самі по собі не виражають класового підходу (у ширшому значенні не пов'язані із відбиттям інтересів класу, групи, суспільства), а є досягненням правової наукової думки (наприклад, такі поняття, як свідок, експерт, юридична особа тощо). По-друге, і теоретичний рівень пізнання правових явищ, і практична свідомість як емпіричний рівень їх пізнання включають в себе соціально-психологічний елемент. Отже, на думку вченого, правова суспільна психологія – це не є рівень пізнання правових явищ, а психологічний компонент у теоретичному й емпіричному знанні про правові явища [9, с. 171].

Іноді правову ідеологію ототожнюють із правосвідомістю у цілому. І. Сабо взагалі виступає проти поділу правосвідомості на правову ідеологію та правову психологію. На його думку це занадто перебільшує протиставлення правової психології правовій ідеології.

Вважаємо, що між правовою ідеологією та правовою наукою, правовою психологією та повсякденною правосвідомістю наявні певні відмінності, хоча відсутні підстави для їх протиставлення. Правова ідеологія завжди так чи інакше пов'язана із політикою, політичними відносинами; вона не обов'язково має науковий характер. Вона містить уявлення про необхідність державно-правового регулювання соціальних відносин, а також шляхи такого регулювання з погляду певної системи цінностей про можливі його наслідки.

Стосовно правової психології можливі декілька варіантів. Коли ототожнювати її із правосвідомістю на рівні емоційних процесів, то справді вона є неодмінним компонентом і повсякденної, і наукової правосвідомості. Коли ж виходити з того, що вона включає і раціональні, і емоційні компоненти в певному, тільки їй властивому поєднанні, то є підстави розглядати її відносно самостійним різновидом правосвідомості. В останньому випадку з погляду правових цінностей правова психологія разом із правовою ідеологією утворюють правову аксіологію.

Звертаючи увагу на певну непослідовність виділення на підставі способів відображення у структурі правосвідомості правової ідеології та правової психології, вважаємо більш точним підхід, запропонований А. Поляковим. На підставі способів сприйняття правової дійсності у структурі правової свідомості він виділяє правову онтологію, правову аксіологію, правову праксеологію [10, с. 417]. Правова онтологія становить собою усвідомлення (тобто пізнання і знання) того, що є право взагалі (які саме його загальні ознаки та влас-

тивості, його місце у правовій системі) і що є право у конкретному суспільстві (які можливості воно надає суб'єктам і що від них буде потрібно). Найзагальніші знання про право називаються теоретичною правовою онтологією (теоретико-раціональний рівень правосвідомості). А усвідомлення того, що наказується суб'єктам даного суспільства як загальнообов'язкові правила поведінки, називається практичною правовою онтологією (емпірико-раціональний рівень правосвідомості).

Правова аксіологія охоплює ірраціональне (емоційне), ціннісне ставлення до права, яке лише частково тематизується та раціоналізується свідомістю індивіда. Таке інтелектуально-емоційне сприйняття права і становить її зміст. Правова аксіологія, у свою чергу, поділяється на правову ідеологію та правову психологію. Під правовою ідеологією треба розуміти систематизоване уявлення про правову дійсність, в основі якої лежать певні ціннісні посилки. Згідно із цим виокремлюються антропоцентристські, теоцентристські, соціоцентристські типи правової ідеології. Несистематизоване та нераціоналізоване ціннісне сприйняття правової дійсності у вигляді правових почуттів, емоцій, переживань називається правовою психологією.

О. Лукашева зазначає, що ідеї, теорії, принципи, які є змістом ідеології, – є не що інше, як ціннісні орієнтири, способи соціального контролю за діяльністю людей [11, с. 142]. Соціально-правова психіка, як і правова ідеологія, надає суб'єктам ціннісно-нормативної орієнтації у соціальній сфері. Отже, соціально-правова психологія та правова ідеологія включені у створення системи ціннісно-нормативної орієнтації діяльності людей.

Правова праксеологія тісно пов'язана із вольовим аспектом правосвідомості і відображає її діяльнісну, комунікативну сторону, існування якої зумовлено нерозривним зв'язком між людською свідомістю, пізнанням і діяльністю (практикою). Правова праксеологія – це сукупність уявлень про те, які є шляхи та засоби впливу на правову ситуацію у суспільстві і як потрібно себе поводити у тій чи іншій правовій ситуації. Вона складається із правової політики та правової установки. Правова політика у свою чергу становить собою сукупність уявлень про те, якими шляхами та засобами можна впливати на правову ситуацію у суспільстві з метою наближення до правового ідеалу. Під правовою установкою розуміється стан готовності, схильності суб'єкта до певної правової активності у певній правовій ситуації, а також сформовані стійкі уявлення про те, як необхідно діяти у тій чи іншій правовій ситуації.

Даний підхід підтримується іншими вченими. У будь-якому разі йдеться про гносео-

логічний, аксіологічний, праксеологічний (в іншому варіанті – пізнавальний, оціночний, вольовий) елементи правосвідомості та безпосередні форми її існування та функціонування – знання, оцінки, ставлення, установки.

На підставі глибини й особливостей сприйняття у правосвідомості правових явищ і неправових у контексті їх юридичної оцінки виділяються рівні, які відбивають якість, ступінь розвитку основних компонентів суспільної, групової й індивідуальної правової свідомості. Вони зумовлюються предметною спрямованістю суб'єктів правосвідомості у сфері правового регулювання, тобто тим, наскільки глибоким є необхідне усвідомлення ними правових явищ.

На підставі цього у структурі правосвідомості вирізняють теоретичний і практичний рівні, що їм відповідають такі форми, як наука (правова ідеологія) і побутова правосвідомість. Недоліком цієї позиції є те, що тут відсутня професійна правосвідомість. У зв'язку із цим заслуговує на підтримку виокремлення Д. Керімовим у структурі правосвідомості поряд із науковим і повсякденним рівнями правосвідомості практичного її рівня [12, с. 14]. Право здійснює свої функції, впливаючи на свідомість відповідних суб'єктів. Коли індивідуальна правосвідомість є однією із форм безпосереднього втілення правових норм у суспільну практику, то справедливо допустити, що ефективність діяльності різних правових установ значною мірою детермінується сукупністю властивостей та особливостей правосвідомості осіб, які здійснюють відповідну діяльність. Отже, предметна діяльність суб'єктів у тій чи іншій області правового регулювання під час вирішення юридичних справ, надання консультацій, здійснення захисту тощо вимагає професійного рівня правосвідомості, через посередництво якого пізнаються й оцінюються правові явища з метою їх практичного використання у процесі здійснення компетентної юридичної діяльності.

Іноді стверджують, що юридична правосвідомість включає в себе практичну (професійну) і теоретичну (наукову, доктринальну) правосвідомість, яка формується в осіб, які безпосередньо займаються правовою діяльністю [13, с. 17–19]. Але немає підстав для виключення при цьому правосвідомості повсякденної, тому така класифікація є неповною.

Отже, цілком обґрунтованим вважаємо виділення побутової, професійної та наукової правосвідомості як специфічних рівнів (способів, видів) опанування правових явищ. Побутова (повсякденна) правосвідомість є найпоширенішим рівнем правової свідомості і формується на основі повсякденного досвіду

людей у сфері правового регулювання. Вона формується стихійно, хаотично, без використання наукової методології. Зазвичай емоційне сприйняття правової дійсності превалює тут над раціональним рівнем. Знання правової дійсності у даному разі має загальний характер, не зачіпає сутності правових явищ і поєднується з моральними уявленнями.

Професійна правосвідомість притаманна юристам-професіоналам, формується у результаті отримання юридичної професії і у процесі роботи у юридичній сфері. Носії професійної правосвідомості зазвичай володіють не тільки спеціалізованими, конкретизованими знаннями чинного права, а й умінням його використання.

Теоретична правосвідомість притаманна науковцям, викладачам вищих навчальних закладів юридичного профілю, які займаються теоретичним розробленням загальних або галузевих правових проблем. Тут раціональне пізнання правової дійсності переважає над емоційним; уявлення про правові явища мають систематизований, комплексний, глибинний характер. На відміну від професійної наукова правова свідомість – це система правових знань, отриманих і розвинених за допомогою загальних і спеціальних методів пізнання, виражених у точних юридичних поняттях, категоріях, концепціях, істинність яких перевіряється практикою. Наукова правосвідомість має на меті розкриття сутнісних сторін і глибинних закономірностей розвитку правової дійсності, відрізняється найвищим ступенем проникнення у сутність правових явищ.

Article describes the concept of consciousness, consider the following scientific categories as social awareness and consciousness in general. Justice refers to the number of phenomena, structure which cannot be disclosed to any single plane. The author made a multifaceted analysis of components of social consciousness, group and individual, which collectively constitute its social structure. Also analyzed several basic approaches to understanding the legal ideology and legal psychology distinguishes the level of professional scientific legal consumer awareness.

В статье исследуются понятия правового сознания, рассматриваются такие научные категории, как общественное сознание и сознание вообще, анализируются основные подходы к пониманию правовой идеологии и правовой психологии, выделяются уровни профессионального, бытового и научного правового сознания.

Література

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 576 с.
2. Чефранов В. О. Філософські проблеми суспільної свідомості. – Х., 1992. – 33 с.
3. Сулов В. А. Структура правосознания // Правоведение. – 1997. – № 2. – С. 85–91.
4. Кормищиков В. М. К вопросу о механизме формирования правосознания несовершеннолетних правонарушителей // Правосознание и правовое воспитание молодежи / Под ред. В. В. Панкратова. – М., 1979. – С. 130–138.
5. Мамут Л. С. Правосознание // Общественное сознание и его формы. – М., 1986. – С. 109–115.
6. Колесніков М. П. До проблеми формування правосвідомості у контексті сучасності // Соціально-політичні та соціально-правові проблеми сучасності. – Х., 2004. – С. 107–109.
7. Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. – М., 1963. – 206 с.
8. Рябоко И. Ф. Правосознание и правовое воспитание масс в советском обществе. – Ростов-н/Д., 1969. – 192 с.
9. Грошевий Ю. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду: кримінально-процесуальний аспект // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – 185 с.
10. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. – СПб., 2004. – 864 с.
11. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. – М., 1973. – 344 с.
12. Керимов Д. А. Соотношение теоретической и практической деятельности в процессе познания права // Сов. гос-во и право. – 1980. – № 3. – С. 11–16.
13. Гриб В. В. Факторы, влияющие на формирование профессионального правосознания российских юристов // История государства и права. – 2003. – № 6. – С. 17–19.



ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: теоретико-методологічний аналіз

Наталія Морозова,

аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Інституту політології та права
Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова

У статті звертається увага на те, що формуючись як система відносин і інститутів, незалежних від держави, громадянське суспільство може ефективно функціонувати тільки за умов правової держави, яка керується правом і гарантує існування таких соціальних інститутів. Наголошується, що взаємозв'язки правової держави і громадянського суспільства мають конкретно-історичний характер, залежать від умов розвитку кожної держави.

Ключові слова: громадянське суспільство, правова держава, трансформаційний період, незалежні інститути.

Динамічний розвиток українського суспільства, яке випродовж останніх десяти років на засадах гуманізму і справедливості розбудовує власну державу, інтеграція України у світове співтовариство актуалізує вивчення та наповнення реальним змістом багатьох правових понять і правових явищ. Серед них чільне місце посідають теоретико-правові проблеми взаємодії громадянського суспільства та правової держави, становлення яких тісно пов'язане із відповідним етапом розвитку людства, держави та права.

Формуючись як система відносин і інститутів, незалежних від держави, громадянське суспільство може ефективно функціонувати тільки за умов правової держави, яка керується правом і гарантує існування таких соціальних інститутів.

Взаємозв'язки правової держави і громадянського суспільства мають конкретно-історичний характер, залежать від умов розвитку кожної держави.

У сучасній Україні пройшов тривалий період формування теоретичних і політико-правових ідей та концепцій, які згодом відобразились у конституційному процесі у вигляді пропозицій до проекту Конституції. І тільки нині така взаємодія з теорії перемістилася у площину об'єктивної реальності. Цьому сприяло закріплення у Конституції України низки відповідних норм, реалізація яких створює надійний фундамент суспільного прогресу, забезпечення прав і свобод людини.

Теоретико-методологічним підходам взаємодії держави та громадянського суспільства присвятили свої праці І. Кравченко, К. Гаджiev, Д. Кола, С. Олексіїв, З. Черніловський, В. Коновалов, В. Андрущенко, В. Бабкін, В. Селіванов, А. Сленко, О. Скрипнюк, Ф. Рудич, В. Копейчиков, В. Медведчук, С. Перегудов, О. Скакун, І. Степаненко, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, Н. Філик.

Мета цієї статті – розглянути та проаналізувати теоретико-методологічні підходи взаємодії держави та громадянського суспільства.

Процеси взаємодії між громадянським суспільством та державою є малодослідженою цариною категоріального апарату сучасної науки. Дискусії про становлення громадянського суспільства – це полярні погляди, які мають часом гранично абстрактний характер. Змістовне уточнення даної категорії ускладнюється відсутністю в науковій літературі єдності думок із питання конструювання дефініції громадянського суспільства та оцінки його ролі в історії становлення держави та права. Основні проблеми при аналізі феномена громадянського суспільства та різноманіття поглядів на нього пов'язані із спробами вирішення проблеми взаємозв'язку та взаємодії держави та громадянського суспільства.

У зв'язку із цим слід проаналізувати етапи трансформації цього складного процесу, беручи за основу праці науковців, які досліджували громадянське суспільство у його різних вимірах і проявах.

Міркування про громадянське суспільство виходять з ідеї його розвитку у процесі переходу людини від недосконалого доцивілізованого до цивілізованого стану, від менш до більш розвиненого. Це перехід від деспотії до демократії, від феодального абсолютизму до республіканських, конституційних, монархічних, ліберальних режимів (Англія, Швеція, Данія та ін.), від феодального суспільства до буржуазного, а у формуванні особистості нового типу – її нових відносин із колективними засадами життя суспільства.

Актуальним завданням для аналізу даного інституту стає вже не тільки відображення його багатогранності, а й прояв властивих

йому родових, системних якостей. Ще від часів першої згадки у коментарях до «Політики» Аристотеля (XVI ст.) поняття «громадянське суспільство» відрізнялося крайньою широтою і неоднозначністю. Становлення даної категорії, як зазначає І. Кравченко, означувало широту поняття «civitas» – місто, град – «civilitas», що має на увазі і «управління», і «державу», і «громадянство», і «політику», і «громадськість» [1, с. 129].

Відтоді цим поняттям позначалися далеко не однакові, а інколи і протилежні явища. Дж. Локк трактував «громадянське суспільство» як форму державності, що володіє певним соціально-економічним і духовним змістом; Т. Пейн розумів під ним царину самореалізації приватних інтересів; Г. Гегель розглядав «громадянське суспільство» як проміжну форму людської спільності, розташовану між сім'єю і державою, яка забезпечує життєздатність суспільства та реалізацію громадських прав; К. Маркс ототожнював це явище із сукупністю соціально-економічних відносин; А. де Токвіль характеризував його як недержавну сферу соціуму; А. Фергюсон припускав, що воно збігається чи не зі всім суспільством у цілому [2, с. 198–132].

Донині відсутня цілісна концепція громадянського суспільства, його ідеологія. Ймовірно, цим пояснюються твердження, що ідея громадянського суспільства була всього лише регулятивною нормою напередодні буржуазних революцій, а саме громадянське суспільство формувалося тільки в епоху ранньоіндустріального етапу, щоб уже у другій половині XIX ст. трансформуватися в масове суспільство та припинити своє існування.

Інші автори висловлюють думку про те, що феномен громадянського суспільства, будучи творчістю і продуктом епохи Нового часу, продовжує існувати і нині.

Треті вважають, що ідея громадянського суспільства ніколи не знаходила свого опредмеченого стану та ніколи не виходила за рамки ідеалу.

Четверті намагаються розглядати феномен громадянського суспільства в абсолютному відриві від інституту держави, визначаючи його як тип соціальних відносин, який не потребує підтримки держави, оскільки створюється за рахунок низових ініціатив, спираючися на ринок і громадськість.

Певні труднощі при дослідженні феномена громадянського суспільства і різних поглядів на його суть та перспективу пов'язані зі спробою вирішити проблему взаємозв'язку, взаємодії держави та громадянського суспільства, виявити правовий простір останнього. Треба також зазначити, що деякі сучасні автори вважають громадянське суспільство явищем суто політизованим, або, навпаки, що виключно не політизується.

Таке теоретичне різноманіття пояснюється поступовістю реального процесу зміцнення демократичних структур, у їх протиставленні

з абсолютизмом і становленням правової держави. На нашу думку, зміст категорії «громадянське суспільство» включає всю сукупність неполітичних відносин у суспільстві, тобто економічних, соціальних, зокрема національних, духовно-етичних, релігійних, які становлять життєву основу суспільства. Деякі автори наголошують, що громадянське суспільство у його сучасному трактуванні – це сукупність організацій розвиненої форми спільності людей, що забезпечують їх вільну діяльність.

Громадянське суспільство – об'єктивна реальність, яку не можна ні поглинути, ні ліквідувати. Від характеру даного громадянського суспільства, його суспільних зв'язків, відносин на різних етапах розвитку, відносин між публічною владою й індивідуальною свободою залежить реалізація творчої праці суспільства та самоврядування. Державна влада може деформувати громадянське суспільство, перешкоджати процесу функціонування його елементів, звести до мінімуму автономію та самостійність індивідів і соціальних груп. Але вона неспроможна ліквідувати матеріальне та духовне життя людини, насильно скасувати соціальні групи, основні форми організації людського життя, духовної культури та властиву соціальним суб'єктам активність.

Основна дійова особа громадянського суспільства – людина, індивід, що має певну, зумовлену (зокрема історично) систему потреб, інтересів і цінностей. Наявність можливостей реалізації цієї системи і перетворює людину на основного учасника суспільного розвитку, члена громадянського суспільства.

Введення даного інституту в лексикон сучасної політико-правової думки відобразило передусім процес прискорення у соціумі норм індивідуальної та групової свободи особистості. Крізь призму громадянського суспільства особа і створені нею добровільні об'єднання розглядаються як самостійне джерело впливу у соціумі, протилежне та конкуруюче із державою. Фундаментальні відносини держави і громадянського суспільства створюються у рамках бінарних відносин: примусу – свободи, патронажу – самодіяльності, контролю – самоконтролю [3, с. 22].

Багатогранний характер відносин громадянського суспільства із державою виявляється в усіх без винятку сферах соціального життя: політиці й економіці, праві та моралі, екології та культурі, що становлять рівноправні соціальні простори і де розвиваються зв'язки громадськості з інститутами влади [4, с. 212–214].

Громадянське суспільство це не тільки сукупність громадян. Передусім тому, що публічний статус особистості є суто формальною характеристикою її соціальної діяльності. Діяльність індивіда у державно-організованому суспільстві може поєднуватися із його абсолютною залежністю від влади, від-

сутністю можливостей для соціального самовираження, у відкритій конкуренції із державою. У тоталітарних державах громадянину «дарується» тільки одне право – право публічного вираження солідарності із правлячим режимом. Тому громадянство як вияв соціального статусу індивіда, агента публічної діяльності нічого не говорить про конкретні рамки його активності та спрямованості.

Особа як член громадянського суспільства модифікується залежно від специфіки взаємодії громадянського суспільства із державою, від певних функцій, які здійснює держава в той або інший момент. Іншими словами, кожного разу залежно від завдань, що вирішуються, взаємодія держави із громадянським суспільством приймає визначену форму, створюючи соціальні простори із специфічними структурними, організаційними та процесуальними характеристиками. Тому суспільна самодіяльність громадян, їх прагнення до максимально повної, вільної, не регульованої державою реалізації своїх інтересів задають особливі стратегії взаємодії громадянського суспільства та держави. Світовий досвід показує, що становлення громадянського суспільства та формування правової держави завжди взаємопов'язані процеси.

Принципове значення для розуміння проблем сьогодення мають питання про зміст процесу становлення громадянського суспільства та про базисні елементи цього процесу: формування та розвиток нових економічних відносин, що включають плюралізм форм власності та ринок, а також зумовлену ними соціальну структуру суспільства; становлення системи реальних процесів, що скріплюють індивідів, соціальні групи та прошарки у єдину спільність; виникнення різноманітних форм трудових асоціацій, соціальних і культурних об'єднань, самодіяльних організацій, суспільно-політичних рухів, що становлять основні інститути громадянського суспільства; оновлення взаємин між усіма соціальними групами (класовими, національними, регіональними, професійними та ін.); створення матеріальних, соціальних і духовних передумов для творчої самореалізації особи; формування механізмів соціальної саморегуляції на всіх рівнях суспільного організму, у всіх його осередках.

Вихідна ідея громадянського суспільства – перетворення колективності, організованої за законами природи у сумісне життя людей у суспільстві; розвиток людини, що вийшла зі світу загальної ворожнечі, неприборканої свободи, у громадянина цього суспільства. Цивілізоване та гуманізоване суспільство стає спроможним сформувати особу нового типу, яка у свою чергу створить нове, громадянське суспільство.

Становлення громадянського суспільства відбувається як цивілізований процес, де одночасно набувають розвитку громадські

відносини між членами суспільства та самим суспільством, між державою й індивідом. Умовою такого розвитку є рівновага, рівний розвиток, рівність прав, свобод і обов'язків усіх трьох складових громадянського суспільства – людини, суспільства та держави. Домінування одного із цих трьох складових руйнує громадянське суспільство. І, навпаки, всі сторони громадських відносин – людина, суспільство і держава – формуються та співіснують при їх паритеті, утворюючи стійку єдність, спроможну розвинути та подолати внутрішні та зовнішні кризи і конфлікти. Громадянське суспільство не об'єднується проти держави, бо сама держава є його частиною. Усі вірогідні та реальні конфлікти між державою та громадянським суспільством, як і відносини з індивідом, регулюються не дисципліною страху та панування, а правовими та політичними засобами, владою держави, яка сама підпорядкована створеним нею законам [5, с. 118].

Однією із найважливіших соціально-економічних закономірностей розвитку громадянського суспільства є послідовне ускладнення та диференціація потреб, системи інтересів, цінностей, яка виявляється в усіх сферах суспільного життя. Все це підводить нас до питання про оптимальність громадянського суспільства. На наш погляд, громадянське суспільство – не якийсь ідеал, «гуманістичний еталон», хоча подібний варіант і не є виключенням.

Громадянське суспільство охоплює сукупність суспільних відносин, у рамках яких присутнє задоволення потреб і реалізація інтересів населення. Ця основна вимога в умовах зростаючого різноманіття всіх складових елементів суспільного прогресу веде до збільшення багатоваріантності, альтернативності суспільного розвитку.

Природно-історичний процес, що розуміється як ненасильницький, еволюційний розвиток складових елементів цивілізації, становить історію розвитку громадянського суспільства.

Однією з основних умов нормального природно-історичного процесу у соціально-економічній сфері є співвідношення між реальними суспільними процесами та їх віддзеркаленням у формалізованих, правових та інших соціальних нормах. Нормативна система управління соціальними процесами виникла з об'єктивних потреб суспільного розвитку. На всіх етапах історичного розвитку соціальні норми є основним засобом, за допомогою якого регулюються поведінка та суспільні відносини людини. Тим самим соціальні норми є могутнім чинником свідомої та цілеспрямованої дії соціальної спільноти на образ, форми та спосіб життєдіяльності людини. Соціальні норми, що регулюють різні за характером і змістом суспільні відносини, підрозділяються на види, які різняться між собою тими або іншими ознаками. Найбільшу

роль у житті громадянського суспільства відіграють норми права моралі, звичаїв, релігійні, естетичні та ін. [6, с. 57].

Громадянське суспільство забезпечує соціальне існування індивіду, гарантуючи кожному громадянину свободу, засновану на приватній власності, що у ході цивілізаційного процесу робить людину громадянином правової держави. Приватна власність живить силу громадянського суспільства і здатна зрівноважити силу державної влади, яка має у своєму розпорядженні не тільки управлінський апарат, а й спеціальні озброєні загоны – армію, міліцію тощо.

Досвід існування та розвитку громадянського суспільства свідчить про надзвичайно високу роботу продуктивних сил і можливість цього суспільства за допомогою спеціальних інститутів забезпечити мінімум потреб кожного індивіда. На відміну від комуністичної утопії громадянське суспільство не забезпечує практичної рівності індивіда – воно гарантує лише юридичну рівність, та, навпаки, використовує нерівність форм життя для власного зміцнення та ствердження, користуючись нерівністю як стимулюючим засобом [7, с. 14–16].

Прогресивну роль приватної власності у розвитку цивілізації видно у двох зрізах суспільного життя: структурному, через відношення «власник – громадянське суспільство – держава», і у зрізі рушійних сил історії через мотивацію людської діяльності. Перший зріз допомагає зрозуміти вираз «мій дім – моя фортеця», що має не тільки буквальний, а й узагальнений сенс. Коли у людини є свій «дім», тобто власність, і коли ця власність надійно захищена законом, то вона впевнена у собі, тримається із гідністю перед владою будь-якого рангу. Тут громадянське суспільство виступає як суспільство, де головною діювою особою є «людина-власник». Другий зріз виявляє властивість приватної власності бути могутнім стимулом творчої діяльності людини [8, с. 90].

Сучасне розуміння громадянського суспільства передбачає наявність у нього комплексу суттєвих ознак, відсутність або недосконалість деяких з них дає можливість визначити стан «здоров'я» соціального організму та потрібні напрями його самовдосконалення [8, с. 98].

Formed as a system of relations and institutions, independent of the state, civil society can function effectively only in a legal state, which is guided by law and guarantees the existence of social institutions. The relationship of law and civil society are concrete historical in nature and depend on the conditions of each state.

В статье обращается внимание на то, что формируясь, как система отношений и институтов, независимых от государства, гражданское общество может эффективно функционировать только в условиях правового государства, которое руководствуется правом и гарантирует существование социальных институтов. Подчеркивается, что взаимосвязь правового государства и гражданского общества носят конкретно-исторический характер и зависят от условий развития каждого государства.

Висновки

Громадянське суспільство – це співтовариство вільних індивідів. В економічному плані це означає, що кожен індивід є власником. Він реально володіє тими засобами, які необхідні людині для нормального існування. Він вільний у виборі форм власності, визначенні професії та виду праці, розпорядженні результатами своєї праці. У соціальному плані належність індивіда до певної соціальної спільноти (сім'я, клан, клас, нація) не є абсолютною. Він може існувати самостійно, має право на достатньо автономну самоорганізацію для задоволення власних потреб та інтересів. Політичний аспект свободи індивіда як громадянина полягає у його незалежності від держави, тобто у можливості бути членом політичної партії чи об'єднання, виступати із критикою чинної державної влади, мати право брати чи не брати участь у виборах органів державної влади та місцевого самоврядування. Забезпеченою свобода вважається тоді, коли індивід через певні механізми може обмежувати свавілля державних або інших структур відносно себе.

Отже, громадянське суспільство забезпечує на рівні своїх інститутів і відносин нерозривний зв'язок особи із правовим положенням громадян, єдність соціальних і правових взаємин людини із суспільством та державою.

Література

1. Кравченко І. Концепція громадянського суспільства у філософському розвитку // Поліс. – 1991. – № 5. – С. 129–131.
2. Громадянське суспільство: теорія, історія, сучасність. – К., 2009. – 239 с.
3. Гаджиев К. Гражданское общество и правовое государство // Международная экономика и международные отношения. – 1991. – № 9. – С. 22–26.
4. Кола Д. Гражданское общество: Опыт нового мышления. – М., 2009. – 320 с.
5. Цінності громадянського суспільства: У 2 т. – Запоріжжя, 2003. – 232 с.
6. Олексій С. С. Теорія права. – К., 2003. – 268 с.
7. Черніловський З. М. Громадянське суспільство: досвід дослідження // Держава і право. – 2006. – № 6. – С. 14–16.
8. Коновалов В. Н. Государство и гражданское общество, теоретический аспект. – Ростов н/Д., 2005. – 185 с.



РАЗВИТИЕ СОВЕТСКОГО ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ 20-Х ГОДОВ XX ВЕКА

Михаил Лихтей,

*аспирант кафедры административного и хозяйственного права
Одесского национального университета им. И. И. Мечникова*

В статье исследуется процесс развития хозяйственно-правовой концепции в СССР во второй половине 20-х годов прошлого века.

Ключевые слова: хозяйственное право, новая экономическая политика, планирование, двухсекторная теория.

Вторая половина 20-х годов XX в. вследствие проведения новой экономической политики ознаменовалась улучшением экономической ситуации в СССР, частью которого была Украинская Советская Социалистическая Республика. Руководство страны переходит к стратегии постепенного изменения характера и структуры народного хозяйства страны. Как показало дальнейшее развитие событий, исследуемый этап на несколько десятилетий стал последним периодом сосуществования четко выраженных элементов капиталистической системы с элементами командно-административной системы, что значительно повлияло на характер правового обеспечения экономики и развитие хозяйственного права.

Указанные обстоятельства позволяют отнести исследуемую проблему к актуальным.

Целью настоящей статьи является исследование процесса смены экономической политики государства, общей структуры народного хозяйства и последовавших за этим тенденций и особенностей развития хозяйственно-правовой концепции.

Исследуемой проблемы в разной степени касались в своих работах С. Аскназий, А. Венедиктов, М. Фольфсон, Ф. Вольфсон, Ю. Гейман, Л. Гинцбург, А. Гойхбарг, В. Гордон, Е. Данилова, И. Исаев, А. Карасс, С. Ландкоф, В. Мартынянов, М. Митилино, Е. Пашуканис, С. Равич, П. Стучка, В. Шретер и др.

К 1925–1926 гг. новая экономическая политика (далее – НЭП), проводившаяся в Советском государстве с начала 1921 г., привела к положительным результатам. В государстве завершился так называемый «восстановительный период» народного хозяйства. Советская экономика по основным показателям производства вышла на довоенный уровень развития. В промышленности – 95 %, сельском хозяйстве – 91 % уровня 1913 г. [1, с. 5]. Для экономики Украины, которая в то время была частью общесоюзной системы, этот темп был аналогичным [2, с. 384].

Перед руководством страны стояла задача модернизации экономики страны путем развития промышленности, подведения технической базы под отсталое сельское хозяйство, наращивания военного потенциала страны [3, с. 142].

В декабре 1925 г. на XIV съезде ВКП(б) было принято решение о проведении индустриализации, в результате которой предполагалось обеспечить полную экономическую самостоятельность СССР и превращение страны из аграрной в индустриальную [4, с. 190].

Неразрывно с вопросами индустриализации стоял вопрос о планировании как одном из методов управления народным хозяйством. Созданная в 1921 г. Государственная общеплановая комиссия при Совете труда и обороны (СТО) РСФСР (с 1923 г. – Государственная плановая комиссия при СТО СССР) в 1925 г. впервые утвердила годовой план развития на 1925/26 гг., названный «контрольные цифры» [3, с. 168]. В 1928 г. был разработан и в начале 1929 г. утвержден первый пятилетний план развития народного хозяйства [3, с. 169]. В Украине подобный план, являющийся частью общесоюзного, был одобрен XI Всеукраинским съездом советов в мае 1929 г. [5, с. 297].

Исследователи хозяйственного права, описывая в целом этап «реконструкции», упоминали об «усилении планового воздействия на рыночные отношения» [6, с. 1031], «усилении плановых моментов в организации и деятельности госпредприятий» [7, с. 79]. Это являлось недвусмысленным свидетельством перемен в характере экономики. Если НЭП и последующие изменения легализовали рыночные отношения и частную собственность, то новый этап развития экономики, предоставляя одно из ключевых мест директивному планированию, предполагал построение совершенно новой экономической системы. В этом контексте исследуемый период интересен продолжающимся с первой половины 20-х годов взаимодействием экономических и административных методов воздействия на экономику с возрастанием роли последних.

Ярким примером, характеризующим сложившуюся систему, является сравнение норм декрета ВЦИК и СНК РСФСР «О государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (трестах)» от 10.04.1923 г. и Положения о государственных промышленных трестах, утвержденного постановлением ЦИК и СНК СССР 29.06.1927 г., в части определения треста как основного вида объединений предприятий. Сопоставляя эти нормы, Ю. Гейман, Л. Гинцбург, Ф. Вольфсон и другие исследователи в своих работах делают акцент на изменившейся формулировке цели деятельности треста [8, с. 25]. Если в декрете 1923 г. это – «извлечение прибыли» [7, с. 79], то в Положении 1927 г. – деятельность «в соответствии с плановыми заданиями» [8, с. 25]. При этом интересной деталью являлось закрепление в обоих нормативных актах принципа «коммерческого расчета» (хозрасчета) в деятельности трестов. Такой симбиоз плана и хозрасчета позволял сделать вывод о том, что по своей сути эта система обрела элементы «главкизма» периода 1918–1921 гг. (такие, как централизованное распределение продукции и установление цен). С одной стороны, относительная финансовая автономия крупных субъектов хозяйствования и функционирование рынка делали ее более либеральной по сравнению с «военным коммунизмом», с другой – процессы централизации и усиление неэкономических методов воздействия создавали определенные предпосылки для свертывания НЭПа.

В этих условиях хозяйственному праву как отрасли, осуществляющей юридическое обеспечение стабильного функционирования экономики, предстояло в первую очередь выработать оптимальные пути соотношения процессов планирования развития народного хозяйства и функционирования органов управления экономикой с процессами, происходящими на внутреннем рынке страны, а впоследствии, в соответствии с господствовавшей идеологией, предполагавшей устранение капиталистических элементов (отход от НЭПа), обеспечить развитие командно-планового народного хозяйства страны.

Наука того периода поддерживала данное направление развития хозяйственного права. В частности Е. Пашуканис, касаясь вопроса законодательного обеспечения деятельности народного хозяйства, высказал тезис о том, что отличительной чертой регулирования экономики советского государства является слияние законодательства с управлением (т. е. прямое вмешательство в экономические процессы), а само регулирование с помощью одних только законодательных актов подверг скептической оценке [9, с. 33–34]. Указанное мнение о роли ключевых актов законодательства в сфере хозяйствования было широко распространено и действительно отражало сложившиеся на тот момент реалии.

В первой половине 20-х годов основной проблемой формирующейся отрасли было определе-

ние предмета с целью выработки методологии отрасли, которая позволила бы сформировать приблизительную структуру отрасли и определить ключевые категории. К началу второй половины 20-х годов развитие хозяйственного права достигло нового уровня: сфера научных разработок в отрасли существенно расширяется. Появляется специальная литература, посвященная хозяйственному праву: С. Аскназий «Очерки хозяйственного права», 1926 г.; Е. Данилова, И. Претерский, С. Раевич «Советское хозяйственное право», 1926 г.; А. Гойхбарг «Очерки хозяйственного права», 1927 г.; «Основы хозяйственного права», 1928 г.; Я. Магизинер «Советское хозяйственное право», 1928 г.; В. Вольф «Основы хозяйственного права», 1928 г.; В. Шпретер «Советское хозяйственное право», 1928 г.; Ф. Вольфсон «Хозяйственное право», 1928 г.; К. Граве «Основы хозяйственного права», 1929 г. [10, с. 88].

В это же время выпускаются издания, посвященные отдельным сферам хозяйственного права: М. Митилино «Торговельне правознавство», 1925 г.; Е. Данилова «Советское торговое право», 1925 г.; А. Карасс «Советское промышленное право», 1925 г.; С. Минц «Советское промышленное право», 1925 г.; В. Гордон «Система советского торгового права», 1927 г.; А. Венедиктов «Правовая природа государственных предприятий», 1928 г.; М. Митилино «Торговельне право радянських республік», 1928 г. Продолжают публиковаться статьи исследовательского характера, посвященные отдельным проблемам отрасли, в научных журналах «Еженедельник советской юстиции», «Право и жизнь», «Революция права», «Советское право» и др.

Все это было несомненным свидетельством признания отрасли в научных кругах, поскольку проблемы, стоящие в центре внимания исследователей, относились к сфере обеспечения экономического благополучия государства.

Вместе с тем существовали факторы, которые оказывали специфическое влияние на развитие науки хозяйственного права. Одним из таких факторов было существование так называемой меновой концепции права, сформулированной Е. Пашуканисом под влиянием марксистско-ленинской теории об отрицании государства и права [11, с. 669–672]. Суть концепции состояла в отождествлении правовой формы (права) исключительно с товарно-денежными отношениями («меновыми отношениями товаровладельцев») [12, с. 114]. В свою очередь, отрицание (либо ликвидация, как это было в эпоху «военного коммунизма») последних приведет к исчезновению правовой формы [12, с. 114].

Некоторые представители школы хозяйственного права (Ю. Гейман, А. Венедиктов, Ф. Вольфсон и др.) находились под влиянием указанной концепции. В научных статьях выдвигались тезисы о том, что «плановое регулирование... не имеет юридической природы», «во внутренних отношениях госпредприятия с вышестоящим органом... нет правовых начал» [13, с. 632]. Правовая

форма отождествлялась с гражданско-правовыми отношениями, возникающими на рынке [13, с. 632]. Нормативные акты хозяйственного законодательства, регулирующие отношения между государственными предприятиями, были охарактеризованы как «административно-технические» [6, с. 1029], «организационно-технические» [10, с. 87].

Такая точка зрения, безусловно, была ошибочной и сформировалась в результате недостаточного на тот момент развития теории права.

В то же время в работах ученых, придерживающихся «меновой концепции», положительным моментом являлось теоретическое деление имущественных отношений на две группы: гражданско-правовые, регулировавшиеся нормами Гражданского кодекса (далее – ГК) и отношения внутри государственного сектора экономики, регулировавшиеся упомянутыми «административно-техническими» актами. Последние на тот момент являлись достаточно развитыми и явно не вписывались в рамки регулирования ГК.

В этом плане описываемый период важен тем, что предпринимаемые попытки дифференциации имущественных отношений на две указанные группы конкретизировал основы проблемы, известной на сегодняшний день как «дискуссия между цивилистами и хозяйственниками» относительно разграничения предметов двух отраслей, и непосредственно о необходимости существования хозяйственного права как отрасли. Особенностью данного периода в контексте указанной дискуссии было то, что если в первой половине десятилетия речь шла в основном о ГК, то во второй половине 20-х годов Кодексу противопоставляется уже сложившаяся система. Так, Л. Гинцбург в своей работе, посвященной развитию хозяйственного права в 1929–1931 гг., упоминает, что в 1927–1928 гг., в том числе на II совещании юрисконсультов государственной промышленности, выдвигались идеи об особой правовой системе в сфере гособорота [14, с. 104]. Об этом же упоминал и В. Шретер [15, с. 33].

Значительное внимание этому моменту уделял П. Стучка, который выдвинул т. н. «двухсекторную теорию» [16, с. 50]. В основе этой концепции лежало вышеуказанное формирование внутри советской экономики обобщественного (социалистического) и частного секторов, между которыми идет борьба «кто кого» [17, с. 35]. При этом отношения внутри социалистического сектора регулировались так называемым хозяйственно-административным правом. Впервые П. Стучка упомянул о нем в феврале 1929 г. на VI съезде работников юстиции РСФСР в своем докладе «Гражданское право и практика его применения» [14, с. 103].

Концепция П. Стучки подвергалась критике [12, с. 120–121], в том числе за деление общественных отношений на два сектора [17, с. 36], недооценку роли ГК, высказывания о постепенном отмирании гражданско-правовых отношений [14, с. 104–105]. С последним следует согласиться, поскольку данный тезис выводит граж-

данина с его личными имущественными и неимущественными потребностями вне закона, что недопустимо. Вместе с тем двухсекторная теория П. Стучки и идеи о хозяйственно-административном праве являются довольно серьезным теоретическим обоснованием неприемлемости единого регулирования имущественных отношений, причем используя исключительно общецивилистический подход. В свете современных взглядов «хозяйственников» на методы правового регулирования хозяйственной деятельности идеи П. Стучки приобретают большую актуальность.

Оценивая двухсекторную концепцию П. Стучки, В. Мартемьянов делает акцент на ее доминировании (С. Ландкоф, упоминая о периоде 1929–31 гг., даже говорит о ее господстве [16, с. 50]) в сфере хозяйственно-правовых исследований того периода [18, с. 18]. Необходимо отметить, что предпосылки для таких высказываний достаточно серьезны, поскольку П. Стучка сумел наиболее четко сформулировать общую конструкцию правового обеспечения экономических процессов в советском народном хозяйстве. Однако, учитывая роль других исследователей, правильнее было бы сказать, что концепция П. Стучки была логически оправданным оформлением взглядов множества ученых, разрабатывавших проблемы взаимоотношений экономики и права во второй половине 20-х годов, своеобразной ключевой вехой в развитии хозяйственно-правовой мысли.

В тот период высказывались и другие идеи, которые несомненно были значительным вкладом в формирование хозяйственно-правовой концепции. В частности следует отметить разработки В. Шретера, который в своих трудах «Внутренняя торговля» (1926 г.) и «Советское хозяйственное право (право торгово-промышленное)» (1928 г.) придерживается довольно специфических взглядов на систему норм, регулирующих имущественные отношения, преувеличивая роль ГК и отвергая существование публичного хозяйственного права (хозяйственно-административного) [15, с. 33–35]. Таким образом, он в некоторой степени разделяет взгляды консервативной школы, сосредоточившей внимание вокруг проблемы дуализма гражданского и торгового права. Вместе с тем в указанных работах В. Шретер посвящает несколько разделов т. н. «государственным монополиям» (командным высотам), к которым он относит крупную промышленность, внешнюю торговлю, крупные сельскохозяйственные объекты, транспорт, банковскую сферу, страхование [19, с. 16–17]. Акцентируя внимание на указанных отраслях и их особенностях, В. Шретер по сути очерчивает первоначальную сферу отношений, регулировавшихся хозяйственным правом. Этот круг отношений одновременно являлся специальной (особенной) частью системы хозяйственного права на тот момент.

Таким образом, к началу второй половины 20-х годов XX в. в результате успешного разви-

тия страны за годы НЭПа появились предпосылки для начала кардинальных перемен в экономической системе государства. В результате этого руководством страны был принят курс на модернизацию народного хозяйства, который предполагал, в числе прочего, усиление административных методов (в особенности – планирования) воздействия на экономику.

Вместе с тем условное деление экономики на два сектора: частный и государственный (социалистический), сопровождающееся заметным усилением последнего, существенно увеличило и актуализировало научные исследования широкой аудитории ученых, посвященные проблемам правового обеспечения народного хозяйства, поскольку от степени эффективности взаимодействия экономики и права зависело благополучие государства.

В результате исследований появляется значительное количество специальной литературы в виде монографических работ и научных публикаций, посвященных как хозяйственному праву в целом, так и его отдельным проблемам. Нередко исследования сопровождались некоторыми ошибками, связанными с господствовавшими в обществе идеологическими и консервативными догмами. Вместе с тем в результате значительной работы своеобразным успешным итогом периода явилось появление и развитие так называемой двухсекторной концепции права, сформулированной П. Стучкой, в основе которой лежит идея особой системы хозяйственно-административного права, регулировавшей имущественные отношения в сфере социалистического сектора, в отличие от гражданско-правового регулирования отношений частного сектора нормами Гражданского кодекса. Также учеными был очерчен первоначальный круг отношений, регулировавшийся хозяйственным правом и являющийся одновременно специальной (особенной) частью его системы, что заложило фундамент для дальнейших исследований в этом направлении.

Article is devoted to the research of development of the economic-legal concept in the USSR in the second half of 1920s.

У статті досліджується процес розвитку господарсько-правової концепції в СРСР у другій половині 20-х років минулого століття.

Литература

1. Вольфсон М. Б. Хозяйственное положение СССР и XV партконференция. – Х., 1927. – 71 с.
2. Бойко О. Д. Історія України. – К., 2007. – 688 с.
3. Історія Української РСР. – К., 1977. – 544 с.
4. Калініченко В. В., Рибалка І. К. Історія України. – Х., 2004. – Ч. 3. – 628 с.
5. Політична історія України: ХХ століття. – К., 2003. – 448 с.
6. Гейман Ю. Хозяйственное право к 12-летию Октября // Ежедневник советской юстиции. – 1929. – № 44. – С. 1028–1032.
7. Гинцбург Л. От главков к трестам (10 лет Советского промышленного права) // Революция права. – 1927. – № 4. – С. 72–83.
8. Вольфсон Ф. Хозяйственное право первого десятилетия // Советское право. – 1927. – № 6. – С. 22–32.
9. Пашуканис Е. Б. Экономика и правовое регулирование // Революция права. – 1929. – № 5. – С. 20–37.
10. Гинцбург Л. Я. История гражданского (хозяйственного) права в двадцатые годы (1921–1928 гг.) // Проблемы государства и права. – 1976. – Вып. 12. – 276 с.
11. Нерсисянц В. С. История политических и правовых учений. – М., 2005. – 704 с.
12. Исаев И. А. Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР (20-е годы). – М., 1986. – 176 с.
13. Гейман Ю. Плановое регулирование и гражданский кодекс (К реформе Гражданского кодекса) // Ежедневник советской юстиции. – 1929. – № 27. – С. 631–634.
14. Гинцбург Л. Я. Наука гражданского (хозяйственного) права в СССР в 1929–1931 гг. // Правоведение. – Л., 1976. – № 6. – С. 97–105.
15. Шретер В. Н. Советское хозяйственное право (право торгово-промышленное). – М.; Л., 1928. – 332 с.
16. Ландкоф С. Н. История науки хозяйственного права // Проблемы хозяйственного права: Тезисы докладов науч. конф. – М., 1970. – С. 50–52.
17. Курс советского хозяйственного права. – М., 1935. – Т. 1. – 448 с.
18. Мартенянов В. С. Хозяйственное право. – М., 1994. – Т. 1. – 312 с.
19. Шретер В. Н. Внутренняя торговля. – М., 1926. – 226 с.



МОДЕЛЬ КОРПОРАТИЗАЦІЇ ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ В ОБЛАСТІ

Вікторія Тісунова,

*д-р екон. наук, доцент,
професор кафедри економіко-правових дисциплін
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

У статті розглядається положення про переваги корпоративної моделі управління господарським комплексом області, запропоновано алгоритм стійкого розвитку економіки регіону.

Ключові слова: корпоративна модель, управління, область, господарський комплекс, стійкий розвиток.

Прагнення регіонів у рамках Європейського Союзу до більшої автономії привело до нового розуміння суті регіонального розвитку як наслідок використання внутрішнього потенціалу регіонів. Основними елементами механізму управління розвитку регіонами в зарубіжній практиці є планування та сприяння створенню об'єднань (корпорацій) у господарській сфері. Використання цього досвіду є важливою умовою для збереження та подальшого нарощування існуючого економічного потенціалу, розширення можливостей місцевих органів у підвищенні результативності функціонування всіх секторів економіки.

Метою цієї статті є обґрунтування пріоритетності корпоратизації суб'єктів виробничої сфери в системі ринкових перетворень в економіці області.

До питань інтеграції, створення великих корпоративних структур зверталися в своїх роботах вітчизняні та зарубіжні вчені. В Україні велику увагу питанням дослідження взаємодії корпоративних структур, їх становлення та розвитку, визначенню поняття, суті, змісту, класифікації приділяють такі вчені, як Ф. Дерментлі, О. Гребешкова, Г. Клімко, Л. Канищенко, В. Нестеренко, О. Папаїка, В. Саєнко, Л. Тараш, А. Чухно та ін. [1–4]. Разом із тим у науці відсутнє загальновизнане визначення корпорації; до теперішнього часу не виявлені закономірності їх існування, не розкрита роль використання корпоратизації в економіці регіону для досягнення його пріоритетів і цілей.

Згідно з нормами вітчизняного законодавства поняття «корпорація» служить для визначення одного з видів господарських об'єднань підприємств (ч. 3 ст. 120 Господарського кодексу (далі – ГК) України). До складу

корпорації входять учасники. При цьому кожного з них (юридичну особу) можна розглядати як самостійного економічного суб'єкта, пов'язаного з іншими майновими відносинами, спільним веденням бізнесу, загальними цілями, інтересами, організаційною структурою. Основною метою їх об'єднання є зміцнення своїх позицій на внутрішньому та світовому ринках, підвищення стійкості, ефективності та конкурентоспроможності всіх учасників об'єднання.

Термін «корпорація» і в юридичному, і в економічному аспектах використовується досить широко [5, с. 38–39]. В одному випадку корпорацію розглядають як організаційно-правову форму, в іншому – як організаційно-економічне утворення, засноване на корпоративному управлінні (ч. 5 ст. 63 ГК України). Корпоративна форма господарювання найефективніше використовується у великому виробництві. Вживання поняття «корпорація» для визначення українських структур великого бізнесу досить умовне. У розвинутих країнах корпорації мають багатогалузеву структуру виробничих комплексів, замкнуті цикли виготовлення товарів, як правило, кінцевого попиту, функціонують переважно в наукоємних секторах обробної промисловості, їх системи управління орієнтовані на гнучкість і ситуативність. Не всі перелічені критерії на сьогодні притаманні великим компаніям України, тому вони є прототипами корпорацій, що існують у розвинутих країнах.

Для корпорацій характерна така форма власності, як колективно-приватна (корпоративна). На думку вчених, ця форма в процесі економічного розвитку набуває великого значення. Якщо приватна власність в її класичному вигляді дезінтегрує суспільство, породжує складні соціальні проблеми, то така організаційно-правова форма, як корпо-

рація, навпаки, створює економічні передумови для суспільної інтеграції, часткового подолання відчуження людини від засобів виробництва, його результатів, від участі в управлінні. Відбувається так звана деперсоніфікація великої приватної власності на засоби виробництва, що виражається у втраті окремими власниками капіталу персонального контролю над його функціонуванням [3, с. 70–71].

Перевагами корпорацій є:

- здатність залучити грошові кошти за рахунок випуску акцій дозволяє акумулювати кошти необмеженої кількості інвесторів. Останні можуть розраховувати на певну винагороду та мають можливість вибору – брати участь в управлінні товариством або ні;

- полегшується вирішення проблеми управління. Закінченість організаційного оформлення, регламентованість у визначенні відповідальності та повноваженнях сприяють розподілу функцій між органами управління в корпорації;

- можливість здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, що не заборонена законом;

- спрощений порядок входження до складу акціонерів і виходу з нього забезпечує широке поле ротації заінтересованих осіб і, відповідно, велику гнучкість в умовах крайньої динамічності інвестиційної пропозиції;

- принцип обмеженої відповідальності у розмірі свого внеску в акціонерний капітал корпорації дозволяє зменшити ризики. Згідно із сучасною доктриною про корпорації його дія зробила можливим створення великих публічних корпорацій шляхом розподілу ризику між акціонерами, позичальниками й іншими кредиторами та керівниками.

Викладене дозволяє стверджувати, що під *корпоративною структурою слід розуміти сукупність окремих одиниць, організованих в єдину корпоративну систему, де кожна складова може функціонувати лише завдяки взаємодії з іншими елементами й є внутрішньою організацією, що розвивається за власними законами та набуває свого змісту в результаті інтеграції виробничо-технологічних і фінансових зв'язків.*

Корпоративність – один із найважливіших елементів організації. *Організація* – це спосіб координації сукупності індивідів, в основі якого лежать правила (система правил). Система правил – другий найважливіший елемент організації. Організація протистойть ринку. Ринком є несвідомий спосіб цінової форми координації, а організація – навмисна, свідомо координація, заснована на правилах. Проте це не означає, що організація відмовляється від вживання цінового механізму в координації всередині себе, вона допускає його приєднання до системи правил. Органі-

зація об'єднує як ухвалення рішень, так і їх координацію й є механізмом захисту від ринку за допомогою правил, що обмежують або блокують конкуренцію, яка діє за межами організації. Це зумовлює різноманітність типів організацій, що реально спостерігаються [6].

Корпоратизація суб'єктів господарювання передбачає залучення їх до транснаціональної сфери діяльності, міжгалузеве об'єднання й освоєння (нерідко захват) ринків однотипної продукції. Не менш важливими елементами корпоратизації є успішна конкуренція та зміцнення ринків збуту. Корпоративним процесам властиві всі форми розширення масштабів виробництва та капіталу – концентрація, накопичення і розширення виробництва, стратегії злиття та поглинання, тактика мобілізації конкурентних переваг і розвитку інтеграційних процесів (регіональних, міжгалузевих, державних, транснаціональних). При цьому єдиний взаємозумовлений процес корпоратизації носить подвійний, а нині – потрійний, характер. З одного боку, це залучення капіталу, високих технологій, створення безперервних технологічних ланцюжків (фінансово-технологічний аспект), з іншого – інтеграція виробничої сфери з іншими сферами діяльності (інтеграційно-управлінський аспект). Сьогодні виділяють ще один (третій) аспект корпоратизації – віртуальний [7, с. 89]. Йдеться про розвиток так званої електронної торгівлі й Інтернет-бізнесу.

Отже, об'єктивна необхідність формування великого корпоративного сектора зумовлена: концентрацією інвестиційних ресурсів на пріоритетних напрямках розвитку економіки в умовах обмежених інвестиційних можливостей державного бюджету; забезпеченням фінансовими ресурсами сфери промисловості; підвищенням експортного потенціалу та конкурентоспроможності продукції місцевих підприємств; сприянням демонополізації ринків продукції; здійсненням прогресивних структурних змін у народному господарстві; формуванням раціональних технологічних і коопераційних зв'язків в умовах ринкової економіки, розвитком конкурентного економічного середовища.

Аналіз свідчить, що такі великі корпорації, як промислово-інвестиційна корпорація «Індустріальний союз Донбасу», фінансово-промислова група СКМ, Група «Приват», корпорація «Інтерпайп», охоплюють виробництва та технології поза рамками вузької галузевої спрямованості і спеціалізації. У їх власності знаходяться численні активи в АПК, будівельній індустрії, харчовій промисловості, сфері обслуговування [4]. Управління такими структурами спрямоване на об'єднання

трудових ресурсів у відносно обмеженій їх кількості, достатній для виробництва продукції та послуг, задоволення їх потреби. Це дає підстави стверджувати, що необхідно поширювати досвід корпоратизації на весь організаційний і економіко-правовий механізм управління економікою в областях. Характерні ознаки корпоративної системи господарювання, що враховує інтереси обласного співтовариства, представлені на рис. 1.

номічної системи у напрямі формування балансу демократичних і регулюючих інституцій, підвищення її стійкості.

У практичній діяльності місцевих органів у регіонах, спрямованій на самозабезпечення населення, слід ширше використовувати методи стратегічного планування економічної діяльності, сприяти створенню корпоративної. Однак нині в структурі обласних органів управління практично відсутня про-

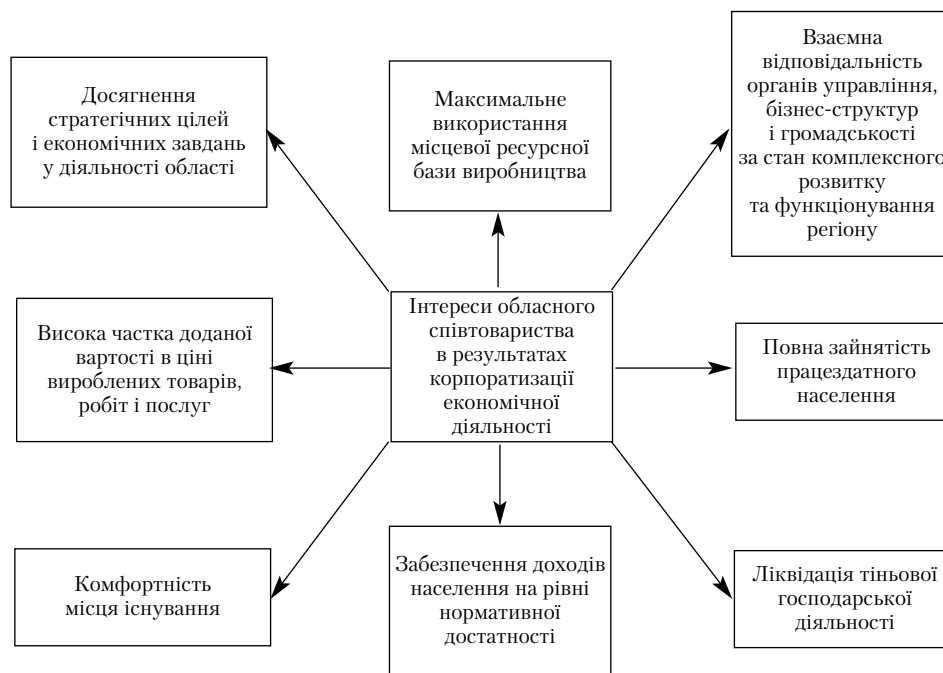


Рис. 1. Вимоги до процесу корпоратизації в економіці області

Для вирішення соціально-економічних проблем в областях України необхідно вдосконалювати управління корпоративними структурами. Про це свідчить досвід провідних країн світу. Корпоратизація соціально-економічного розвитку області повинна ґрунтуватися на таких основних принципах: максимальний набір виробництв для кількісного вжитку; формування корпорацій, які диференціюються за розміром і числом працівників; можливість безперешкодного входу в корпорацію виробників кінцевої та проміжної продукції.

Вигідність корпорацій пов'язана з жорстким плануванням діяльності структур, що входять до неї, включаючи цінову політику. Ця особливість у період панування ліберальних ідей окремо не фіксувалась і не була предметом вивчення. Тим часом корпоративну форму структуризації необхідно розглядати як етап об'єктивного розвитку самоорганізації еко-

номічної діяльності із безперервного планування виробництва. У стратегічному плануванні дієвим стає зворотний зв'язок між достатком населення і виробництвом, функції реєстрації в управлінні регіонів замінюються або доповнюються функціями керівництва. В такому механізмі управління істотну роль відіграє підвищення ефективності ринкових інституцій, що визначаються рішеннями місцевих органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Це дозволить забезпечити стійкий розвиток регіонів, на відміну від ринкових механізмів, з якими пов'язана нестійкість і невизначеність трудової діяльності.

Розроблення та виконання стратегій і програм соціально-економічного розвитку повинні базуватися на новому підході до розрахунку об'ємних показників. Суть його полягає у використанні як початкової нормативної величини з широким набором потреб із

розрахунку на одного жителя області. Потім на основі витратних технологічних коефіцієнтів визначаються потреби у трудових, матеріальних, енергетичних та інших видах ресурсів для виробництва необхідної кількості продукції та послуг. У зв'язку з цим удосконалення методологічних і методичних засад вибору сценаріїв ринкових перетворень у регіоні набуло особливої актуальності. Воно має здійснюватися шляхом проведення відповідних досліджень і використання досвіду інших країн. Ми пропонуємо використовувати сценарій стійкого розвитку економіки регіону (рис. 2).

ного варіанту серед безлічі потенційно можливих.

У процесі вирішення завдань стратегічного управління мають бути подолані неантагоністичні суперечності, що неминуче виникають між інтересами населення певної території; інтересами діючих або споруджуваних підприємств і галузей, до яких вони належать, а також інтересами держави. Узгодження інтересів має бути спрямоване на формування структури соціально-економічної системи, що забезпечує стійкий розвиток території.

Таким чином, проведене дослідження дозволяє стверджувати, що найбільшу стійкість



Рис. 2. Алгоритм стійкого розвитку економіки регіону

Кожен реалізований захід (рис. 2) призводить до певних результатів (наслідків), що здійснюються в певні моменти (періоди) часу. Послідовність таких елементарних результатів і є основною характеристикою альтернативного варіанту розвитку. Негативні наслідки необхідно виявляти на ранніх стадіях реструктуризації підприємств і територій, оцінювати їх потенційні масштаби, характер, своєчасно вживати заходи для подолання або запобігання їм. Порівняння тимчасових потоків результатів за низкою критеріїв, істотних на думку осіб, які приймають рішення, й є суттю вирішення завдання багатокритеріального оцінювання та вибору найбільш раціональ-

у ринкових умовах мають великомасштабні структури (корпорації), орієнтовані на довготривале функціонування, високі темпи технологічних змін і розробки інноваційного характеру, які є різними організаційно-економічними утвореннями шляхом об'єднання капіталу й осіб. Вони мають особливу властивість щодо об'єднання осіб на основі узгодження інтересів, що дозволяє визначати їх генезис і впливати на процеси їх утворення та трансформації.

Подолання кризових явищ багато в чому залежить від регіональної адміністрації, від того, наскільки активно вона впливає на процеси економічного розвитку, використовуючи

наявні місцеві переваги та створюючи нові. Механізми цієї дії істотно відрізняються від специфіки регіону, яка зумовлена суспільним поділом праці. Результативність регулюючої діяльності місцевих органів доцільно підвищувати за допомогою послідовного використання переваг корпоративної моделі управління з урахуванням ефективності різних господарських структур. Корпоратизація є одним із змістовних елементів регіоналізації, формою вираження емпіричних пошуків суспільством ідеальних виробничих відносин, властивих соціально-економічному простору, що розвивається. Основним критерієм для вибору варіанту створення корпорації має бути розмір доданої вартості в її продукції або послугах.

Висновки

Розвиток регіону – це багатовимірний і багатоаспектний процес, який слід розглядати з точки зору узгодження різних соціальних і економічних цілей, оскільки часто в ході реформування між ними виникає конфлікт. Для усунення такого конфлікту потрібно використовувати ефективні ринкові інституції шляхом визначення вимог до соціально-економічних результатів їх здійснення, що спри-

ятиме обґрунтованому вибору сценаріїв ринкових перетворень у регіоні.

Література

1. Панаїка А. А., Саєнко В. Г., Саєнко Г. В. Развитие экономических отношений в среде преобразования промышленного региона. – Д., 2003. – 720 с.
2. Таращ Л. И., Дерментли Ф. С. Интегрированные корпоративные структуры: сущность, содержание, классификация // Экономика промышленности. – 2002. – № 2. – С. 3–12.
3. Климко Г. Н., Несстеренко В. П., Канищенко Л. О., Чухно А. А. Основы экономической теории: политекономический аспект / Под ред. Г. Н. Климко, В. П. Несстеренко. – К., 1999. – 743 с.
4. Гребешкова О. М., Вовчук К. С. Стан та перспективи зміцнення конкурентних переваг українських компаній в контексті моделі зовнішнього розвитку // Виртуальное сообщество молодых ученых-экономистов, 26.10.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://economics.org.ua/2009/conkurperev09/>.
5. Драчева Е. Л., Либман А. М. Проблемы определения и классификации интегрированных корпоративных структур // Менеджмент в России и за рубежом. – 2001. – № 4. – С. 38–39.
6. Фавро О. Экономика организаций // Вопросы экономики. – 2000. – № 5. – С. 4–17.
7. Достанко П. Корпоративизм, рыночная активность и культура управления // Проблемы теории и практики управления. – 2001. – № 4. – С. 89–93.

In the article position about advantages of corporate managements the economic complex of area is considered, the algorithm of steady development of economy of region is offered.

В статье рассматривается положение о преимуществах корпоративной модели управления хозяйственным комплексом области, предложен алгоритм устойчивого развития экономики региона.



ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИРОБНИКА ЗА НЕЯКІСНУ ПРОДУКЦІЮ

Марина Кузьміна,

канд. юрид. наук,

асистентка кафедри господарського права

Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті досліджуються проблеми, пов'язані з відповідальністю виробника за неякісну продукцію в умовах реформування системи забезпечення якості продукції, аналізується правове регулювання відповідальності з урахуванням майбутніх змін законодавства.

Ключові слова: неякісна продукція, відповідальність на неякісну продукцію.

Україна набула членства у Світовій організації торгівлі та прагне інтеграції до Європейського Союзу. Результатом цього має бути скасування технічних бар'єрів, якими є обов'язкові національні стандарти, процедури сертифікації, що сприятиме розширенню міжнародної торгівлі, впровадженню інновацій. Але такі тенденції розвитку мають і негативний характер (насичення ринку неякісними товарами національного й іноземного походження). Ефективним засобом запобігання цьому, а також захисту порушених прав споживачів є правове регулювання відповідальності виробника.

Метою цієї статті є аналіз видів відповідальності виробника за випуск неякісної продукції, особливості правового регулювання та значення господарсько-правової відповідальності в умовах реформування системи забезпечення якості продукції.

Передусім потребує визначення поняття «неякісна продукція». У Господарському та Цивільному кодексах вживається термін «продукція неналежної якості», у Кримінальному кодексі – «недоброякісна продукція» та відповідні наслідки виготовлення чи реалізації такої продукції, але визначень цих термінів немає.

Аналіз норм Закону України «Про захист прав споживачів» дозволяє віднести до неякісної продукції таку, що має: недолік (будь-яка невідповідність вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів, інформації, яка надається виробником чи продавцем); істотний недолік (робить неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до цільового призначення, не може бути усунений або усунення потребує понад чотирнадцять календарних днів, робить товар зовсім

іншим, ніж передбачено договором); фальсифікований товар.

На нашу думку, у понятті «неякісна продукція» продукцією неналежної якості можна вважати лише таку, що має будь-яку невідповідність вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів, інформації, яка надається виробником (продавцем). Продукція неналежної якості – це продукція, виготовлена із порушенням додаткових критеріїв якості (надійність, естетичність, інноваційність, технологічність тощо), що не впливають на рівень її безпеки [1, с. 140]. Шкода, заподіяна такою продукцією, може бути ефективно відшкодована із застосуванням лише механізмів цивільної та господарської відповідальності.

Про недоброякісність слід вести мову, коли порушені обов'язкові вимоги якості щодо безпеки продукції, що може спричинити шкоду, або порушені права інтелектуальної власності на товарний знак, тобто другий і третій пункти переліку, наданого згаданим Законом. Продукція визнається недоброякісною, коли має суттєві відхилення якості, що роблять її повністю непридатною для використання за прямим призначенням, або вимагає суттєвої доробки, поновлення в повному обсязі її якісних ознак [2, с. 37]. Наявність істотних недоліків та ознак фальсифікації товару вимагає (одночасно з можливістю використання механізмів цивільного та господарського законодавства) адміністративно-правової чи кримінально-правової відповідальності. Втручання держави потрібне у випадках, коли умови укладеної угоди суперечать життєво важливим інтересам суспільства або їх виконання (неналежне виконання) виходить за межі традиційних цивільно-правових засобів [3, с. 113]. Здійснюючи реалізацію небезпечної для життя та здоров'я людини продукції, винна особа посягає

на здоров'я населення, порушуючи правовідносини, встановлені для його охорони від негативного впливу зазначеної продукції. Об'єктом злочину, що передбачений ст. 227 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Випуск або реалізація недоброякісної продукції», є структурно організована та нормативно врегульована система відносин між людьми, їх об'єднаннями, спільнотами, спрямована на забезпечення безпеки населення при споживанні продукції [4, с. 67].

Кодексом про адміністративні правопорушення передбачається адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації (глава 13), здоров'я населення (що до безпеки продуктів харчування – ст. 42); промисловості, будівництва (безпека у промисловості та будівництві – статті 93–96).

В умовах загальнообов'язковості стандартів будь-яке їх недотримання вважалося правопорушенням. Після реформування (визнання стандартів добровільними, виділення законодавчо нерегульованої сфери у підтвердженні відповідності) постає необхідність внесення змін до кримінального та адміністративного кодексів щодо відповідальності виробника за недостовірність відомостей, наданих у декларації про відповідність, органу сертифікації, що видав сертифікат, який не відповідає дійсності чи з порушенням вимог.

У рамках цієї статті зупинимося докладніше на особливостях правового регулювання господарсько-правової та цивільно-правової відповідальності.

Із метою захисту споживчих прав законодавство передбачає застосування до порушників таких форм правової відповідальності: адміністративно-господарський штраф, обмеження та зупинення діяльності суб'єкта господарювання (вилучення недоброякісних товарів); припинення суб'єктом господарювання виробництва продукції (виконання робіт, послуг), відвантаження і реалізації товарів, що не відповідають вимогам нормативних актів, а також штрафні й оперативно-господарські санкції, відшкодування збитків [5, с. 10]. Усі ці форми можна розділити за трьома напрямками їх застосування: напрям загальної безпеки (держава–виробник–споживач); відповідальність перед споживачем за дефектну продукцію (виробник–споживач); договірна відповідальність (виробник–виробник).

Однією із складових реформи технічного регулювання та гармонізації з нормами ЄС є сприйняття основних положень у цій сфері українським законодавством, зокрема про відповідальність, що встановлена двома горизонтальними Директивами. Нагадаємо, що Директива 2001/95/ЄС щодо загальної безпеки продукції [6] стосується адміністратив-

них аспектів контролю та відповідальності, а Директива 85/374/ЄС щодо наближення законів, нормативно-правових актів і положень країн-членів щодо відповідальності за дефектну продукцію [7] – цивільно-правових. Іншими словами, Україна має привести у відповідність до європейського законодавства норми, передусім, за цими напрямками.

Держспоживстандарт пропонує прийняти закони «Про загальну безпеку продукції» та «Про відповідальність за дефектну продукцію», що спрямовані на регулювання ринкового нагляду. Проект Закону «Про загальну безпеку продукції» розглядався Верховною Радою у 2009 р. [8], але він досі не прийнятий. Законопроект визначає загальні засади розміщення та поширення на ринку безпечної для життя та здоров'я споживачів продукції, регулює відносини між органами виконавчої влади, виробниками, розповсюджувачами та споживачами продукції (формулює основні терміни – виробник, безпечна продукція); зобов'язання виробників (розміщувати лише безпечну продукцію, надавати необхідну інформацію споживачу та запобігати потраплянню на ринок небезпечної продукції); права виробників; повноваження спеціально вповноважених органів, що здійснюють контроль і нагляд, порушення вимог законодавства та відповідальність за порушення законодавства про загальну безпеку (адміністративно-господарський штраф); обмеження та зупинення діяльності суб'єкта господарювання (вилучення недоброякісних товарів), припинення суб'єктом господарювання виробництва продукції (виконання робіт, послуг), відвантаження та реалізації товарів, що не відповідають вимогам нормативних актів), а також засади функціонування системи швидкого обміну інформацією. Але цей закон може бути прийнятий лише після того, як наберуть чинності технічні регламенти.

Щодо цивільної відповідальності виробників за дефектну продукцію (після заподіяння шкоди конкретному споживачу), то прийняття відповідного закону є дуже важливим, бо цілком змінює стан справ у сфері захисту прав споживачів. Основний принцип закону – відповідальність виробника не тільки перед державою за шкоду, заподіяну неякісною продукцією, а й безпосередньо перед споживачем. Варіантом може бути введення відповідних норм до цивільного та господарського кодексів, а також Закону України «Про захист прав споживачів». Так, Закон України «Про захист прав споживачів» містить ст. 16 «Майнова відповідальність за шкоду, завдану дефектною продукцією або продукцією неналежної якості», а Цивільний кодекс (далі – ЦК) містить загальне положення про відшкодування моральної шкоди (ст. 23),

що повністю відповідають міжнародним нормам, але залишаються, в основному, декларативними. Більш доцільним є спеціальне вирішення цього питання шляхом поєднання норм в одному нормативно-правовому акті – законі «Про відповідальність виробника за продукцію неналежної якості».

Майбутній закон повинен містити, *по-перше*, основні терміни: «дефектна продукція», «шкода», «виробник», «споживач (потерпіла особа)». Під продукцією слід розуміти будь-яке майно (рухоме та нерухоме), у тому числі електроенергію. Поняття «дефектна продукція» не визначене українським законодавством. Пропонуємо під поняттям «дефектна продукція» розуміти недоброякісну продукцію.

Шкода може бути як майнова, так і немайнова. *Майнова шкода* – завжди має вартісну форму, виражається і досить точно обчислюється, незважаючи на те, що може бути завдана безпосередньо фізичній чи юридичній особі (втрачений заробіток, витрати на медичне лікування). *Немайнова (моральна) шкода* не має вартісної форми та не може бути точно виражена у грошовому еквіваленті. Її компенсація матеріальними благами є лише згладжуванням, зменшенням негативних наслідків, спричинених потерпілому [9, с. 280]. Відповідно до європейського законодавства, поняття «шкода» має включати смерть або особисте пошкодження, пошкодження майна, нематеріальні збитки. Це дуже важливе положення, бо потенційно розширює значення поняття «потерпіла особа», якою можуть бути і близькі родичі особи, якії заподіяно смерть чи інші тяжкі наслідки дефектною продукцією.

У Законі України «Про захист прав споживачів» зазначено, що шкода, завдана життю, здоров'ю або майну споживача дефектною продукцією або продукцією неналежної якості, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, якщо законом не передбачено більш високої міри відповідальності. Якщо законодавець під більш високою мірою відповідальності розуміє кримінально-правову чи адміністративно-правову, то таке формулювання є не дуже коректним, бо, навіть якщо законом передбачена більш висока міра відповідальності, потерпілий має беззастережне право на відшкодування матеріальної та нематеріальної шкоди.

По-друге, Закон має передбачити чіткий механізм деліктної відповідальності виробника. Деліктна відповідальність настає в разі завдання шкоди безпосередньо особі чи майну фізичної особи або майну юридичної особи, тобто на підставі цивільного правопорушення (делікту) [10, с. 273].

Потерпілий доводить наявність дефекту, шкоди та причинного зв'язку між ними. У стат-

ті 16 Закону України «Про захист прав споживачів» є положення, яке має бути перенесене до нового закону; воно стосується того, що право вимагати відшкодування завданої шкоди визнається за кожним потерпілим споживачем незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах з виробником (виконавцем, продавцем). Таке право зберігається протягом установленого терміну служби (терміну придатності), а якщо такий не встановлено – протягом десяти років із дати введення в обіг такої продукції її виробником. При цьому на споживача покладається обов'язок довести: наявність шкоди; наявність дефекту в продукції; наявність причинно-наслідкового зв'язку між такими шкодою та дефектом. Процедура доведення передбачає проведення експертизи, що може виявитися дуже дорогою. Виходом із ситуації може бути право суду зобов'язати виробника надати кошти на проведення експертизи, з умовою їх повернення позивачем у разі непідтвердження результатів.

Виробник може бути звільнений від відповідальності за певних обставин (ч. 5 ст. 16 Закону «Про захист прав споживачів»), якщо доведе, що: шкоду завдано з вини самого споживача внаслідок порушення ним встановлених правил використання, зберігання чи транспортування продукції або дії непереборної сили; не вводив продукцію в обіг; дефект у продукції виник унаслідок додержання виробником вимог законодавства або виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади. Перелік обставин може бути розширено: дефекту продукції не було на момент поставки продукції на ринок (наприклад, недбале ставлення роздрібного продавця); виробник компонентів виробу не буде нести відповідальність, якщо доведе, що дефект мав місце внаслідок конструкції завершеного продукту тощо. Слід передбачити, що необхідність відповідальності й її обсяг має оцінюватись у кожному конкретному випадку судом із урахуванням обставин як виробника, так і споживача (потерпілої особи).

Ефективність реалізації механізму відповідальності виробника за поставку неякісної продукції іншому виробнику залежить, передусім, від чіткого передбачення цієї умови в договорі. Претензія, що пред'являється продавцю (виробнику) у зв'язку з невідповідністю якості продукції умовам договору, називається рекламацією. Сторони мають обумовити порядок, строки пред'явлення реклаमाцій, права й обов'язки сторін, способи врегулювання.

Згідно із ст. 678 ЦК покупець, якому передано товар неналежної якості, має право, незалежно від можливості використання товару за призначенням, вимагати від продав-

ця за своїм вибором: пропорційного зменшення ціни; безоплатного усунення недоліків; відшкодування витрат на усунення недоліків. У разі істотного порушення вимог щодо якості (неможливість усунення недоліків) покупець має право: відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої суми; вимагати заміни товару.

Покупець (одержувач) має право стягнути з виготовлювача (постачальника) штраф у розмірі, передбаченому ст. 231 Господарського кодексу (20 % вартості неякісних товарів), якщо інший розмір не передбачено законом або договором. У будь-якому разі покупець має скласти протокол і направити повідомлення продавцю. Надіслання тільки повідомлення про наявність дефектів без вимоги щодо їх усунення не є підставою для стягнення з постачальника (виготовлювача) штрафу [9], тому в повідомленні про наявність дефектів має обов'язково міститися вимога про їх усунення. Якщо це технічна продукція, яку треба перевірити в роботі, то має бути передбачений більший термін для пред'явлення рекламаций.

Висновки

Відповідальність виробника за неякісну продукцію має функціонувати за такими напрямками: загальна безпека (держава–виробник–споживач); відповідальність перед споживачем за дефектну продукцію (виробник–споживач); договірна відповідальність (виробник–виробник). У разі запропонованих змін до законодавства, потерпілий наділяється певними перевагами: за шкоду немайнового характеру виплачується грошова компенсація, збільшується строк позовної давності, розширюється коло осіб, які мають право пред'являти вимоги та до яких пред'являються вимоги. Впровадження відповідних положень сприятиме поживленню на ринку страхових послуг, адже виробники забажають мінімізувати власні витрати на відшкодуван-

ня. Страхові компанії (для мінімізації можливості настання страхових випадків) вимагатимуть від виробників запровадження систем якості, добровільної сертифікації, що може стати альтернативним механізмом забезпечення якості продукції та захисту прав споживачів.

Література

1. Кузьміна М. Визначення поняття «якість продукції» та критерії її оцінки // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 138–142.
2. Тацій В. Я. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной промышленной продукции. – Х., 1981. – 81 с.
3. Куделя Н. Правовий аналіз змін до законодавства України про захист прав споживачів // Право України. – 2002. – № 9. – С. 112–114.
4. Готін О. М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності. – Луганськ, 2004. – 288 с.
5. Левчук Л. Р. Господарсько-правова відповідальність підприємств за порушення на споживчому ринку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2008. – 23 с.
6. Директива 2001/95/ЕС Європейського парламенту від 03.12.2001 р. щодо загальної безпеки продукції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eulaw.edu.ru>.
7. Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurlex.europa.eu/>.
8. Проект Закону «Про загальну безпеку продукції» від 03.07.2009 р. № 3421 [Електронний ресурс] // Законодавча діяльність Верховної Ради. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/>.
9. Цивільне право України / В. І. Борисова, І. В. Спасько-Фатєєва, В. Л. Яроцький. – К., 2004. – Т. 1. – 480 с.
10. Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних з поставкою продукції і товарів неналежної якості та некомплектних: Роз'яснення Вищого арбітражного суду від 12.11.1993 р. № 01-6/1205 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>.

The article is devoted to the research of main peculiarities related with producer's responsibility for low-quality products under conditions of reform of the ensuring quality system. It is considered the concept «low-quality products». The article has an analysis of the rules of law to take into account future alteration to legislation.

В статті досліджуються проблеми, пов'язані з відповідальністю виробника за некачественную продукцію в умовах реформування системи забезпечення якості продукції, аналізується правове регулювання відповідальності з урахуванням перспективних змін законодавства.



ЩОДО ПРЕДМЕТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ХАРАКТЕРИСТИКИ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН (частина перша)¹

Олександр Безух,

канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України

У статті на підставі аналізу норм Господарського кодексу України та сучасних ринкових відносин формулюється визначення предмета правового регулювання господарського права та господарських правовідносин.

Ключові слова: господарське право, предмет господарського права, господарські відносини, економічна конкуренція.

Господарський кодекс (далі – ГК) України спрямований на регулювання сукупності суспільних відносин, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності. Поняття «господарська діяльність» сформульоване у ст. 3 Кодексу. Вона розуміється як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

У процесі господарської діяльності виникають різноманітні відносини між державними органами, суб'єктами господарювання і споживачами із приводу виробництва та споживання, предметів і явищ оточуючого світу. Правове регулювання у цій сфері охоплює множинність пов'язаних між собою елементів (приватних і публічних), які знаходяться у відношеннях і зв'язках між собою та складають певне цілісне утворення – господарську систему країни. Оцінка цих відносин, підходів до їх урегулювання в науковій доктрині є дискусійними. Одні вчені вказують, що ієрархічно структуроване підприємницьке господарське законодавство має норми різногалузевого характеру, які входять у відповідні правові інститути та галузі права, у тому числі цивільного, на основі класичних критеріїв предмета і методу правового регулювання [1]. На думку інших, «суб'єкти господарювання діють у сфері майнових відносин за принципом диспозитивності, тобто рівності сторін, що характерно для предмета і методу галузі цивільного права. Тобто суб'єкти господарювання у відносинах юридичної рівності є суб'єктами цивільного права» [2, с. 145].

Представники науки господарського права застосовують інший підхід, вказуючи, що предметом регулювання господарського права є господарська діяльність, яка здійснюється у сфері

суспільного виробництва (а не сфері особистого споживання) та пов'язана з тією стороною суспільного виробництва, де використовується майно, реалізується право власності й інші майнові права, вона є діяльністю, що організує виробництво [3; 4, с. 109; 5, с. 397].

Ми підтримуємо підхід, який полягає у тому, що «предметом правового регулювання є суспільні відносини, тільки вони регулюються через поведінку суб'єктів соціальної взаємодії (комунікації)» [6, с. 612]. Коло і правовий статус суб'єктів такої соціальної взаємодії у різних сферах діяльності та суспільства є різним. У господарській сфері коло учасників господарської діяльності визначено ст. 2 ГК України. Саме поведінка (діяльність) особи є основою суспільних відносин, а характер суспільних відносин визначається великою кількістю різноманітних елементів, але при цьому певні елементи домінують. У господарських відносинах домінуючими є економічні елементи (інтереси), зокрема додана вартість, прибуток, частка ринку, економічна конкуренція, ціна та споживчі властивості товару, які задовольняють потреби споживача та визначають його вибір. Саме ці елементи визначають поведінку суб'єктів господарських відносин і їх характер.

Згідно з теорією права до структури предмета правового регулювання входять такі елементи: суб'єкти; їх поведінка, вчинки, дії; об'єкти оточуючого світу, з приводу яких вступають у взаємовідносини; соціальні факти (події, обставини), які є безпосередніми причинами виникнення або припинення відповідних відносин [4, с. 397; 5, с. 109].

Для утворення самостійної галузі права мають значення такі умови: ступінь своєрідності тих чи інших відносин; їх питома вага; неможливість врегулювання за допомогою норм інших галузей; необхідність застосування особливого методу правового регулювання [5, с. 396–399].

Розглядаючи можливість беззастережного застосування Цивільного кодексу (далі – ЦК)

¹Частина друга в № 9 за 2011 р.

України для регулювання господарських відносин перш за все необхідно визначити, що до його предмета правового регулювання віднесені всі немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Але такий підхід не узгоджується із структурними підходами теорії права, оскільки поняття «всі немайнові та майнові відносини» не визначає їх кола, сфери, суб'єктів, об'єктів, характеру поведінки, соціальних фактів, своєрідності відносин, що виникають.

Що стосується методів правового регулювання, то їх перелік невеликий (в основному фахівці вказують два таких метода), але одні і ті самі методи застосовуються в багатьох галузях права. Диспозитивний (автономний) метод, який чомусь повинен свідчити про регулювання виключно цивільних правовідносин, застосовується навіть у кримінальному праві України, при розгляді справ приватного обвинувачення, а також у земельному, міжнародному та інших галузях права. Поняття «діяльність у сфері суспільного виробництва» також не відображає сучасних реалій, оскільки суспільне виробництво притаманне для радянського соціалістичного способу виробництва, де діяли державні підприємства, централізована планова система економіки й управління, були відсутні економічна конкуренція, приватний економічний інтерес.

В умовах ринкової економіки виробництво в основному є приватним, а суспільним є розподіл праці. Державні підприємства, які нібито повинні забезпечувати суспільні інтереси, також діють як підприємці, оскільки в умовах відсутності державного економічного плану та бюджетного фінансування вони функціонують в умовах економічної конкуренції, боротьби за ринок, споживачів і прибуток. Частка державного замовлення специфічних товарів і послуг є відносно невеликою. Інститут державного замовлення, як один із інструментів (інститутів) господарського права, не визначає загальну специфіку господарських відносин.

Згідно із ст. 3 ГК України сферою господарських відносин є господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

Господарсько-виробничими визначені майнові й інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Організаційно-господарськими відносинами є відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Внутрішньогосподарськими визначені відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами.

Коło суб'єктів, які визначені ст. 3 ГК України як суб'єкти господарських відносин у правовому сенсі, не збігається з колом учасників

відносин у сфері господарювання, визначених ст. 2 ГК України в економічному та соціальному сенсі.

Економічний суб'єкт, діюча особа економічного процесу – це переважно підприємець. Сьогодні в законодавстві України відсутня дефініція поняття «підприємець», незважаючи на те, що він є загальновизнаною центральною фігурою ринкових відносин. У правовій науці замість економічної суті суб'єкта права надається перевага його організаційно-правовій формі.

Європейське господарське право оперує поняттям «підприємство», яким вважається будь-яке утворення, що здійснює господарську діяльність. Відповідно до функціонального визначення підприємства, наданого судом Європейського співтовариства, під підприємством розуміють будь-який суб'єкт, що здійснює економічну діяльність незалежно від його правової форми та способу фінансування. Держави й їх органи, установи також можуть бути підприємствами, якщо вони діють не для реалізації владних повноважень. Державні органи є підприємствами у випадку, коли їх діяльність не відрізняється від діяльності інших підприємств, навіть коли відповідно до національного права вказана діяльність здійснюється не в приватноправовій, а в публічно-правовій формі [7, с. 645]. Тому надання державними органами так званих адміністративних послуг, послуг державної охорони в європейському розумінні є звичайною господарською діяльністю.

Поняття «підприємство» закріплене також у статтях 62, 63 ГК України. Проте поширення в нормативних документах воно не набуло. Як правило, в Україні використовується поняття «суб'єкт господарювання». Статус суб'єкта господарювання визначається не юридичною чи організаційною формою, а тим, що суб'єкт відносин безпосередньо здійснює господарську діяльність як діяльність у сфері виробництва та суспільного поділу праці, пов'язану з економічними, екологічними й іншими соціальними факторами, які складають добробут суспільства та створюють додаткову вартість в економічному сенсі.

Особливістю суб'єкта господарювання є те, що він повинен пройти процедуру легітимації з боку держави відповідно до вимог законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про дозвільну систему в Україні», Податкового кодексу (далі – ПК) України, законів про державне регулювання певних ринків і сфер господарської діяльності, інших нормативних документів, які визначають особливості правового статусу суб'єкта господарювання як учасника ринкових економічних відносин, що несе відповідальність перед споживачами його продукції та державою. Усі інші учасники господарських відносин мають певний зв'язок із господарською діяльністю чи її наслідками. Тому поняття «суб'єкт господарювання» та необхідність захисту його прав з боку держави от-

римало безпосереднє закріплення у ст. 13 Конституції України.

Відповідно до ст. 8 ГК України держава й органи влади не є суб'єктами господарювання. Разом із тим, укладаючи державний контракт щодо державного замовлення, як це зазначено у п. 2 ст. 13 ГК України, держава вступає в господарські відносини та бере на себе господарські зобов'язання. Таким чином, держава в особі уповноважених органів влади, що діють від її імені, фактично виступає суб'єктом господарювання або підприємством. Безпосередня участь держави у господарській діяльності на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначений законами України, передбачена п. 3 ст. 8 ГК України. Тому зміст п. 1 ст. 8 ГК України не відповідає фактичним і правовим реаліям України.

З точки зору «підприємства» та врегулювання його поведінки право має створити умови для оптимального й ефективного використання факторів і засобів виробництва, здійснення підприємницької діяльності.

Підприємству протистоїть споживач як економічний суб'єкт. У законодавстві України, зокрема Законі України «Про захист прав споживачів», сформульоване визначення поняття «споживача» – це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Цей термін стосується окремого закону, але чомусь поняття споживача стали безпідставно поширювати, маючи на увазі тільки фізичних осіб, відсікаючи їх від суб'єктів господарювання та господарських відносин, що проявилось і в некритичному запозиченні змісту цього терміна із ст. 39 ГК України, де фігурують лише громадяни, тобто громадяни (споживачі) є учасниками господарських відносин (ст. 2 ГК), але не суб'єктами таких відносин. Така суперечність на рівні законодавчих актів створює перешкоди у розумінні господарських правовідносин.

У літературі загальноживим є визначення, що споживач – це особа чи організація, яка використовує, споживає певну продукцію для задоволення своїх потреб [8, с. 1176].

Згідно з Типовими вимогами до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загальногосподарського звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання, затвердженими розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.02.2002 р. № 27-р, споживачем визнається фізична або юридична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги), що реалізуються відповідними суб'єктами господарювання.

Поняття «споживання» та визначення статусу споживача забезпечується насамперед за функціональними ознаками. Споживач у соціальному (економічному) плані – це фігура рин-

кового механізму та виникаючих суспільних відносин, яка є арбітром у конкурентній боротьбі між суб'єктами господарювання. Суб'єкт господарювання, якому споживачі надають перевагу, буде переможцем у конкурентній боротьбі, найбільшим чином реалізує власні приватні інтереси та може диктувати умови на ринку.

Разом із тим споживач, який, нарівні із суб'єктами господарювання визначений як учасник відносин у сфері господарювання, не визначений суб'єктом господарських відносин. Формально-правове видалення фігури споживача із кола суб'єктів господарських відносин у ст. 3 ГК України свідчить про відсутність ринкових підходів до регулювання господарських конкурентних відносин в Україні.

Відносини, які виникають при безпосередньому здійсненні господарської діяльності, насамперед необхідно порівняти із відносинами, що виникають у суміжних сферах правової дійсності.

У випадку укладення договору на реалізацію виробленого продукту (товарів, робіт, послуг) суб'єктом господарювання з іншим суб'єктом господарювання між ними виникають відносини, які, згідно із ст. 3 ГК України, необхідно кваліфікувати як господарсько-виробничі.

У випадку укладення договору на реалізацію виробленого продукту (товарів, робіт, послуг) тим самим продавцем – суб'єктом господарювання з іншою особою, наприклад фізичною особою – споживачем, договір чомусь нібито втрачає свій господарський характер, є споживчим і цивільно-правовим. Держава також може виступати споживачем згідно із Законом України «Про державні закупівлі». А що змінилося у наведених економічних (суспільних) і правових відносинах? Чи виникли правовідносини іншого характеру та природи між продавцем і покупцем у випадку зміни статусу покупця? Чи змінилися мета й інтереси учасників зазначених відносин?

Правовідношення – це індивідуалізований суспільний зв'язок, що виникає на підставі норм права, між особами, які характеризуються наявністю юридичних прав і обов'язків, та підтримується (гарантується) примусовою силою держави [9, с. 328].

Соціальні факти та правові норми, на підставі яких виникають правовідносини (зв'язок) між суб'єктом господарювання й іншими учасниками ринку (учасниками господарських відносин – за визначенням ст. 2 ГК України) з приводу реалізації продукції, є одними і тими ж.

Правовідносини за своїм об'єктом (товари, роботи, послуги), фактичним змістом (реалізація продукції в обмін на гроші), метою (отримання прибутку та задоволення споживчих потреб), наслідками (функціонування ринкової економіки й економічна конкуренція) нічим не відрізняються.

Учасники правовідносин індивідуалізовані, поіменно визначені з повним набором прав та обов'язків, які виникають в силу як договору, так і імперативних приписів правових норм щодо забезпечення функціонування господарського

правопорядку й економічної конкуренції як його основної складової та рушія.

Господарські відносини мають горизонтальний приватний характер; їх учасники є юридично рівними з точки зору можливості виникнення прав і обов'язків. Разом із тим учасники відносин у сфері господарювання є економічно нерівними. Економічна та соціальна нерівність учасників господарських відносин породжує викривлення юридичної рівності та свободи договірних відносин у господарській сфері, суттєво їх обмежуючи¹.

За таких умов, кваліфікація горизонтальних відносин, що виникають між учасниками сфери господарювання, як господарсько-виробничих за участю тільки суб'єктів господарювання є пострадянською застарілою та такою, що не відображає сучасних реалій. У господарському праві безпідставно залишилися поза увагою відносини економічної конкуренції, особа споживача, яка має фундаментальне значення у господарських відносинах і без якої виробництво як таке та ринкові відносини неможливі (тобто фактично неможливі господарські конкурентні відносини). Виходить, що споживання для власних потреб (особисте споживання) чи для подальшої переробки та виготовлення нової продукції, для функціонування економічних ринкових механізмів і господарських правовідносин, що виникають на їх основі, не є важливим.

¹В епоху розквіту договірних відносин свобода договору означала свободу укладати індивідуальні договори на підставі індивідуального вибору із безкінечного числа можливостей. Стандартизований контракт, позбавлений індивідуальних рис, знеособлений та бюрократизований, який ми маємо сьогодні, який надає обмежену свободу вибору, в основному будується за формулою «с'est a prendre ou a laisser» (хочеш бери, не хочеш – тобі ж гірше). Він позбавлений попередніх характерних ознак, більшість із яких стала неможливою в умовах, коли гігантські концерни мають справу з іншими гігантськими концернами, безлічними масами робочих або споживачів. Ця пустота заповнюється тропічною порослю нових юридичних структур. Таким чином, капіталістичний процес відсовує на задній план всі ті інститути, передусім інститут приватної власності й інститут свободи контракту, які відображали потреби та методи істинно «приватної» економічної діяльності. Якщо він не усуває їх повністю, як це трапилося із свободою договірних відносин на ринку праці, він досягає того ж результату, змінюючи відносну важливість існуючих юридичних форм (наприклад, посилюючи юридичні позиції корпоративного бізнесу на противагу тим, які займають товариства або фірми, що перебувають в індивідуальній власності) або їх зміст і сенс [10, с. 196–197].

The article based on an analysis of norms of the Commercial Code of Ukraine and the modern market economy is formulated definition of the subject of legal regulation of business law and economic relations.

В статті на основі аналізу норм Хозяйственного кодекса Украины и современных рыночных отношений формулируется определение предмета правового регулирования хозяйственного права и хозяйственных правоотношений.

Важливими є інтереси щодо отримання прибутку та захоплення певної частки ринку з боку суб'єктів господарювання, отримання якісних товарів за справедливою ціною з боку споживачів, узгодження цих інтересів і забезпечення функціонування господарської системи та правопорядку, забезпечення суспільства та споживачів певним рівнем матеріальних благ з боку держави. За таких умов ст. 39 ГК України потребує істотних змін у визначенні статусу та ролі споживача та споживання в господарських відносинах із позицій соціальної взаємодії та впливу на ринок і економічну конкуренцію. Кваліфікацію горизонтальних відносин у сфері господарювання також необхідно здійснювати за іншими ознаками, зокрема, за наявністю відносин економічної конкуренції, чесності та справедливості угод, що укладаються, їх відповідності підприємницькій практиці (практика, що склалася на ринку та відповідає суспільним економічним інтересам).

Визначаючи характер і закономірності відносин у сфері господарювання, слід зазначити, що ці відносини мають бути справді ринковими. Існує багато визначень і моделей економічних ринків, але загальним є те, що ринок протягом будь-якого періоду часу складається із взаємодіючих рішень споживачів, підприємців виробників і власників ресурсів [11, с. 19].

Література

1. Кузнєцова Н. С. Проблеми гармонізації цивільного та підприємницького законодавства України та країн Європи // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. – К., 2004. – С. 658–659.
2. Майданик Р. А. Система права України: пошук оптимальної моделі // Збірник наукових доповідей членів Академії правових наук України. – К., 2009.
3. Хозяйственное право / Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002.
4. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1994.
5. Теория государства и права. – М., 2005.
6. Поляков А. В. Общая теория права: фенолого-коммуникативный подход. – СПб., 2003.
7. Основы германского и международного экономического права / Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. – СПб., 2007.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2004.
9. Алексеев С. С. Теория права. – М., 2008.
10. Шуметер Й. Капитализм, социализм и демократия. – М., 1995.
11. Кирцнер И. Конкуренция и предпринимательство. – М., 2001.



ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Олена Верещагіна,

аспірантка кафедри господарського права
Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті досліджується питання стосовно місця антимонопольно-конкурентної політики України в сучасному господарському законодавстві, її зміст і стан розробленості.

Ключові слова: антимонопольно-конкурентна політика, соціально-орієнтована економіка, складова економічної політики держави, суб'єкт господарювання, недобросовісна конкуренція.

Нині одним із основних завдань нашої держави є створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення. Неефективність антимонопольної політики та механізмів державного регулювання природних монополій ускладнює створення конкурентного середовища в економіці та є однією із суттєвих загроз національним інтересам і національній безпеці України.

Метою цієї статті є розгляд питань щодо місця антимонопольно-конкурентної політики України в сучасному господарському законодавстві, станом її розробленості та необхідності подальшого вдосконалення норм, що регулюють окреслене коло питань.

На певному етапі для України притаманним було проведення антимонопольної політики. Її визначено у Державній програмі демонополізації і розвитку конкуренції як економічну політику, спрямовану на запобігання монополювній діяльності, її обмеження та припинення, а також розвиток конкуренції. Тобто це економічний інструмент з обмеженим спектром дії порівняно з конкурентною політикою, який є характерним для країн, що тільки починають перехід до ринкових відносин, де панівною є державна власність; конкурентне середовище майже відсутнє; дуже сильні традиції, успадковані від адміністративно-командної системи; виробництво не ефективно та сильна корпоративна влада; усеохоплюючим є державне регулювання; економіка в цілому не пристосувалася до політичних змін у країні та суспільстві; виробництво страждає від галопуючої інфляції та загальної економічної кризи. Здійснення заходів антимонопольної політики створило умови для практичної реалізації положень

Конституції. Унаслідок цього на загальнодержавних і регіональних ринках з'явилися десятки тисяч самостійних суб'єктів господарювання, що стало передумовою для подальшого розвитку конкурентного середовища. Наведені обставини спричинили у 1999–2001 рр. перенесення акцентів у державній економічній політиці із здійснення заходів демонополізації на забезпечення розвитку й удосконалення конкурентного середовища, що характеризується наведеним нижче. Державна політика у сфері обмеження монополізму та захисту конкуренції остаточно набула рис політики конкурентної. Указом Президента України від 26.02.1999 р. № 219/99 було визначено основні завдання органів Антимонопольного комітету, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, а також заходи, спрямовані на забезпечення реалізації напрямів конкурентної політики в усіх галузях і сферах економіки. Надалі такі завдання було послідовно визначено Указом Президента України «Про основні напрями конкурентної політики на 2002–2004 роки» від 19.11.2001 р. № 1097/2001. Країни із соціально-орієнтованою економікою надають перевагу розвитку та захисту конкуренції. Водночас забезпечується контроль суспільства за діяльністю монополій та усуваються ті негативні умови, які спричинили їх виникнення та збереження в тому чи іншому випадку. Це становить сутність антимонопольно-конкурентної політики.

Закріпленого на законодавчому рівні визначення антимонопольно-конкурентної політики ми не знаходимо, тому, зважаючи на її значимість для державної економіки, вважаємо доцільним фіксування в національному законодавстві названої політики. Лише у ст. 10 Господарського кодексу (далі – ГК) України згадується про антимонопольно-конкурентну політику як складову економічної по-

літики держави. Зазначено, що вона в основному спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення виявів дискримінації одних суб'єктів іншими, насамперед у сфері монопольного ціноутворення та за рахунок зниження якості продукції, послуг, сприяння зростанню ефективної соціально орієнтованої економіки. У третій главі ГК України, яка має назву «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції», взагалі відсутні будь-які згадки про антимонопольно-конкурентну політику, хоча із самої назви розділу логічно випливає необхідність її проведення; обмежити монополізм та захистити від недобросовісної конкуренції можна лише впровадженням конкретних заходів, що формують у своїй сукупності антимонопольно-конкурентну політику. Тому внесення до зазначеного розділу визначення антимонопольно-конкурентної політики є доцільним. Законодавець має взяти до уваги й те, що формулювання «у разі суспільної необхідності та з метою усунення негативного впливу на конкуренцію органи державної влади здійснюють стосовно існуючих монопольних утворень заходи антимонопольного регулювання відповідно до вимог законодавства та заходи демонополізації економіки, відповідними державними програмами, за винятком природних монополій», яке міститься у п. 4 ст. 27 ГК України, є вкрай розпливчастим. Наприклад, що мається на увазі під суспільною необхідністю і які її критерії? Які мають бути допустимі межі негативного впливу на конкуренцію? Відповідні роз'яснення мають міститись у спеціальних нормативно-правових актах, а обтяжувати ГК зайвим змістом немає сенсу. Достатньо вказати на законодавство, де ці питання врегульовані щонайкраще. Найбільш підходящим для цього, вважаємо, є Закон України «Про захист економічної конкуренції», у якому до того ж є сенс закріпити визначення антимонопольно-конкурентної політики та присвятити окремий розділ. Щодо напрямів антимонопольно-конкурентної політики, які будуть актуальними в той чи інший період, залежно від пріоритетних напрямів розвитку економіки, то тут слід окремими указами визначати пріоритетні напрями цієї політики. На цей час останній такий указ, виданий Президентом України, датується, до речі, лише 2001 р. і охоплює період розвитку на 2002–2004 роки.

Вважаємо, що об'єднання в один термін політики конкурентної й антимонопольної є вдалим рішенням, оскільки такі поняття, як конкуренція і монопольна влада перебувають у тісному зв'язку. По своїй суті вони є вза-

емовиключальними. Для більш чіткого розуміння нашої думки надамо визначення цих термінів, як вони закріплені в Законі України «Про захист економічної конкуренції» та Розпорядженні Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) «Про затвердження Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку» відповідно. *Економічна конкуренція (конкуренція* – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибрати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначити умови обороту товарів на ринку. Це економічна боротьба між підприємцями за кращі умови господарювання: за найбільш вигідні умови виробництва і реалізації продукції, отримання максимального доходу. Конкуренція є ефективно діючим механізмом змагання на ринку. Саме дія механізму конкуренції змушує всіх учасників ринкового господарства не зупинятися на досягнутому, а перебувати у постійному пошуку нових можливостей. Конкуренція діє як примусова сила, змушуючи підприємців боротися за збільшення прибутку шляхом пошуку нових форм і методів виробництва, використання новітньої технології, нових способів організації й управління [1]. *Ринкова (монопольна) влада* – це здатність суб'єкта господарювання (групи суб'єктів господарювання) визначати чи суттєво впливати на умови обороту товару на ринку, не допускати, усувати, обмежувати конкуренцію, зокрема підвищувати ціну та підтримувати її понад рівень ціни, що існував би за умов значної конкуренції (АМКУ).

Узагальнюючи зміст розглянутого, спробуємо надати визначення антимонопольно-конкурентної політики. Для цього передусім потрібно визначитись із таким поняттям, як «політика» взагалі, розглянути декілька її конкретних напрямів, порівняти їх, а потім уже сформулювати власне визначення. Великий енциклопедичний юридичний словник дає таке визначення терміна «політика»: це система цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього і зовнішнього життя [2, с. 652]. У ст. 6 Закону України «Про інформацію» ідеться про державну інформаційну політику як сукупність основних напрямів і способів діяльності держави з отримання, використання, поширення та зберігання інформації. Визначення державної молодіжної політики закріплено у п. 2 Декларації «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні». Це система діяльності держави у відносинах з осо-

бістістю, молоддю, молодіжним рухом, що здійснюється в законодавчій, виконавчій, судовій сферах і ставить за мету створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов та гарантій для життєвого самовизначення, інтелектуального, морального, фізичного розвитку молоді, реалізації її творчого потенціалу як у власних інтересах, так і в інтересах України. Знаходимо визначення інвестиційної та зовнішньоекономічної політики держави. *Інвестиційна політика* – система і цілеспрямована діяльність уповноважених органів із розроблення та реалізації спеціального алгоритму заходів, що ґрунтуються на закріпленій у Державній програмі інвестиційного розвитку та узгодженій моделі інвестиційного ринку з метою активізації або гальмування інвестиційних процесів [3, с. 20]. *Зовнішньоекономічна політика держави* – це цілеспрямована діяльність органів держави – суб'єктів організаційно-господарських повноважень, змістом якої є здійснення впливу господарсько-правовими засобами на кількісні й якісні параметри участі вітчизняних суб'єктів господарювання у реалізації ними своїх зовнішньоекономічних договірних зобов'язань з метою забезпечення національних зовнішньоекономічних інтересів у контексті завдань державної економічної політики [4, с. 19].

Як бачимо, майже кожне із запропонованих визначень характеризується присутністю держави як невід'ємного учасника проведення тієї чи іншої політики, а конкретний напрям останньої (молодіжна, інвестиційна чи будь-яка інша) дає підстави говорити про специфічне коло учасників, особливості їх відносин і нормативно-правові акти, що покликані врегулювати такі відносини. Оскільки об'єктом нашого дослідження є антимонопольно-конкурентна політика, то нас цікавитимуть, перш за все, її учасники, законодавство та коло відносин, які ця політика покликана врегулювати. Спираючися на такі складові, сформулюємо визначення. *Антимонопольно-конкурентна політика* – це законодавчо закріплена системна діяльність спеціально уповноважених органів державної влади, скерована на реалізацію комплексу заходів, спрямованих на розвиток і захист конкуренції, а також усунення умов, що сприяють виникненню монополій або можуть призвести до негативних наслідків, пов'язаних із їх функціонуванням, з метою розвитку конкурентоздатного середовища та реалізації основних завдань внутрішньої та зовнішньої політики.

Зміст антимонопольно-конкурентної політики охоплює значний обсяг заходів, необхідний для втілення її у життя:

1. Усунення умов, що сприяють виникненню монополій або можуть призвести до не-

гативних наслідків, пов'язаних із їх функціонуванням;

2. Створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання;

3. Забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення виявів дискримінації одних суб'єктів іншими, насамперед у сфері монопольного ціноутворення та за рахунок зниження якості продукції, послуг;

4. Сприяння зростанню ефективної соціально орієнтованої економіки.

Цей перелік є приблизним і не претендує на сталість. Звичайно, що залежно від економічного стану держави в той чи інший період заходи можуть змінюватися: виникати нові, скасовуватися неактуальні чи недоречні.

У сучасному світі антимонопольно-конкурентне законодавство й антимонопольно-конкурентна політика, яка ґрунтується на ньому, є значимим засобом державного регулювання економіки. На думку автора монографії «Правове регулювання конкуренції в Україні» С. Валітова, прийняття в державі значної кількості нормативно-правових актів, які регулюють відносини конкуренції, привело до утворення нової галузі законодавства – конкурентного права, основним призначенням якого є захист і підтримка конкуренції правовими засобами у будь-якій державі із ринковою економікою [5, с. 4]. Можна сказати, що предметом конкурентного права є сукупність законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють відносини, пов'язані із конкуренцією, а основним його призначенням є захист і підтримка конкуренції правовими засобами. Відповідно до предмета правового регулювання право економічної конкуренції є складовою частиною господарської галузі права. Але конкурентне право охоплює не всі господарські відносини, а лише ті з них, які безпосередньо пов'язані з економічною конкуренцією. У зв'язку з цим виникає необхідність у дослідженні кола та характеру господарських відносин, які стали предметом цього регулювання, та пошуку відповіді на питання, чи дозволяє воно виокремити нову галузь, підгалузь чи інститут права. Предметом правового регулювання економічної конкуренції виступають господарські відносини у сфері конкуренції, які зазнають нормативно-правового впливу. Щодо розуміння ч. 2 ст. 2 Закону України «Про захист економічної конкуренції» предметом регулювання конкурентного права є відносини, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України. До основних складових предмета регулювання конкурентного права належать:

• економічна конкуренція, що охороняється від антиконкурентних дій органів влади,

органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, а саме від прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції;

- економічна конкуренція, що охороняється від обмежувальної та дискримінаційної діяльності суб'єктів господарювання й об'єднань;

- економічна конкуренція, що охороняється від недобросовісної конкуренції;

- економічна конкуренція, що регулюється конкурентним законодавством у частині контролю за станом конкуренції на товарних ринках із метою запобігання вчинення суб'єктами господарювання антиконкурентних узгоджених дій встановленням обов'язку учасників узгоджених дій отримувати попередній дозвіл від органів АМКУ на вчинення дозволених узгоджених дій;

- економічна конкуренція, що регулюється конкурентним законодавством у частині контролю за станом концентрації на товарних ринках із метою запобігання їх монополізації, встановленням обов'язку учасників концентрації отримувати попередній дозвіл від органів АМКУ на вчинення концентрації.

Ці конкурентні відносини виникають на підставі правових норм ГК України та спеціального законодавства про захист економічної конкуренції та конкретних суб'єктів права, наділених взаємними суб'єктивними правами й обов'язками, що гарантовані державою. Отже, диференціація господарських відносин і виокремлення із них тих, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію, дозволяє говорити про достатньо чітку спеціалізацію предмета регулювання кон-

курентного права [6, с. 403–404]. Одразу виникає питання, коли є найтісніший зв'язок між такими явищами, як конкуренція і монополна влада, держава розробляє та втілює в життя антимонопольно-конкурентну політику, а все законодавство, що ним охоплене питання сприяння та розвитку конкуренції і регулювання монополій, можна називати антимонопольно-конкурентним, то мабуть доцільним тут буде вести мову не про конкурентне право, а про антимонопольно-конкурентне право? Вважаємо, що таким чином буде більш точно відображено предмет регулювання цієї галузі, а також охоплено таке коло відносин, які найбільш тісно пов'язані між собою.

Отже, ми дійшли **висновку**, що нині є потреба в удосконаленні антимонопольно-конкурентної політики держави. Для цього слід перейти до закріплення відповідного визначення у чинному законодавстві. Оскільки останнє містить декі неточності і потребує поліпшення. А підхід, де конкурентна та антимонопольна політика розглядається відокремлено, призводить до втрати цілісності тих заходів, які за сприятливих умов можуть стати тією необхідністю, що її так потребує економіка.

Література

1. Іголін С. Демонізація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article%3fshowHidden=1&art_id=47857&cat_id=47047&ctime=1152262767312.
2. Великий Енциклопедичний юридичний словник. – К., 2007.
3. Кухар В. І. Господарсько-правове забезпечення інвестиційної політики в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 22 с.
4. Юсупов В. А. Господарсько-правове забезпечення зовнішньоекономічної політики держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 21 с.
5. Валитов С. С. Правове регулювання конкуренції в Україні. – К., 2006. – 432 с.
6. Валитов С. С. Конкурентное право: содержание, предмет и метод регулирования // Вісник Донецького національного інституту. – 2008. – Вип. 2. – С. 402–411.

This article is devoted to examination of the place of the Ukrainian antimonopoly and competition policy in the actual economic legislation and its readiness.

В статті досліджується питання щодо місця антимонопольно-конкурентної політики України в сучасному господарському законодавстві, її змісту та рівня розробленості.



ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПІДСУДНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Наталія Петренко,

аспірантка кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

У статті досліджуються історичний аспект формування спеціалізованих судових установ, які вирішували господарські спори, виникнення та формування інституту підсудності господарських спорів.

Ключові слова: господарське судочинство, господарські спори, підсудність, види підсудності.

Історичний аспект у виникненні будь-якого інституту права має важливе значення і повинен досліджуватися з особливою ретельністю. При вивченні питання формування та розвитку інституту підсудності господарських спорів можна спостерігати, яким чином впливають на нього економічні, соціально-політичні зміни в суспільстві, чим зумовлюються зміни в правилах підсудності. Історичний аспект дозволяє також виявити основні характерні ознаки досліджуваного інституту. Отже, вивчення питання історичного досвіду виникнення інституту підсудності господарських спорів є актуальним на сьогодні, оскільки дозволить сформулювати фундаментальні засади даного інституту, які до теперішнього часу практично не досліджені в науці господарського процесу.

Метою цієї статті є дослідження зародження, формування та розвитку інституту підсудності в господарському процесі, аналіз історичного досвіду різних країн світу у формуванні ланки господарських судів та їх підвідомчості.

Проблема виникнення інституту підсудності майже не досліджувалась у науці господарського процесу. Проте історію виникнення господарських судів досліджували багато науковців, наприклад, Г. Шершеневич, Е. Васильовський, Д. Фурсов та ін.

Історію зародження господарських судів слід досліджувати з давніх часів, а саме – із створення морських судів. Як свідчить проведене дослідження, органи, які вирішували спори між суб'єктами господарювання (комерсантами, торговцями, купцями) в різних країнах і за різних часів носили різні назви – морські, ярмарочні, торгові, комерційні суди. Так, в Афінах часів Демосфена існував

спеціалізований морський суд – Навтодик. У Римі часів його розвитку існував, нарівні з цивільним процесом, особливий вид процесу – «*recuperatio*». Цим судом розглядалися тяжби між громадянами Риму й іноземцями. Особливостями таких спеціальних форм судочинства були: широке застосування звичаю, відсутність формалізму та швидкий розгляд справ [1, с. 14]. Із занепадом Римської державності діяльність торговельної юрисдикції припинилася.

Новим етапом у розвитку господарської юрисдикції стали Середні віки. Так, в Італії й Іспанії були започатковані спеціалізовані морські суди. Їх виникнення зумовлювалось активним розвитком торгівлі в приморських торговельних містах, адже часто виникала необхідність вирішення спору, який виникав між учасниками морського транспорту, що ходили під прапорами різних країн, але вирішення такого спору за місцевим законодавством і в місцевих цивільних судах було неможливе. Такі суди називалися «*curiae maritimae*» та розглядали торгові спори за іноземним правом.

У подальшому аналогічні судові установи були започатковані в усій Європі. Так, у Франції на початку XII ст. засновані ярмарочні судові установи. Вони мали тимчасовий характер (створювалися на час проведення ярмарку), поєднували в собі поліцейські та судові функції. Ці суди за предметною підсудністю відали справами, пов'язаними з торгівлею, як цивільними, так і кримінальними, а за особистою підсудністю – справами, пов'язаними з особами, які відвідували ярмарок [2, с. 56]. Постійно діючий комерційний суд у Франції з'явився значно пізніше. Так, едиктом 1563 р., виданим Карлом IX, у Парижі був заснований суд з комерційних справ. Таким чином, прототипом

господарського суду можна вважати три види судових установ – морські, ярмарочні та комерційні, які існували як окремо одна від одної в різні часи, так і одночасно. Характерними ознаками цих судів були: швидкість розгляду справ; існування підсудності – суди вирішували спори, які виникали із торгових відносин, однією із сторін в яких обов'язково була іноземна особа за місцем їх виникнення; застосування іноземного права. Отже, правила підсудності діяли вже за часів Стародавнього світу та Середніх віків. Фактично спори розглядалися за місцем їх виникнення.

Перші згадки про особливу торгову підсудність на Русі є в Уставній грамоті новгородського князя Всеволода Мстиславовича, яка дана ним у церкві Св. Іоанна Предтечі на Опоках у 1135 р., де були засновані Іванівська купецька община та торговий суд [1].

Тривалий час на Русі не існувало судової установи, до ведення якої було б віднесено вирішення комерційних спорів. Зокрема, для цієї мети започатковувалися різні органи, суди із змішаними функціями.

Новоторговим уставом у 1667 р. створений митний суд. В Архангельську при такому суді була створена палата, що розглядала торговельні спори як між місцевими громадянами, так і між іноземцями. Наказом Петра I від 30.01.1699 р. у Москві започаткована бурмістерська палата, яка надалі була перейменована в ратушну, а в інших містах – «земские избы». Це фінансові установи, які одночасно були наділені і судовими функціями. У 1719 р. заснована Комерц-Колегія, до повноважень якої входив як нагляд за торгівлею, так і виконання судових обов'язків. Про існування правил підсудності свідчить аналіз § 24 регламенту цієї установи: всі особливі процеси або тяжби купецькі Російського народу, які купців не стосуються, належать до звичайних і визначених судів [2, с. 59], тобто Комерц-Колегія розглядала виключно торговельні спори. Якщо ж спір за своєю природою був не торговельний, навіть якщо стороною був купець, то він був не підсудний Колегії.

Наказом від 26.08.1727 р. затверджено статут митного словесного суду. Відповідно до статуту цей суд розглядав справи, які виникали:

- у відносинах купівлі-продажу (несплата за придбаний товар, відмова прийняти товар, неналежна якість товару);
- у відносинах зберігання товару;
- у відносинах перевезення товару (несплата послуг перевезення тощо);
- у відносинах оренди майна для купців;
- у відносинах між господарем і робітником.

Зробити висновок про існування чітких правил підсудності неможливо, оскільки, по-

перше, вони не були закріплені в чинному на той час законодавстві; по-друге, не існувало чіткої системи комерційних судів. Проте, враховуючи зазначене, не можна повністю спростовувати існування таких правил.

Початок створення комерційних судів у сучасному розумінні відноситься до 1808 р. Так, 10.03.1808 р. за ініціативою герцога Ришельє прийнятий перший Статут комерційного судочинства для м. Одеси. Пізніше такі суди були засновані в містах Таганрог (1818 р.), Феодосія (1819 р.), Ізмаїл (1824 р.). Розвиток нової ланки судочинства вимагав створення для неї спеціалізованих правил. Тому 14.05.1832 р. був прийнятий Статут торгового судочинства. Він складався із 470 статей і Тимчасових правил про порядок провадження справ про неспроможність. Судова реформа 1864 р. у Росії не торкнулась організації комерційних судів, але внесла деякі зміни: спори тепер вирішувалися не лише на підставі Статуту торгового судочинства, а й відповідно до Статуту цивільного судочинства від 20.11.1864 р. Обидва нормативно-правових акта в своєму тексті містили такий термін, як «підсудність».

Визначив термін «підсудність» відповідно до чинного на той час законодавства Г. Шершеневич: це коло процесуальної діяльності, відведеної законом кожному із судів, заснованих у державі [2, с. 70]. На його думку, існує два види підсудності: предметна та місцева. Також Г. Шершеневич зазначав, що, перш за все, необхідно визначити, які за родом відносини по справі, що лежать в основі спору, підсудні комерційним судам (на відміну від окружних і мирових судів), а потім – який комерційний суд, серед інших комерційних судів, наділений компетенцією розглядати справу [2, с. 70]. Отже, *предметну підсудність* він розумів як підвідомчість справ, а *місцеву* – як безпосередню підсудність.

Таким чином, науковці на той час не розрізняли поняття «підвідомчість» і «підсудність»; терміни «підвідомчість», «підсудність», «юрисдикція», «ведення судів» тощо використовувались як синоніми.

Ведення всіх комерційних судів поширювалося на місто та на повіт цього міста, а у місцевостях, де комерційні суди не були створені, спори, що виникали із торгових правовідносин, вирішувалися цивільними судами.

Статтею 154 Статуту торгового судочинства визначалося, що позови подаються за місцем проживання відповідача. На той же час позов міг бути пред'явлений позивачу за місцем його тимчасового перебування або тимчасової зупинки. В такому випадку право вибору суду, який вирішуватиме спір по суті, належало позивачу, тобто фактично можна

спостерігати нормативне закріплення такого виду підсудності, як *загальна й альтернативна підсудність*.

Заслужує на увагу той факт, що, діючи відповідно до законодавства, позивач міг обрати не тільки суд, у провадженні якого буде справа, а й форму судочинства – торговельну або цивільну. Безумовно, існування таких прав неможливе у сучасному світі, оскільки, по-перше, існує чітка та розгалужена система судів; по-друге, існування таких правил призвело б до зловживання сторонами своїми правами з метою усунути протилежну сторону з процесу та до порушення прав на захист іншої сторони.

Відповідно до Статуту торгового судочинства існувала також *договірна підсудність*: якщо при укладенні будь-якої торговельної угоди для вирішення спору сторонами визначене якесь місто, хоча воно не є місцем проживання жодної сторони, позов подається там, де постановлено сторонами (ст. 155 Статуту торгового судочинства). Крім того, було встановлено, що у разі, якщо в цьому місті діяв комерційний суд, то спір розглядався сторонами у ньому, а якщо ні – в цивільному суді.

Комерційні суди діяли до 1917 р., коли Декретом про суди № 1 вони були ліквідовані. Всі спори, що виникали між організаціями, підприємствами, розглядалися загальними судами. Декретом про суд від 07.03.1918 р. були заборонені судові позови між казенними установами. В умовах громадянської війни та військового комунізму необхідності в таких органах не було, оскільки між державними підприємствами й організаціями не існувало товарно-грошових відносин. Всі питання, у тому числі спірні, вирішувались у централізованому, адміністративному порядку [3, с. 15].

У 1922 р. створені Арбітражні комісії при Вищих Радах народного господарства й арбітражні комісії при його місцевих органах. 14 березня 1923 р. була прийнята Постанова про правила провадження справ у Вищій арбітражній комісії при Раді праці й оборони та місцевих арбітражних комісіях. Загальних правил підсудності цей акт не містив. Термін «підсудність» використовувався у розумінні підвідомчості, тобто визначав орган, який повноважний розглядати справу за участю того чи іншого суб'єкта. Проте дослідження норм чинного на той час законодавства свідчить, що деякі правила підсудності існували. Так, визначалися категорії спорів, які мала розглядати Вища арбітражна комісія як перша інстанція, тобто фактично закріплювалися правила виключної підсудності. Але слід визнати, що належної уваги досліджуваному інституту процесуального права на той час не приділялося.

Правила розгляду та вирішення майнових спорів органами Державного арбітражу від 1934 р. мали важливе значення для формування арбітражного судочинства, але також не закріпили чітких правил підсудності.

Конституція СРСР 1977 р. передбачала, що вирішення господарських спорів між підприємствами й організаціями здійснювалось органами державного арбітражу (ст. 163). Проте прийняті на підставі цього положення Конституції Закон «Про державний арбітраж в СРСР» від 30.11.1979 р. та Правила розгляду вирішення господарських спорів Державним арбітражем від 05.07.1980 р. не містили терміна «підсудність». Глава III Закону 1979 р. та глава II Правил 1980 р. закріплювали лише правила підвідомчості. Так, статті 13 та 14 Правил 1980 р. закріплювали правила територіальної та виключної підвідомчості господарських спорів, які розглядалися державним арбітражем. Було встановлено, що спори, підвідомчі органам державного арбітражу, які виникали при укладенні, зміні або розірванні господарських договорів, розглядалися державним арбітражем за місцем знаходження підприємства, організації, установи – постачальника, підрядника, виконавця робіт. Спори, що виникали при виконанні господарських договорів, вирішувалися за місцем знаходження відповідача (ч. 1 ст. 13 Правил 1980 р.).

Таким чином, дослідження термінології, використаної законодавцем у Правилах, свідчить, що під підвідомчістю розуміли інститут процесуального права, який визначає коло справ, які вирішуються державним арбітражем, та арбітражний орган, який безпосередньо вирішуватиме конкретний спір (тобто були розмежовані різні арбітражні установи). Отже, межі між підвідомчістю та підсудністю не існувало. Так, аналіз вказаних Правил 1980 р. дозволяє стверджувати, що законодавцем закріплювалися правила територіальної підсудності, передусім таких її різновидів, як *загальна, альтернативна та виключна підсудність*.

Закон УРСР «Про арбітражні суди» прийнятий 04.06.1991 р., визначив, що правосуддя в господарських відносинах здійснюється арбітражними судами (ст. 1). Арбітражний процесуальний кодекс (далі – АПК) України, прийнятий 06.11.1991 р., діє до теперішнього часу із змінами та доповненнями. Слід зазначити, що в редакції 1991 р. АПК України не містив терміна «підсудність», але правила підсудності були закріплені, тобто збереглася ситуація, яка існувала під час дії Правил 1980 р.

З наведеного випливає, що протягом багатьох років законодавці не виокремлювали понять «підвідомчість» і «підсудність», хоча

їх правила існували та були законодавчо закріплені. Слід зазначити, що науковці вже з початку XIX ст. розрізняли ці на перший погляд схожі поняття й інститути процесуального права. Зараз у процесуальному законодавстві й учбовій літературі чітко розрізняють поняття «підвідомчість» і «підсудність», але фундаментальних досліджень з питання підсудності не зроблено.

У сучасному українському процесуальному законодавстві є правила підсудності. На нашу думку, це є ознакою будь-якої правової держави. Законодавче закріплення інституту підсудності є гарантією реалізації принципу, закріпленого у ст. 6 Конвенції про права людини та основні свободи: кожен при вирішенні спору має право на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Таке право громадян на законний суд в науці отримало назву «принцип законного суду». Він закріплений у ряді конституцій світу. Так, права на те, що справа повинна вирішуватися в суді, заздалегідь визначеному законом за правилами підсудності, закріплено в ст. 101 Основного Закону ФРН, ст. 177 Конституції Республіки Польща, ст. 47 Конституції РФ. Відповідно до ст. 83 Конституції Австрії суд визначається законом і ніхто не може бути позбавлений свого законного суду [4, с. 287]. Таким чином, норми, які закріплюють право особи на законний суд, мають вкрай важливе значення. Викладене свідчить про доціль-

ність внесення відповідних змін до Конституції України з тим, щоб закріпити це право на конституційному рівні. Також можна стверджувати, що правила підсудності базуються на принципі рівності громадян перед судом. Тому необхідно вкрай чітко та зрозуміло законодавчо закріпити правила підсудності, що унеможливить односторонню їх зміну стороною або вищестоящим судом, як це, наприклад, можна зробити керуючись ст. 48 Господарського процесуального кодексу Республіки Білорусь [5].

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок**, що встановлення та додержання правил про підсудність сприяє швидкому, всебічному і повному розгляду справ з урахуванням їх конкретних особливостей, здійсненню принципу рівності всіх громадян перед законом і судом, підвищує виховне значення правосуддя, забезпечує реалізацію права сторін на компетентний суд.

Література

1. Балух В. С. Два века истории хозяйственного правосудия в Украине. – О., 2008. – 416 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. – М., 2003. – Т. 4. – 550 с.
3. Абрамов Н. А. Хозяйственно-процессуальное право Украины. – Х., 2003. – 336 с.
4. Конституционное право государств Европы / Под ред. Д. А. Ковачева. – М., 2005. – 320 с.
5. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. // <http://www.levonevski.net/pravo/kodeksy/hpk/index.html>.

A historical aspect of formation of the specialized judicial agencies which solved economical disputes and origin and formation of the jurisdiction institution of the economical disputes is examined in the article.

В статье исследуются исторический аспект формирования специализированных судебных учреждений, которые разрешали хозяйственные споры, возникновение и формирование института подсудности хозяйственных споров.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКОВОГО НАГЛЯДУ ТА БЕЗПЕКИ НЕХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ: Україна та ЄС

Олександр Вишняков,

д-р юрид. наук,
завідувач кафедри права ЄС та порівняльного правознавства,

Олена Хоменко,

асистентка кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

Дану статтю присвячено висвітленню питань розбудови системи ринкового нагляду та технічного регулювання в Україні та ЄС. Зокрема, розглянуті проблеми адаптації законодавства України в цій сфері.

Ключові слова: ринковий нагляд, технічне регулювання, Європейський Союз (ЄС), харчова продукція, нехарчова продукція.

Необхідність розбудови ефективного та сучасного технічного регулювання та системи ринкового нагляду в Україні вже давно існує як нагальне питання у загальному контексті реформування. Це питання набуло більшої релієфності, ураховуючи євроінтеграційні прагнення України та проголошення нею відповідних зобов'язань, і у цій спеціальній сфері. Як видається, ці питання стають ще гострішими та потребують усебічного комплексного підходу та звернення до зарубіжного та міжнародного досвіду у контексті реформи даної сфери, що вже було розпочато Україною.

Метою цієї статті є аналіз основних змін, які було введено новими законами України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 02.12.2010 р. № 2736-IV (далі – Закон про безпечність продукції) та «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02.12.2010 р. № 2735-IV (далі – Закон про нагляд), та визначення інших сфер технічного регулювання у законодавстві України, що мають бути вдосконаленими з урахуванням європейського досвіду, тим більше, що за даним напрямом майже відсутні комплексні наукові дослідження.

Започатковані у вітчизняному законодавстві зміни, що їх пов'язано із реформою законодавства про захист прав споживачів, зокрема з питаннями технічного регулювання, у своїй сукупності мають революційний характер. Своєрідними прототипами та взірцями для запровадження нових норм стали відповідні документи ЄС. Каталізатором процесу запровадження таких змін стали правила Світової організації торгівлі, яких Україна має дотримуватись як член СОТ, та відносини із ЄС як перспективною стороною угоди про зону вільної торгівлі

(ЗВТ). З точки зору таких наявних і майбутніх торговельно-правових відносин чинна в Україні система технічного регулювання характеризується за більшістю оцінок як бар'єр у її торгівлі і з країнами-членами СОТ, і з ЄС [1–5]. Система технічного регулювання, яка існувала до прийняття зазначених вище актів, становила собою комбінацію вже розпочатих раніше реформ цієї сфери та інерції застарілих стандартів і технічних умов. Саме у такому вигляді система розцінюється як гальмо не тільки у поточних зовнішньоторговельних відносинах, а й, що не менш важливо, у перспективних.

Перші кроки у розбудові принципово нових підходів у сфері технічного регулювання було закладено вже із прийняттям наступних документів: Законів України «Про підтвердження відповідності» від 17.05.2001 р. № 2406-III, «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки підтвердження відповідності» від 01.12.2005 р. № 3164-IV, Декрету Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію та сертифікацію» від 10.05.1993 р. № 46-93, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Технічного регламенту модулів оцінки відповідності та вимог щодо маркування національним знаком відповідності, які застосовуються в технічних регламентах» від 07.10.2003 р. № 1585, розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку технічного регулювання та споживчої політики у 2006–2010 роках» від 11.05.2006 р. № 267-р. Цими актами було визначено основні елементи технічного регулювання: технічні регламенти та стандарти, стандартизацію та сертифікацію у цілому та процедури оцінки відповідності. Таким чином, було утворено основу для правового забезпечення відносин технічного регулювання, яку у цілому можна оцінити як прогресивну щодо підходу, що існував раніше. Водночас закладений у цих нор-

мативних актах моделі технічного регулювання бракувало найважливішої складової – був відсутній правовий механізм ринкового нагляду, який по суті є основним елементом реалізації всієї системи технічного регулювання, на що неодноразово звертали увагу експерти.

Ситуацію було докорінно змінено із прийняттям двох зазначених вище комплексних актів: Закону про безпечність продукції та Закону про нагляд. Оскільки обидва акти побудовано на базі нормативних актів ЄС, слід зазначити, що у ЄС застосовується система технічного регулювання та нагляду за ринком товарів і послуг, яка відрізняється тим, що діє у взаємопов'язаному комплексі стандартизації, оцінки відповідності (сертифікації) та інституційної складової забезпечення технічного регулювання.

Згадані вище перші кроки у розбудові вітчизняного технічного законодавства поширювалися на нормативно-правове регулювання секторальних технічних вимог та часткове забезпечення загальних технічних вимог на законодавчому рівні. В останньому випадку йшлося про неповний набір документів цього кола, так, наприклад, не була підготовлена сучасна система стандартизації, було відсутнє регулювання нагляду за ринком та, що є не менш важливим, не було сучасного нормативного акта про загальну безпеку продукції, правила якої застосовувались би за відсутності спеціалізованого регламенту у певній сфері. Ситуацію суттєво змінено та зазначений дефіцит частково компенсовано із прийняттям двох вищезазначених законів.

Закон про нагляд, який є загальним, «контролюючим» актом, та Закон про безпечність продукції, який має застосовуватися спеціалізовано до питань безпечності та введення в обіг нехарчової продукції, по суті доповнюють один одного. Вони є актами, що діятимуть у напрямі «європейських підходів». Набрання чинності цими документами з 06.07.2011 р. має привнести багато змін та інновацій до законодавства України.

У контексті цих змін слід зазначити, що проектом Закону про відповідальність за дефектну продукцію передбачено (аналогічно європейському досвіду) внесення до законодавства змін стосовно відповідальності особи за розміщення на ринку дефектної продукції. Такі зміни враховували б норми із цього питання, що містяться у праві ЄС. Зважаючи на систему законодавства України було б доцільним, як пропонують експерти, врахувати ці норми у вигляді змін до вже чинних законів: у ст. 1209–1211 § 3 «Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)» гл. 82 «Відшкодування шкоди» Цивільного кодексу України, а також у п. 5 ч. 1 ст. 4 та ст. 16 «Майнова відповідальність за шкоду, завдану дефектною продукцією або продукцією неналежної якості» Закону України «Про захист прав споживачів». Водночас слід зазначити, що у проекті Закону про відповідальність за дефектну продукцію не вирішено питання співвідношення Закону «Про за-

хист прав споживачів», Цивільного кодексу (далі – ЦК України) та власне проекту (у деяких положеннях проект дублює зазначені акти). Слід взяти до уваги також, що цивільно-правова відповідальність за дефектну продукцію стосується сфери дії цього запроєктованого закону не повною мірою: згідно із ч. 2 ст. 3 проекту дія Закону не поширюватиметься на випадки, коли розмір шкоди, заподіяної майну споживача, становить менше, ніж 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Отже, проект потребує чіткого визначення потрібних у разі його прийняття змін до ЦК України та деяких інших законів, що діють.

Законом про нагляд створено спеціалізовану уповноважену систему інститутів-органів, які наділено суттєвими повноваженнями, наприклад, вимагати від суб'єктів господарювання надання документації та інформації, відвідувати приміщення відповідних суб'єктів господарювання у разі їх відсутності. У разі виявлення невідповідності продукції вимогам безпечності суб'єкт господарювання має відшкодувати кошти на проведення тестування. Крім того, виділено підстави для заборони чи обмеження обігу товарів на ринку. Зокрема, у Законі враховано зауваження з боку експертів: концепція ринкового нагляду, що існує у ЄС, включає здійснення митного контролю під час експорту товарів на митну територію України [6].

Отже, слід особливо зазначити, що разом із Законом про нагляд з'явилася законодавча основа поширення в Україні європейської системи повідомлення про небезпечну продукцію (RAPEX). Але Закон про нагляд містить низку неточностей та прогалин, що свідчить про необхідність його вдосконалення. Так, повноваження органів ринкового нагляду та органів сертифікації залишаються спільними, контроль питань, пов'язаних із нещасними випадками та ушкодженням здоров'я, що могли бути спричинені небезпечною продукцією, які у праві ЄС розглядаються у рамках ринкового нагляду, у Законі не регулюються. Залишається незрозумілою власне система органів ринкового нагляду та яким чином процес контролюватиметься на рівні «центрального органу ринкового нагляду – митні органи – місцеві утворення». За змістом ч. 5 ст. 2 Закону про нагляд транспортні засоби перебувають поза переліком продукції, відносини із нагляду та контролю за якою не входять до сфери відносин, що регулюються Законом, а отже, транспортні засоби Законом охоплюються. Проте така ситуація не є сумісною із європейськими правилами, де транспортні засоби виокремлено у спеціальний напрям регулювання, поза загальним ринковим наглядом.

Слід звернути увагу на те, що у Законі про нагляд використано концепцію «продукції» (ч. 5 ст. 2 Закону), котра є вужчою за ту, яку використано у п. «а» ст. 2 Директиви ЄС 2001/95 [7]. За змістом Директиви під «продукцією» розуміється всяка продукція, яка, у тому числі у рамках надання послуг, призначена для спожив-

вання споживачами або яка може у розумно передбачуваних умовах бути використаною споживачами навіть за умови, що зазвичай така продукція не призначена для використання, яка постачається чи надається у розпорядження у ході комерційної діяльності на платній чи безоплатній основі, незалежно від того, чи є вона новою, вживаною або відремонтованою. Закон про нагляд не покриває продукцію, яка надається у рамках послуг, що на практиці означатиме, скажімо, відсутність вимог до засобів, що їх використовуватиме перукар при наданні своїх послуг.

У Законі про нагляд міститься суттєво важливий розділ (7) стосовно відповідальності суб'єкта за небезпечну продукцію, який по суті включає перелік складів правопорушення та домінуючу санкцію – штраф. При цьому, виходячи з ч. 1 ст. 44 адміністративна відповідальність не є єдиним видом відповідальності у рамках Закону. Аналіз ст. 44 показує, що у рамках Закону залишаються питання інших видів правової відповідальності. Водночас цивільно-правова та кримінально-правова складові цих порушень так само, як і адміністративно-правова, мають бути визначені відповідними Кодексами та має бути визначено співвідношення із відповідальністю, передбаченою Законом «Про захист прав споживачів».

Слід зазначити, що у Законі про безпечність продукції аналогічні положення розкрито через суб'єкта-порушника, що є розповсюджувачем чи виробником. Як видається, суб'єктний підхід, що застосовано у цьому акті, є більш вдалим, бо дозволяє ідентифікувати адресата відповідальності і практично виключає ситуації, коли не можна встановити легітимного винуватця. До того ж такий підхід відповідав би підходу ст. 2 Директиви 2001/95. У директиві містяться терміни «виробник, розповсюджувач, посередник та інші суб'єкти». Між тим термін «посередник» та його визначення не є присутніми у жодному із зазначених двох Законів.

Заслужовує на увагу положення (міститься у ст. 2 у обох зазначених Законах) стосовно непоширення дії обох актів на певні види продукції. У випадку Закону про безпечність продукції (п. 13 ст. 2) до переліку «непоширення» включено продукцію, що була у вжитку, антикваріат та продукцію, що потребує ремонту. Проте включення такої продукції до сфери технічного регулювання відповідало б ст. 2 Директиви 2001/95. Як було зазначено вище, вона містить чітке тлумачення того, що саме така продукція підпадає під дію Директиви.

Не можна не згадати інший проект із технічного регулювання у вітчизняному правопроєктуванні. Як уже зазначалося, сучасне повноцінне функціонування технічної сфери неможливе без оновлення сертифікаційного сектору. Таку спробу було зроблено у проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо стандартизації та обов'язкової сертифікації)». Цей проект було піддано критиці

у частині невідповідності нормам СОР і вітчизняного законодавства та повернено на доопрацювання (02.02.2011 р.). Метою цього проекту було позбавлення харчової продукції архаїчних форм стандартизації. Право СОР і право ЄС спрямовують відповідні норми у протилежному напрямі ніж той, що є в Україні. Вітчизняне законодавство передбачає сертифікацію та перевірку вже готової продукції, тоді як європейське – процес виробництва, вирощування сировини, процес постачань тощо. Отже, зміни, що мають відбутися у законодавстві України у цьому напрямі після доопрацювання законопроекту, є кардинальними змінами. Нагальність цього підсилено відповідними зобов'язаннями України, що їх вже було взято, зокрема при вступі до СОР.

Не може бути прийнятним для європейської системи стандартизації те, що державний орган (Держспоживстандарт) розробляє і приймає стандарти, тоді як у ЄС цим займаються виключно незалежні органи. Крім того, треба зазначити, що Україна, вступаючи до СОР, зобов'язалася скасувати обов'язкову сертифікацію продуктів харчування. Відповідно до пунктів 310 та 313 Звіту робочої групи із питання вступу України до СОР: «Державний комітет стандартизації не уповноважений висувати обов'язкові вимоги щодо імпорту харчової та сільськогосподарської продукції. Державний комітет стандартизації з дати вступу не регулюватиме імпорт такої продукції з держав-членів СОР та не вимагатиме, щоб імпорт відповідав добровільним стандартам. ...Держспоживстандарт України видасть наказ, що набере чинності з дати вступу до СОР, і скасує будь-які повноваження Держспоживстандарту вимагати тестування або сертифікації будь-якого імпортованого харчового продукту. У результаті цього імпортовані харчові продукти підлягатимуть тестуванню та сертифікації лише санітарною або ветеринарною службою відповідно до компетенції» [8]. Втім, суттєвого правового оновлення у цих питаннях не відбулося і подальше збереження такого заходу може бути розцінене як технічний бар'єр для вільного руху товарів, оскільки сертифікацію може бути застосовано одночасно і як захід для забезпечення якості товарів, і як бар'єр, що порушує принцип національного режиму щодо іноземних товарів (Стаття III Генеральної угоди по тарифах і торгівлі) [9]. В умовах майбутньої зони вільної торгівлі така сертифікація була б для ЄС як партнера України по ЗВТ неприйнятною.

Зміни та найскоріше оновлення законодавства про сертифікацію мало б своїм результатом не тільки благополуччя споживача, а і реанімування багатьох торговельних та інших бізнесових відносин із європейськими партнерами, що є актуальним у світі можливого незабаром підписання Угоди про створення ЗВТ Україна – ЄС (на разі переговорів з укладення відповідної угоди на стадії завершення). Слід також зазначити, що правовий аналог ринково-

го нагляду стосовно нехарчової продукції, який розглянуто у цій статті, присутній у ЄС і стосовно харчової продукції, що ставить перед Україною додаткові завдання та орієнтири для запозичення. Це, зокрема, положення Регламенту (ЄС) № 764/2008 Європейського Парламенту і Ради від 09.07.2008 р. щодо визначення процедур, пов'язаних із застосуванням певних національних процедур до продукції, правомірно розміщеної на ринку держави-члена, та щодо скасування Рішення № 3052/95/ЄС [10]; Регламенту (ЄС) № 765/2008 Європейського Парламенту і Ради від 09.07.2008 р., що визначає вимоги до акредитації та ринкового нагляду щодо розміщення продукції на ринку та скасовує Регламент (ЄЕС) № 339/93 [11]; Рішення № 768/2008/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 09.07.2008 р. про спільні правові рамки розміщення продукції на ринку та про скасування Рішення Ради 93/465/ЄЕС [12]; Регламенту Європейського Парламенту і Ради від 28.01.2002 р. (ЄС) 178/2002 про встановлення загальних принципів та вимог законодавства відносно харчових продуктів, створення Європейського органу із безпеки харчових продуктів та встановлення процедур у сфері безпеки харчових продуктів [13]; Регламенту Європейського Парламенту і Ради від 29.04.2004 р. (ЄС) № 882/2004 про проведення офіційного контролю з метою забезпечення перевірок дотримання законодавства про продукти харчування, кормів для тварин і правил, що стосуються здоров'я та благополуччя тварин [14]. Адаптація до цих правових документів була б подальшим логічним етапом впровадження європейських стандартів технічного регулювання, необхідним для зайняття Україною у майбутньому своєї частки (англ. stake) на внутрішньому ринку ЄС у рамках «поглибленої та всеосяжної ЗВТ».

Література

1. Королевська Н. Ю. Впровадження системи ринкового нагляду відповідає Плану дій «Україна-Європейський Союз» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://korolevskaya.com.ua/uk/news/13228.html>.
2. У центрі уваги стандартизація» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eba.com.ua/files/documents/Standartisation_UKR_Web.pdf.
3. Обов'язкова сертифікація харчової продукції – час для реформи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ifc.org/ifcext/uspp.nsf/AttachmentsByTitle/Food_Certification_policy_note_ukr/\\$FILE/Food_certification_UKR.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/uspp.nsf/AttachmentsByTitle/Food_Certification_policy_note_ukr/$FILE/Food_certification_UKR.pdf);
4. Біла книга про політику адаптації вітчизняного законодавства в галузі норм і стандартів до європейських вимог [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.dssu.gov.ua/document/134353/Bila_Book.doc.
5. Зелена книга «Політика адаптації національного законодавства у сфері технічного регулювання та споживчої політики до європейських вимог» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icps.com.ua/files/articles/46/89/Green%2009%20-%20Technical%20Regulation%20Committee%20U.pdf>.
6. UEPLAC Експертний висновок щодо проекту Закону України «Про ринковий нагляд» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ueplac.kiev.ua/downloads/outputs/.../draftlaw_market_surveillance-ua.pdf.
7. Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety // Official Journal of the European Union, 2002. – L 11, p. 4–17.
8. Протокол про вступ України до СОТ від 05.02.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2008_02_05/an/1684/MU08015G.html#1684.
9. General Agreement on Tariffs and Trade [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.wto.org.
10. Regulation 764/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 laying down procedures relating to the application of certain national technical rules to products lawfully marketed in another Member State and repealing Decision N 3052/95/EC // Official Journal of the European Union, 2008. – L 218, p. 21–29.
11. Regulation (EC) No 765/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 setting out the requirements for accreditation and market surveillance relating to the marketing of products and repealing Regulation (EEC) No 339/93 // Official Journal of the European Union, 2008. – L 218, p. 30–47.
12. Decision No 768/2008/EC of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 on a common framework for the marketing of products, and repealing Council Decision 93/465/EEC // Official Journal of the European Union, 2008. – L 218, p. 82–128.
13. Regulation (EC) N 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety // Official Journal of the European Union, 2002. – L 31, p. 1–24.
14. Regulation (EC) N 882/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on official controls performed to ensure the verification of compliance with feed and food law, animal health and animal welfare rules // Official Journal of the European Union, 2004. – L 165, p. 1–64.

The issues of structure of the system of market control and technical regulation in Ukraine and EU are discussed in this article. In particular, problems of Ukraine legislation adaptation in this field are mentioned.

Данная статья посвящена освещению вопросов перестройки системы рыночного присмотра и технической регуляции в Украине и ЕС. В частности, рассмотрены проблемы адаптации законодательства Украины в этой сфере.



ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ОСІБ, ЯКІ ЗАКЛИКАЮТЬСЯ ДО СПАДКУВАННЯ ЗА ПРАВОМ ПРЕДСТАВЛЕННЯ

Олександр Кухарев,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті визначаються особливості спадкування за правом представлення та розкриваються підстави виникнення такого порядку спадкування, аналізується правове становище осіб, які закликаються до спадкування за правом представлення.

Ключові слова: спадкування за законом; спадкування за правом представлення; спадкоємці за законом; спадкові черги.

Спадкування за правом представлення (*jus representationis*) – це особливий порядок спадкування за законом, за яким до спадкування закликаються особи, які заступають собою місце спадкоємця, що помер раніше, ніж спадкодавець. Такий порядок спадкування зародився у Стародавньому Римі й уперше був закріплений у новелах Юстиніана [1, с. 236; 2, с. 134, 135]. На думку Д. Мейера, спадкування за правом представлення перейшло до інших законодавств через канонічне право грецької церкви [3, с. 805].

Спадкування за правом представлення регулюється ст. 1266 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та не є окремим видом спадкування, а виникає лише при спадкуванні за законом. Згідно із ст. 1217 ЦК України існує два види спадкування – за заповітом або за законом, а тому, враховуючи структурне розміщення ст. 1266 у главі 86 ЦК України, можна стверджувати, що спадкування за правом представлення є особливим порядком спадкування за законом, що застосовується на підставах і в порядку, передбачених законом.

Перш за все слід вказати на термінологічну неточність поняття «спадкування за правом представлення», оскільки воно не розкриває змісту цього явища: відносини представництва в буквальному значенні тут не виникають. Спадкоємець, який закликається до спадкування, нікого, крім себе, ні фактично, ні юридично не представляє. Така особа є безпосереднім і самостійним наступником спадкодавця на підставі закону в силу кровної спорідненості з останнім, а не як наступник або представник спадкоємця, померлого до відкриття спадщини. Про самостійний характер спадкування осіб у порядку ст. 1266

ЦК України свідчить і та обставина, що вони відповідають не за боргами спадкоємців, померлих до відкриття спадщини, а лише за боргами спадкодавця у розмірі, встановленому ст. 1282 ЦК України.

У зв'язку із викладеним у літературі неодноразово зазначалося, що термін «спадкування за правом представлення» неправильно виражає юридичну природу цього явища, а тому не раз пропонувалося відмовитися від нього. Зокрема, у ч. 2 ст. 1358 проекту Цивільного укладення Російської імперії застосовувалося поняття «поколінний розподіл» [4, с. 21–23]. В. Серебровський пропонував використовувати термін «поколінне наступництво» [5, с. 103]. Разом із тим позиції окремих авторів щодо досліджуваного поняття є досить спірними. Так, Н. Волкова, С. Борякова, Л. Ломакіна та Є. Сергеева вказують: спадкування за правом представлення означає, що певні особи є *представниками* при спадкуванні чийось прав [6, с. 113]. А. Спектор, характеризуючи право *представлення*, зазначає, що оскільки особа спадкує *не за власним правом, а за правом іншого спадкоємця*, то вона спадкує нарівні із спадкоємцями, які перебувають у тому ступені споріднення із спадкодавцем, в якому перебував їх родич, який помер раніше за спадкодавця [7, с. 149, 150].

Спадкуванню за правом представлення приділяється багато уваги в юридичній літературі. Проте залишилися низка питань, які ще дискутуються та потребують детального наукового аналізу. Йдеться, зокрема, про особливість правового статусу осіб, які закликаються до спадкування за правом представлення. Ключовим є питання про віднесення таких осіб до певної черги спадкоємців за законом. Вирішення цієї проблеми має

не лише суто теоретичне, а й практичне значення, оскільки, якщо погодитися з тим, що спадкоємці, перелік яких встановлений ст. 1266 ЦК України, входять до складу спадкоємців першої, другої, третьої черги спадкоємців за законом, то є всі підстави надавати їм ті права, якими користуються спадкоємці відповідної черги.

У радянській доктрині не було вироблено єдиної позиції щодо віднесення «представляючих» спадкоємців до відповідних черг. За правилом ст. 529 ЦК УРСР 1963 р. онуки та правнуки є спадкоємцями за законом, якщо на час відкриття спадщини немає в живих того з їх батьків, хто був би спадкоємцем. Причому положення про спадкування онуків і правнуків структурно розміщувалось у статті, що визначала спадкоємців першої черги. У зв'язку з цим, Г. Степаненко стверджував, що онуки та правнуки спадкують «замість» померлих спадкоємців першої черги [8, с. 22]. В. Рясенцев вважав, що «представляючі» спадкоємці закликаються «разом» із спадкоємцями першої черги [9, с. 18].

Заслужують на увагу і діаметрально протилежні точки зору. Зокрема, Р. Халфіна вважала, що онуки і правнуки померлого взагалі не є його спадкоємцями [10, с. 14]. Натомість Б. Антімонов та К. Граве, протиставляючи спадкоємців за правом представлення та онуків – утриманців спадкодавця, визнавали спадкоємцями першої черги лише останніх [11, с. 130].

Сучасні дослідники теж дискутують. Ю. Заїка відносить осіб, які спадкують за правом представлення, до спадкоємців певних черг і зазначає, що практика окремих нотаріальних контор, які не визнають онуків спадкоємцями п'ятої черги, а вважають за можливе закликати їх до спадкування виключно за правом представлення, не ґрунтується на законі. Зазначений висновок зумовлюється, на його думку, тим, що правила спадкування за правом представлення викладені у чинному ЦК України по-іншому, тому підстав застосовувати підходи, що сформувалися в нотаріальній практиці за часів дії ЦК УРСР 1963 р., в сучасний період не існує [12, с. 328, 329].

І. Жилінкова вважає, що особи, які мають право спадкувати за правом представлення, є окремою групою спадкоємців за законом. Їх коло невелике і чітко визначене в законі [13].

Не вдаючись до характеристики правового становища осіб, які спадкують за правом представлення, З. Ромовська дійшла висновку, що за допомогою механізму «права представлення» у середині першої черги спадщина по чергово концентруватиметься у руках найближчих родичів, які перебували у прямій (низхідній чи висхідній) лінії споріднення з

особою, яка могла б одержати право на спадкування, якби була живою на момент відкриття спадщини [14, с. 189]. О. Шиловост обґрунтовує віднесення особи, яка закликається до спадкування за правом представлення, до спадкоємців за законом відповідної черги [15, с. 95–98].

Таким чином, питання про віднесення осіб, які спадкують за правом представлення, до певної черги спадкоємців за законом, не можна вважати вирішеним повною мірою, що спонукає до ретельного наукового аналізу цих відносин.

Метою цієї статті є з'ясування правового становища осіб, які закликаються до спадкування за правом представлення. Вирішити окреслену проблему можна, перш за все, шляхом визначення особливостей такого порядку спадкування.

Виходячи із змісту ст. 1266 ЦК України, за правом представлення закликаються до спадкування:

- онуки, правнуки спадкодавця, які спадкують ту частку спадщини, що належала б за законом їх матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини;
- прабаба, прадід, які спадкують частку спадщини, що належала б за законом їх дітям (бабі, дідові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини;
- племінники спадкодавця, які спадкують частку спадщини, що належала б за законом їх матері, батькові (сестрі, братові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини;
- двоюрідні брати та сестри спадкодавця, які спадкують частку спадщини, що належала б за законом їх матері, батькові (тітці, дядькові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Таким чином, закликання до спадкування за правом представлення обмежується першими трьома чергами спадкоємців за законом. При цьому проект ЦК України від 25.08.1996 р. дещо звужував коло таких спадкоємців. Зокрема, ст. 1507 проекту не відносила до зазначених осіб прабабу та прадіда щодо спадкування тієї частки, що належала б за законом їх дітям (бабі, дідові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини [16, с. 441].

Особливість спадкування за правом представлення зумовлюється, перш за все, підставами виникнення досліджуваного правовідношення. Зазначений порядок спадкування виникає внаслідок юридичного складу, що komponується з таких юридичних фактів:

- відсутність заповіту або визнання його недійсним у судовому порядку (вже зазнача-

лося, що механізм спадкування за правом представлення може бути застосований лише в межах спадкування за законом);

- смерть спадкоємця за законом, що настала до смерті спадкодавця. Зазначені відносини породжуються лише фактом смерті спадкоємця. Якщо ж, наприклад, він відмовився від прийняття спадщини, то відносини спадкування за правом представлення не виникають, а відбувається перерозподіл спадкових часток між іншими спадкоємцями за законом;

- смерть спадкодавця;

- прийняття спадщини особою, яка спадкує за правом представлення. Такий спадкоємець наділений правом прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття. Причому ці дії вчиняються в загальному порядку, встановленому главою 87 ЦК України. У разі відмови спадкоємця за правом представлення прийняти спадщину, настають правові наслідки, встановлені ст. 1275 ЦК України, та, відповідно, відносини спадкування за правом представлення не виникають. Так, відповідно до ст. 1146 ЦК Російської Федерації спадкування за правом представлення настає, коли спадкоємець за законом помер як до відкриття спадщини, так і одночасно із спадкодавцем. В Україні право представлення у випадку одночасної смерті спадкодавця та спадкоємця за законом не виникає: такий факт породжує відносини іншого роду. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 1220 ЦК України, якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно й окремо щодо кожної з них. Ці особи мають назву «коморієнти».

Слід зазначити, що окремі дослідники серед підстав виникнення досліджуваних відносин окремо визначають таку обставину: спадкоємець, якого «представляють», за свого життя не втратив права на спадщину як негідний [17, с. 153; 18, с. 189]. Уперше наведена позиція була висловлена О. Іоффе. Дослідник свого часу висловив таку думку: оскільки внаслідок позбавлення спадкових прав спадкоємець, якого «представляють», нічого б не отримав за життя, то відсутні й підстави для отримання спадщини за правом представлення також його дітьми – онуками спадкодавця [19, с. 304].

У той самий час П. Нікітюк стверджував, що онуки не позбавляються права на спадкування за наявності підстав для визнання їх померлого батька чи матері негідним спадкоємцем [20, с. 77]. Солідаризуючись із ним, О. Шилохвост доходить висновку, що не повинна впливати на спадкові права особи, яка спадкує за правом представлення, недостойна поведінка спадкоємця, померлого до відкриття спадщини [15, с. 133]. З цього приво-

ду слід зазначити: спадкоємець може бути усунений від права на спадкування на підставі ст. 1224 ЦК України. Відповідно до п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7, вимога про усунення спадкоємця від права на спадкування може бути пред'явлена особою, для якої таке усунення породжує пов'язані із спадкуванням права й обов'язки, одночасно з її позовом про одержання права на спадкування з підстав, визначених ч. 2 ст. 1259 ЦК України. Йдеться про усунення спадкоємця за законом від права на спадкування *після відкриття спадщини*, тобто після смерті спадкодавця. А у досліджуваних правовідносинах спадкоємець, якого «представляють», помирає до відкриття спадщини, тобто його смерть передуює смерті спадкодавця. Це означає, що, *поперше*, не всі підстави усунення від права на спадкування, можуть застосовуватись у цих відносинах (наприклад, ч. 1 ст. 1224 ЦК України щодо усунення від спадкування особи, яка умисно позбавила життя спадкодавця). Крім того, за рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування, якщо встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані (ч. 5 ст. 1224 ЦК України). Така справа розглядатиметься за правилами Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України в позовному провадженні; відповідачем виступатиме спадкоємець, який ухилявся від надання допомоги. Однак, як вже зазначалося, на момент відкриття спадщини останнього вже не буде в живих.

По-друге, усунення від права на спадкування в порядку ст. 1224 ЦК України має особистий характер, оскільки пов'язане із поведінкою спадкодавця, яка суперечить закону та моральним засадам суспільства. Усунення від права на спадкування – цивільно-правова санкція, що застосовується до особи, яка скоїла правопорушення. А тому правові наслідки недостойної поведінки спадкоємця не повинні стосуватись інших осіб. А *contrario* – це застосування санкції до особи, чия поведінка була правомірною.

Зважаючи на викладене, наявність такої підстави, як відсутність встановленого належним чином факту негідної поведінки спадкоємця на момент відкриття спадщини, уявляється малоімовірним для виникнення правовідношення спадкування за правом представлення.

Однією з основних особливостей спадкування за правом представлення є *порядок розподілу часток*, встановлений ч. 5 ст. 1266 ЦК України – якщо спадкування за правом представлення здійснюється кількома осо-

бами, частка їх померлого родича ділиться між ними порівну. Наприклад, до спадкування закликаються дві дочки спадкодавця та три онука за правом представлення. Спадкове майно в цьому разі ділиться на три частки, при цьому кожна з дочок отримує по $\frac{1}{3}$ частки спадкового майна. Онуки ділять порівну ту частку ($\frac{1}{3}$), яку б спадкував їх батько або мати (відповідно син або дочка спадкодавця). Отже, кожен із них отримує $\frac{1}{9}$ частки спадщини, тобто діє спеціальна норма, яка паралізує положення загальної норми про те, що частки у спадщині спадкоємців за законом є рівними (ст. 1267 ЦК України).

Одним із дискусійних є питання про віднесення осіб, які спадкують за правом представлення, до певної черги спадкоємців за законом. На нашу думку, спадкоємці за правом представлення є спадкоємцями відповідної черги, якщо на момент відкриття спадщини немає в живих того спадкоємця за законом, який мав би її спадкувати. А особливий механізм закликання до спадкування за правом представлення є лише однією з умов реалізації такими особами своїх прав як спадкоємців відповідної черги. І хоча особи, які спадкують за правом представлення, є самостійними наступниками спадкодавця, вони «заміщають» місце того спадкоємця, який мав би закликатися до спадкування, проте помер раніше за спадкодавця.

На нашу думку, немає підстав відносити спадкоємців за правом представлення до окремої групи спадкоємців, оскільки останні закликаються до спадкування не окремою чергою, а разом із іншими спадкоємцями, що спадкують у загальному порядку. Закон застосовує у цих відносинах механізм «заміщення» місця спадкоємця, померлого до відкриття спадщини. Особливими є підстави закликання до спадкування таких спадкоємців і порядок розподілу часток, що не впливає на віднесення спадкоємців за правом представлення до окремої групи або черги.

Ми не поділяємо позицію про те, що спадкоємці за правом представлення закликаються до спадкування не за власним правом, а за правом іншого спадкоємця. Якщо виходити з цього, то спадкування в досліджуваних відносинах здійснюється після спадкоємця, померлого до відкриття спадщини. Відносно останнього спадщина відкривається окремо і мова йтиметься вже не про спадкування за правом представлення (будуть застосовуватися загальні норми спадкування за законом). Особа, яка закликається до спадкування за правом представлення, є безпосереднім і самостійним наступником саме спадкодавця та немає жодних правових підстав розглядати її як наступника або представника спадкоємця, померлого до відкриття спадщини.

Не можна погодитись і з тим, що особи, які закликаються до спадкування на підставі ст. 1266 ЦК України, не є спадкоємцями. В цьому випадку постає цілком логічне питання – а ким вони є? Вказані особи є родичами спадкодавця та спадкують, перш за все, в силу факту споріднення. Крім того, закон не містить застережень щодо віднесення осіб, які спадкують за правом представлення, до інших учасників цивільних правовідносин.

Таким чином, ми вважаємо справедливим перебування осіб, які закликаються до спадкування за правом представлення, у складі перших трьох черг спадкоємців за законом за наявності встановлених умов закликання їх до спадкування у складі відповідної черги. Особливості, притаманні спадкуванню за правом представлення, не дають підстав розглядати його як окремий вид спадкування або заперечувати, що особи, які закликаються до спадкування за таким правом, є спадкоємцями спадкодавця.

Наведене цілком узгоджується із змістом підпункту 1.3.4 п. 1.3 розділу 2 ч. 3 Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р., де зазначається, що онуки, правнуки за життя своїх батьків не спадкують після смерті діда, баби, прадіда, прабаби. Вони закликаються до спадкування як спадкоємці першої черги, якщо на час відкриття спадщини не було в живих того з батьків, який би мав право на спадкування.

Висновки

Спадкування за правом представлення є особливим порядком спадкування за законом, що виникає за наявності певних підстав. Досліджуване правовідношення породжується низкою юридичних фактів, що утворюють склад – відсутність заповіту або визнання його недійсним у судовому порядку; смерть спадкоємця за законом, який мав би спадкувати після спадкодавця; смерть спадкодавця; прийняття спадщини особою, яка спадкує за правом представлення. При цьому ми вважаємо недоцільним віднесення до підстав виникнення спадкування за правом представлення ту обставину, що спадкоємець, якого «представляють», за свого життя не втратив права на спадщину як негідний. Особи, які закликаються до спадкування за правом представлення, відносяться до спадкоємців за законом тієї черги, в якій мав би

спадкувати спадкоємця, померлий раніше за спадкодавця.

Література

1. Новицкий И. Б. Римское право. – М., 2002. – 256 с.
2. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. – М., 2003. – 685 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 2000. – 831 с.
4. Гражданское уложение: Кн. 4. Наследственное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / Под ред. И. М. Тютрюмова. – М., 2008. – 296 с.
5. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права. – М., 1953. – 240 с.
6. Волкова Н. А., Борякова С. А., Ломакина Л. А., Сергеева Е. В. Наследственное право / Под ред. Н. А. Волковой. – М., 2009. – 453 с.
7. Спектор А. А. Наследственное право России. – М., 2009. – 256 с.
8. Степаненко Г. М. Наследственное право РСФСР. – Саратов, 1965. – 66 с.
9. Рысенцев В. А. Наследование по закону и по завещанию в СССР. – М., 1972. – 48 с.
10. Халфина Р. О. Право наследования в СССР. – М., 1951. – 64 с.
11. Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. – М., 1955. – 264 с.
12. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12: Спадкове право / За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х., 2009. – 544 с.
13. Жилинкова І. В. Актуальні питання спадкового права України. – Х., 2009. – 340 с.
14. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Спадкове право. – К., 2009. – 264 с.
15. Шилохвост О. Ю. Наследование по закону в российском гражданском праве. – М., 2008. – 272 с.
16. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 року // Українське право. – 1996. – № 2.
17. Заїка Ю. О., Рябоконь Є. О. Спадкове право. – К., 2009. – 352 с.
18. Буркацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв. – К., 2008. – 384 с.
19. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – Л., 1965. – Ч. 3. – 348 с.
20. Никитюк А. С. Наследственное право и наследственный процесс. – Кишинев, 1973. – 258 с.

The article deals with the peculiarities of inheritance by the right of representation. The grounds of such order of succession are revealed. The legal status of individuals who are called to inheritance by the right of representation is analysed.

В статті определяются особенности наследования по праву представления и раскрываются основания такого порядка наследования, анализируется правовое положение лиц, которые призываются к наследованию по праву представления.



ЩОДО ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Сергій Мирославський,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
та банківського права

ДВНЗ «Української академії банківської справи Національного банку України»

У статті розглядаються проблеми систематизації цінних паперів, визначаються відмінності між термінологічними словосполученнями «система цінних паперів» і «класифікація цінних паперів», надається наукове визначення поняттю «система цінних паперів».

Ключові слова: система цінних паперів, цінні папери, класифікація цінних паперів.

З урахуванням істотності відмінностей природи та функціональних можливостей різних видів цінних паперів, що перебувають в обігу на території сучасної України, а також нового підходу до впорядкування правового регулювання цінних паперів, започаткованого у Цивільному кодексі України, актуальною є проблема їх систематизації. Основа систематизації цінних паперів знайшла своє відображення в Цивільному кодексі України та Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Сучасні наукові та практичні дослідження даної проблеми привели до розроблення низки нових законів, покликаних систематизувати і цінні папери, і їх обіг. Це, зокрема, закони «Про розпорядчі цінні папери», «Про похідні цінні папери», «Про приватизаційні цінні папери». Зазначені документи об'єднані двома основоположними ідеями, а саме: систематизувати на законодавчому рівні цінні папери за групами та видами і законодавчо закріпити та врегулювати обіг відносно нових для України цінних паперів у гармонії із раніше наявними видами.

Дослідження окремих аспектів щодо систематизації цінних паперів здійснювали М. Агарков, Н. Нерсесов, М. Петров, Г. Шершеневич, Г. Шевченко, Я. Шевченко, В. Яроцький та ін.

При цьому саме поняття системи цінних паперів, яке часто використовується як у юридичній, так і економічній літературі, на жаль, не знайшло законодавчого закріплення. Зміст даного поняття не розкривається ні у нормах чинного законодавства, ні у проектах законів, ні у юридичній літературі. Крім того, поряд із цим поняттям у літературі і чинному законодавстві використовуються словосполучення «ринок цінних паперів», «класифікація цінних паперів», у які автори іноді вкладають то різний, то ідентичний зміст.

Метою цієї статті є з'ясування змісту та співвідношення понять: «система цінних паперів», «ринок цінних паперів», «класифікація цінних паперів» з метою вирішення питання про те, котре з них має бути покладене в основу систематизації цінних паперів у майбутньому законодавстві.

Під системою як такою звичайно розуміють сукупність визначених елементів, між якими присутній закономірний зв'язок або взаємодія. Системою є окремі предмети чи явища реальної дійсності, мислення та пізнання, що складаються із реально виділених частин, об'єднаних у єдине ціле. Систему можуть утворювати окремі тіла, явища, процеси, що вступають між собою у взаємодію, обмінюються енергією, виконують спільну функцію тощо [1, с. 626]. Виходячи зі змісту даного визначення, можна припустити, що система цінних паперів – це сукупність усіх визнаних законодавством видів цінних паперів, об'єднаних у єдине ціле.

Кожен з наявних видів цінних паперів, зазвичай, виконує свою, притаманну тільки йому функцію, однак тільки система цінних паперів, на наш погляд, спроможна забезпечити цілісне функціонування механізму реалізації майнових прав суб'єктів цивільно-правових відносин. Наявність саме системи цінних паперів, на нашу думку, дає можливість суб'єктам цивільно-правових відносин обрати найбільш зручний для конкретних умов спосіб здійснення своїх прав і обов'язків за допомогою цінних паперів. Система цінних паперів розширює можливості суб'єктів цивільно-правових відносин щодо практичної реалізації прав власності, зокрема опосередковує передачу прав власності, відступлення права вимоги тощо. Система цінних паперів виконує самостійні функції, зокрема це функція опосередкування руху товарно-

матеріальних цінностей, функція перерозподілу та руху капіталів в економіці держави. Здатність до виконання зазначених функцій, на наш погляд, має саме система цінних паперів у своїй єдності, і не існує можливості забезпечити виконання цих функцій, обмежившись використанням того чи іншого виду чи групи цінних паперів.

Про те, що цінні папери утворюють систему, свідчить той факт, що однакові ознаки можуть бути притаманні різним видам цінних паперів. Наприклад, іменними та на пред'явника можуть бути акції, облігації та інші цінні папери. Окремі види цінних паперів виконують однакові функції, але різними способами, наприклад, казначейські векселі й облігації внутрішніх державних позик.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» фондовий ринок (ринок цінних паперів) – це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо розміщення, обігу й обліку цінних паперів і похідних (деривативів).

У юридичній та економічній літературі дане поняття має дещо інше визначення.

Поняття «ринок цінних паперів» А. Загородній визначає як частину ринку позикових капіталів, де здійснюється емісія, купівля-продаж цінних паперів [2, с. 75].

Як вважають І. Пилипенко, О. Жук (і ми з ними погоджуємося), ринок цінних паперів є взаємодія, що відбувається на ринках між його суб'єктами щодо випущених цінних паперів [3, с. 11].

Наведені визначення ринку цінних паперів не тільки в сукупності чітко відображають зміст даного поняття, але переконливо свідчать про неприпустимість його ототожнення із поняттям «система цінних паперів».

Дещо складніше розмежувати поняття системи цінних паперів від уявлень про їх класифікацію. Так, у юридичній енциклопедії класифікація (від лат. *classis* – розряд і *ficacio*, від *facio* – роблю) визначена як система субпідрядних понять (класів об'єктів) тієї чи іншої галузі знань або діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів [4, с. 115]. На думку С. Маслової, класифікація цінних паперів – це поділ їх на види за певними ознаками. «Класифікація видів цінних паперів – це поділ видів цінних паперів на підвиди, які у свою чергу можуть поділятися на дрібніші підвиди» [5, с. 98].

З аналізу наведених визначень можна припустити, що класифікація як така є поділом із метою встановлення зв'язків (схожих рис, окремих характеристик) між окремими елементами об'єкта класифікації. Наприклад,

цінні папери поділяються на строкові та безстрокові. За цим критерієм конкретна облігація може бути віднесена як до першого, так і до другого виду, а акція розглядатиметься тільки як безстроковий цінний папір, тобто не зможе бути класифікована за таким критерієм, оскільки не матиме спільної істотної ознаки у даному разі.

Отже, можна зробити висновок, що *класифікація цінних паперів* – це сукупність засобів (критеріїв), за допомогою яких здійснюється поділ усіх наявних видів цінних паперів на підвиди та різновиди з метою виявлення спільних і відмінних ознак між ними. Отже, класифікація, на нашу думку, має важливе теоретичне значення для наукового дослідження інституту цінних паперів. *Система цінних паперів*, запропонована у цій праці, має на меті закласти наукові основи, побудувати єдиного чіткого механізму ідентифікації кожного типу цінного папера відповідно до його категорії, групи, виду і має, передусім, практичне значення, оскільки може бути використана у майбутній законодавчій практиці. Сам термін «система» (від грецького *systema*) означає ціле, складене із частин; об'єднання, різноманітність елементів, що перебувають у відношенні та зв'язках між собою і утворюють певну цілісність, єдність [6, с. 463]. Із наведеного визначення системи випливає, що при визначенні поняття «система цінних паперів» треба врахувати взаємозв'язок із поняттями «цілісність», «структурність», «взаємозв'язок елементів системи». У даному аспекті слід погодитися із думкою Д. Лук'янка, який, досліджуючи проблему структури системи права, зазначає, що успіх пізнання системного цілого залежить від знання його частин, його складових [7, с. 3]. З урахуванням викладеного та мети побудови структури системи цінних паперів вважаємо за необхідне передусім визначитися із принципами системи цінних паперів, які дають можливість правильно відрізнити поняття «система» від поняття «класифікація». Будь-яка система ґрунтується на принципах цілісності, структурності, ієрархічності, взаємозалежності системи та середовища [6, с. 464]. Розглянемо дані принципи стосовно системи цінних паперів.

Принцип цілісності системи цінних паперів означає принципову несумісність властивостей системи до суми властивостей елементів, які її становлять. Іншими словами, з індивідуальних властивостей цінних паперів як елементів системи не виводяться загальні властивості системи, як це робиться у разі із класифікацією цінних паперів. Принцип цілісності характерний тільки для системи і тим відрізняє систему від класифікації. Принцип цілісності системи цінних паперів, на

нашу думку, вказує також на неприпустимість відокремлення однорідних та об'єднання неоднорідних елементів системи за різноманітними критеріями, як то: за емітентом, за забезпеченістю втіленого у папері права тощо.

Принцип структурності системи цінних паперів вказує на можливість опису системи через визначення її структури, а саме: через виявлення тих взаємозв'язків, які об'єднують елементи системи у види, поділяють їх на типи й об'єднують у групи, утворюючи при цьому єдину одноманітну структуру системи цінних паперів. Елементами структури системи цінних паперів нами пропонується вважати: поділ цінних паперів на види, типи, класи, виділення категорій та об'єднання видів у групи.

Принцип взаємозалежності системи і середовища відносно системи цінних паперів означає, що система цінних паперів формує і виявляє свої властивості у процесі взаємодії із середовищем, яким для системи цінних паперів є ринок цінних паперів, де здійснюється їх обіг. При цьому саме система цінних паперів є провідним активним компонентом взаємодії із ринком цінних паперів. Це можна пояснити тим, що саме функціональні можливості системи та її елементів визначають ті чи інші можливості ринку, не зважаючи на наявний на останньому попит. Наприклад, свого часу, відповідно до рішення Державної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 18.03.2002 р., яке на сьогоднішній день скасовано [8, с. 34], відбулися зміни щодо системи цінних паперів у частині заборони обігу векселів на організованому ринку. Такі зміни призвели до втрати організованою частиною ринку цінних паперів відповідного інструменту та спричинили до пошуку учасниками ринку інших компенсуючих попит інструментів у межах тієї самої системи цінних паперів.

Принцип ієрархічності у системі цінних паперів означає, що на відміну від класифікації цінних паперів, їх система складається з елементів, кожний з яких може розглядатись як підсистема і водночас сама система цінних паперів є елементом більш ши-

рокої системи. Так, система цінних паперів є елементом системи об'єктів права. А група боргових цінних паперів як елемент самої системи цінних паперів має у своїй підсистемі такі види цінних паперів, як вексель, казначейські зобов'язання, облігації, ощадні (депозитні) сертифікати, кожен з яких у свою чергу поділяється на типи, зокрема, векселі поділяються на прості і переказні. Облігації поділяються на державні облігації України, облігації підприємств, облігації місцевих позик.

З урахуванням викладеного можемо визначити *систему цінних паперів* як цілісне, структурне, ієрархічне об'єднання всіх передбачених законом видів цінних паперів, що вказує на місце, роль, значення, функції, взаємозв'язки й особливості правового регулювання кожного із них у такому об'єднанні групуванням однорідних видів цінних паперів у групи та індивідуалізації конкретних видів за типами з одночасним визначенням категорій. Наприклад, акції й інвестиційні сертифікати, з огляду на їх основні функції засвідчувати пайову участь у власному капіталі емітента, мають бути об'єднані в групу пайових цінних паперів, що визначає їх індивідуальне місце у системі цінних паперів. Значення такого об'єднання розуміється нами як можливість застосовувати у деяких випадках єдині правила та норми до видів цінних паперів, об'єднаних у групу.

Література

1. *Філософський словник*. – К., 1986. – 800 с.
2. *Загородній А. Г.* Цінні папери: Фондовий ринок. – Л., 2000. – 168 с.
3. *Пилипенко І. І.* Цінні папери в Україні. – К., 2001. – 305 с.
4. *Юридична енциклопедія: В 6 т.* – К., 2001. – Т. 3. – 792 с.
5. *Маслова С. О.* Економіко-правова природа цінних паперів в Україні: Фінансовий ринок. – К., 2002. – 304 с.
6. *Большая советская энциклопедия*. – М., 1976. – Т. 23. – 639 с.
7. *Лук'янець Д.* Про структуру системи права // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 3–8.
8. *Винокуров Д.* Вексель та вексельний обіг. – Х., 2005. – 376 с.

The problems of systematization of securities are examined in the article, the difference between terminological combinations of words «system of securities» and «classification of securities» is determined, the scientific definition of the concept «system of securities» is given.

В статье рассматриваются проблемы систематизации ценных бумаг, определяются отличия между терминологическими словосочетаниями «система ценных бумаг» и «классификация ценных бумаг», дается научное определение понятию «система ценных бумаг».



ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РЕЧОВЕ ПРАВО»

Георгій Харченко,
канд. юрид. наук,
м. Київ

У статті розглядається проблематика визначення поняття «речове право» у суб'єктивному сенсі, пропонується авторська дефініція цього поняття.

Ключові слова: речове право, суб'єктивне право, цивільні правовідносини.

В юридичній науці зламано вже чимало списів у спробах дати універсальне визначення речовому праву. Цього питання у своїх дослідженнях торкалося багато видатних учених і правознавців (Ю. Гамбаров, Є. Васьковський, Д. Маліновський, Ю. Толстой та ін.). Завдання саме собою не із простих, адже кожен дослідник, хто візьметься за його вирішення, безумовно, надто ризикує. У наданій дефініції як у дзеркалі віддзеркалюватиметься вся повнота знань про об'єкт, який визначається.

Складність помітно зростає, якщо йдеться про загальне визначення родового поняття, яким речове право є щодо кожного його різновиду. Тому не дивно, що у цій ситуації правознавці досить стримано, а подекуди і скептично, відносяться до різних авторських інтерпретацій речового права, схилиючись більше до підтримання певного статусу-кво у правовій науці – коли загального уявлення про речове право через панування над об'єктом нібито цілком достатньо для правильного розуміння правової природи цього явища. Як наслідок, практичної деталізації цього поняття в достатній мірі не відбувається. У багатьох підручниках із цивільного права розділу про загальні положення про речове право взагалі немає, а у тих посібниках, де тематика речових прав висвітлюється, речове право часто надається в описовій формі, без зайвої конкретизації. Ті незначні, порівняно із загальним обсягом висвітлення, спроби визначення речового права досить часто супроводжуються авторськими посиланнями на традиційність такого розуміння або підкріплюються словами «прийнято вважати...» [1, с. 326].

Мета цієї статті – аналіз правової природи речового права та його авторських дефініцій, визначення суб'єктивного речового права у його суб'єктивному значенні.

Нині правова наука по суті опинилась у ситуації, коли виведення математично точ-

ного поняття речового права здається нібито неможливим, а практичний вимір самого права зумовлює визначення цієї правової категорії у законодавстві. Однак сам процес інтерпретації досить складний, на чому у свій час наголошувало багато правників, застерігаючи від дефініцій у законодавстві. Німецький філософ Г. В. Ф. Гегель, скажімо, взагалі вважав, що науці про позитивне право не дуже і треба перейматися питанням пошуку дефініцій, оскільки її основною метою є побачити те, що є правомірним, тобто якими є особливі законодавчі дефініції. Що більш незв'язні й антагоністичні визначення права, то менш можливими у ньому є дефініції, оскільки останні мають мати спільні визначення, а у спільних визначеннях безпосередньо виявляється протилежне [2, с. 60].

Це своєрідне замкнуте коло американський юрист Ф. Коген розірвав по-своєму. Правові дефініції, на його думку, не слід оцінювати як правильні чи неправильні – вони можуть бути тільки корисними або некорисними [3, с. 429]. Акцент на практичності права є слушним аргументом для подолання консерватизму правової думки, зашореної багато у чому традиційними догматичними уявленнями. Практика й є тим інструментом, який спроможний відкоригувати будь-яку сміливу новаторську ідею, навіть якщо вона і виходить за межі усталеного розуміння об'єкта.

Визначення поняття «речове право» у суб'єктивному сенсі обов'язково потребує дотримання певних вимог. Достовірність висновків має бути обґрунтована застосуванням правильних, методологічно вивірених установок. Дефініція речового права, *по-перше*, має бути лаконічною. Такий підхід виправданий передусім з точки зору юридичної техніки. За його наявності є можливість убезпечитися від значної кількості можливих критичних оцінок сформульованого визначення, принаймні дати для цього менше об'єктивних підстав. З іншого боку, завдяки такому підходу можна уникнути й іншої небезпеки: що більш громіздким є визначення поняття,

то більше вірогідності його різного тлумачення та правозастосування. Як свідчить практика, при такій дефініції є ризик, що правова категорія завдяки різному розумінню визначення насправді застосовуватиметься у більш широкому сенсі, ніж той, що був закладений у неї від самого початку, або на практиці почне застосовуватися звичайна маніпуляція словами із пристосуванням поняття до конкретної ситуації у більш вигідній для когось інтерпретації.

По-друге, дефініція речового права має бути ємною, тобто широкою за своїм змістом. Як родове поняття визначення речового права має включати у себе всі можливі випадки вияву речових прав на практиці. *По-третє*, у дефініції має бути визначений кваліфікуючий критерій речового права, за яким може відбуватися ідентифікація права як речового та його відмінність від усіх інших, неречових прав.

Аналіз авторських дефініцій речового права дає можливість зробити декілька аналітичних викладок із приводу наявних у цьому питанні наукових тенденцій. Так, при визначенні дефініції речового права у правовій науці зазвичай згадуються два основні підходи: розуміння суб'єктивного речового права як взаємозв'язку між носієм права й об'єктом або між носієм права й іншими учасниками цивільних правовідносин. Залежно від того на чий бік стати у цій полеміці великою мірою залежатиме зміст, покладений у дефініцію правової категорії речового права.

Деякі правники, не заперечуючи по суті, що речові права як такі виникають стосовно певних об'єктів, разом із тим намагалися у праві сфокусувати увагу на його соціальному аспекті, а тому і розглядали суб'єктивне речове право передусім як відносини між особами, а не особою та річчю. Так, французький правник М. Ортолан вважав, що будь-яке право не може існувати інакше як стосовно осіб, хоча саме право, зазначав він далі, і виникає щодо речі [4, с. 89]. Вторинув йому у цьому і німецький правознавець З. Шлосман. На його думку, юридичне відношення особи до речі неможливе і речове право є уявним загальним джерелом усіх мисливих можливих вимог проти третіх осіб щодо речі [5, с. 60]. Ізольована людина, писав у свою чергу К. Маркс, подібна до Робінзона, який живе самотньо на острові, ще не є власником, тому власність – це є не відношення людини до речі, а суспільне відношення людей [6, с. 23]. Коли ми і можемо говорити про право Робінзона, продовжував аналогію Є. Трубецької, то тільки у припущенні можливого товариства інших осіб, які колись порушать його самотність [7, с. 15].

Насправді, право завжди має соціальний підтекст. Необхідність у ньому як у правово-

му інструментарії виникає лише у відносинах між особами. Натомість не можна забувати, що саме право має принаймні дворівневу систему. На першому рівні (загальному) предметом правового регулювання права, зокрема цивільного, є певні відносини між особами. Право тут розглядаємо в об'єктивному сенсі. На низовому рівні (рівні суб'єктивного речового права) завдання права як правового інструментарію змінюється. Щоб досягти загальної мети правового регулювання – упорядкування суспільних відносин, потрібно вирішити інше, не менш важливе завдання – надати цим відносинам статичного характеру. Як відомо, будь-які відносини між особами так чи інакше прагнуть до якогось кінцевого результату. Досягти ж останнього неможливо без прив'язки об'єкта до особи; саме з цим завданням і має впоратися речове право на суб'єктивному рівні. Для Робінзона, який самотньо живе на безлюдному острові, відсутня будь-яка потреба у праві і в об'єктивному, і суб'єктивному сенсі. Однак, коли на острові з'являться люди, перше питання, яке постане перед ними: кому і що належить? А вже потім, які відносини між сторонами із цього приводу виникають і як вони регулюватимуться?

Суб'єктивне право та правовідносини – це споріднені між собою поняття та правові елементи. Окремо вони не можуть існувати один без одного. Для суб'єктивного права правовідношення – це те правове середовище, де суб'єктивне право може реалізовуватися та без якого його існування стає неможливим і втрачає будь-який практичний сенс. З іншого боку, спробуйте прибрати із правовідношення його складовий елемент – суб'єктивне право, то це зруйнує саму конструкцію правовідношення. Така взаємозумовленість не є ототожнювальною для цих правових категорій, обидві породжені правом і кожна має своє самостійне призначення. Коли спробувати повністю встати на позицію суб'єктно-суб'єктного підходу при визначенні поняття суб'єктивного права, тобто бачити у суб'єктивному праві відносини між особами, то неминуче постанемо перед вибором – прибрати із права правовідносини чи суб'єктивні права, адже елементом правовідносин не можуть бути ті самі відносини.

Будь-яка правова категорія має бути самодостатньою у своєму визначенні, а тому не бажано визначати одне поняття через інше, що потребуватиме як мінімум додаткових роз'яснень наданої дефініції. Так, Д. Маліновський вважає, що під суб'єктивним речовим правом треба розуміти елемент абсолютного правовідношення, що його матеріальним об'єктом є індивідуально-визначена матеріальна річ [8, с. 12]. Для родової категорії така дефініція є вузькою за змістом. *По-перше*, прив'язка

суб'єктивного речового права до абсолютно-го правовідношення насправді не стільки підкреслює абсолютний характер такого права, скільки відсікає можливість побачити та визнати наявність речових прав у відносних правовідносинах, скажімо право володіння орендаря стосовно права власності власника. Останні, відносні правовідносини, не впливатимуть на абсолютну природу речових прав, тому прирівнювання абсолютної природи речових прав лише до абсолютних правовідносин не коректне. *По-друге*, у своєму визначенні автор дефініції називає тільки дві кваліфікаційні ознаки речового права: його абсолютну природу та специфіку об'єкта речових прав. Не зосереджуючись на питанні об'єкта, де автор є прихильником його широкого, філософського, розуміння, спробуємо краще зрозуміти причину абсолютної природи речового права. Звичайно, це панування особи над об'єктом. Така ознака речового права і зумовлює всім відомий характер речового права, а тому, на нашу думку, саме вона і має лягти в основу правового визначення дефініції речового права у суб'єктивному сенсі. Втім, деякі правознавці вважають, що панування над об'єктом характерне не лише речовому праву. Воно відбувається також і над об'єктом зобов'язального права – поведінкою зобов'язаної особи. Тому надалі задля уникнення зайвої полеміки, мабуть, бажано побачити іншу особливу ознаку панування – його особистий характер.

І справді, поведінка у зобов'язальних правовідносинах прив'язана безпосередньо до особистості зобов'язаної особи. Носій зобов'язального права коли і може здійснювати так би мовити панування над поведінкою зобов'язаної особи, проте таке панування не можна розглядати як особисте через неможливість прив'язки поведінки однієї особи до особистостей двох чи більше осіб, які беруть участь у відносних правовідносинах.

По-третє, важливо для себе чітко уявити фактор визначення речового права у суб'єктивному сенсі – факт панування чи право на панування, а відтак захист панування має здійснюватися за фактом чи за суб'єктивним правом. Якщо речове право розглядати тільки у рамках чинних цивільних правовідносин, як зазначає у своєму визначенні Д. Маліновський, то акцент начебто має ставитися на суб'єктивному речовому праві як на праві, а не на факті. З іншого боку, у цьому разі з під захисту закону виводиться фактичне панування, що може здійснюватися особами, які перебувають у фактичних відносинах.

Узагалі, вся проблематика речового права щодо співвідношення факту та суб'єктивного права у науці цивільного права пов'язана передусім з інститутом володіння. Річ, як

зазначав І. Покровський, юридично може належати одній особі, а фактично перебувати під владою іншої. Таке фактичне знаходження речі в іншій особі може мати певну юридичну підставу, а може її не мати. Завдяки самим різним причинам фактичне знаходження речей може далеко у чому розійтися з їх юридичним розподілом [9, с. 212]. Як би там не було, однак у науці ідея можливості захисту володіння за фактом володіння насправді знайшла собі багато прихильників. Можливість здійснення захисту фактичного володіння передбачалась на рівні як суб'єктивної (Ф. Савіньї), так і об'єктивної (Р. Ієринг) теорій володіння. Інша річ, під яким ракурсом кожна із цих теорій розглядала можливість здійснення захисту володіння як фактичного стану. Для суб'єктивної теорії, де володіння-право протиставлялося володінню-факту, захист фактичного володіння відбувався автоматично як наслідок захисту права особи на особисту недоторканність. Неприпустимість насильства над особистістю зумовлювало повернення фактичного власника у первісний стан щодо майна, на яке право володіння він не мав. Для об'єктивної теорії необхідність захисту володіння-факту пояснювалась його прив'язкою до права власності. Довести факт володіння значно простіше ніж саме право власності, тому, захищаючи своє володіння майном по факту, власник міг однозначно й ефективніше захистити своє право власності. Той, хто має намір витребувати річ, зазначав Гай, має подумати, чи може він отримати річ у володіння через якийсь інтердикт, оскільки значно зручніше володіти самому і заставити іншу сторону нести весь тягар позивача, ніж самому пред'являти позов про власність, коли річчю володіє інша особа [10, с. 37].

Безперечно, описана проблематика не може залишитися поза увагою при визначенні правової дефініції речового права у суб'єктивному сенсі. Речове право як родова категорія по відношенню до кожного свого різновиду у своєму визначенні має включати всі можливі вияви його видів на практиці, тих його різновидів, які за законом мають підлягати захисту. Прив'язка речового права не лише до права, а й до факту логічно вписується у загальний контекст презумпції дійсності речового права, тобто припущення наявності у особи суб'єктивного речового права на об'єкт на законних підставах. Пам'ятаючи, що будь-яке суб'єктивне право виникає на підставі юридичного факту, цілком логічно припускати, що самого факту панування особи над об'єктом буде достатньо, щоб правомірно ставити питання про захист такого панування, розглядаючи останнє як суб'єктивне речове право. Законність первісного фактично-

го панування у судовому процесі має визначитися вимогами чинного законодавства та непорушенням можливого суб'єктивного речового права на цей об'єкт іншої сторони судового спору. У разі, коли під час захисту будуть виявлені факти, що підтверджують неправомірність здійснення панування, можна буде ставити питання про відсутність у особи суб'єктивного речового права. Такий підхід забезпечує добросовісному набувачу суб'єктивного речового права гарантований захист його прав без зайвої правової тяганини.

Можлива кваліфікація речового права через факт панування над об'єктом не має означати виведення суб'єктивного речового права як права поза лаштунки визначення правової дефініції речового права. Річ, зокрема, у тому, що фактичне панування може бути лише безпосереднім, а на практиці трапляється чимало випадків, коли панування має опосередкований характер, тобто особа приміром, з одного боку, має право володіння, однак за фактом таке володіння здійснює інша особа (відносно власник-орендар). Отже, категорії «факт» і «суб'єктивне право» взаємодоповнюють одна одну і мають бути відображені у загальному визначенні речового права як родової категорії у її суб'єктивному значенні.

Висновки

Речове право у суб'єктивному сенсі – це особисте панування особи над об'єктом за фактом чи належним їй правом в порядку та в межах, установлених законом. Введення у правову дефініцію слів «в порядку та у межах, установлених законом» зумовлене і об'єктивним, і суб'єктивним факторами. Об'єктивно кожне речове право, скажімо, має здійснюватися на визначених законом принципах речового права, у томі числі на загальноправовому принципі законності. Не треба забува-

ти, що суб'єктивне право – це лише міра дозволеної поведінки. З іншого боку, саме законодавство завжди має суб'єктивне начало – відтворює волю та суб'єктивну думку законодавця, зокрема в питаннях об'єкта речових прав, межах їх здійснення тощо. Неврахування цих факторів означало б ідеалізування реальної дійсності та людської природи, здатної викривити будь-яку ідеальну правову норму, зробити її нежиттєздатною. А тому, на жаль, неможливо повністю виключити із правової практики оперативне реагування законодавця на поточну ситуацію у вигляді, скажімо, введення певних обмежень, доповнень до законодавства тощо.

Література

1. *Гражданское право* / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др.; Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1999. – Ч. 1. – 632 с.
2. *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. – М., 1990. – 526 с.
3. *Cohen M. R., Cohen F. S.* Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy. – Washington, 2002. – 548 p.
4. *Mears T. Lambert, Ortolan J.-L.-E.* Analysis of M. Ortolan's institutes of Justinian, including the history and generalization of Roman law / T. Lambert Mears. J.-L.-E. Ortolan – Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2008. – 445 p.
5. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. – СПб., 1874. – 188 с.
6. *Маркс К.* Формы, предшествующие капиталистическому производству. – М., 1940. – 245 с.
7. *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. – СПб., 1998. – 224 с.
8. *Малиновский Д. А.* Актуальные проблемы категории субъективного вещного права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 149 с.
9. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. – Петроград, 1917. – 328 с.
10. *Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана.* – М., 2006. – 724 с.

The problem of definition of property rights in the subjective sense is researched in this article. The author gave his own definition of this term.

В статье рассматривается проблематика определения вещного права в субъективном смысле, предлагается авторская дефиниция этого понятия.



ВВЕДЕННЯ В ОМАНУ СПОЖИВАЧА ЩОДО ОСОБИ, ЯКА ВИРОБЛЯЄ ТОВАРИ ЧИ НАДАЄ ПОСЛУГИ ПРИ ВИКОРИСТАННІ ПОЗНАЧЕННЯ

Катерина Щукіна,

науковий співробітник Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

У статті аналізуються норми законодавства щодо торговельних марок, що містять поняття «введення в оману споживача щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги».

Ключові слова: введення в оману, інтелектуальна власність, оманливі позначення, використання схожих позначень.

Складність судових спорів щодо захисту прав на торговельні марки та недосконалість законодавства у сфері інтелектуальної власності іноді призводить до прийняття судовими інстанціями різних рішень з однієї й тієї ж справи. Україна не належить до країн із прецедентним правом, проте певна судова практика вирішення спорів щодо торговельних марок все ж існує. Так, Вищий господарський суд України прийняв Рекомендації «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 10.06.2004 р. № 04-5/1107, зокрема про торговельні марки. Однак поза увагою залишилося питання застосування норм, що містять поняття «введення в оману споживача щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу».

Ми проаналізували 48 цивільних справ щодо захисту прав на торговельні марки, які розглядалися судами загальної юрисдикції з 2007 р. по липень 2010 р. У процесі аналізу виявлено, що під час розгляду справ, як у спорах про визнання свідоцтва на знак для товарів і послуг недійсним, так і спорах щодо порушення прав власника свідоцтва, виникало питання: «Чи є позначення таким, що може ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги?». Наведене питання виносилося на розгляд судової експертизи разом із питанням щодо схожості позначень або зареєстрованих знаків настільки, що їх можна сплутати. Однак при розгляді різних категорій справ виникають однакові питання. Чому?

Звернімося до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон) від 15.12.1993 р. № 3689-ХІІ, в якому поняття «введення в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги» згадується у таких нормах:

стаття 6 Закону – визначені підстави для відмови у наданні правової охорони позначенню, що заявляється як знак:

п. 2 «Згідно з цим Законом не можуть одержати правову охорону також позначення, які (...)

є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу»;

стаття 16 Закону – містить способи використання знака для товарів і послуг та випадки, коли власник свідоцтва має право заборонити іншим особам використовувати зареєстрований знак:

п. 5 ст. 16 «Свідоцтво надає його власнику виключне право заборонити іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено цим Законом: (...)

зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги; (...)

позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати».

Використання у нормах Закону однакового поняття «введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги» для врегулювання різних за своєю суттю відносин призвело до плутанини та неправильно-го застосування норм законодавства.

Розглянемо спори щодо захисту прав на торговельні марки, у процесі яких виникає питання про віднесення позначення до таких, що можуть ввести в оману споживача щодо виробника або особи, яка надає послуги.

По-перше, це спори про визнання свідоцтва на знак для товарів і послуг недійсним на підставі тотожності або схожості зареєстрованих знаків для таких самих або споріднених товарів і послуг, тобто коли зареєстрований знак не відповідає абзацу 2 п. 3 ст. 6 Закону, відповідно до якого: «Не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати зі знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих

або споріднених з ними товарів і послуг». Поряд вказують і підставу, передбачену абзацом 5 п. 2 ст. 6 Закону з посиланням на те, що пізніше зареєстрований знак є таким, що вводить в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу (а саме щодо власника раніше зареєстрованого знака).

По-друге, це спори щодо порушення прав власника свідоцтва та заборону використання позначення. Позивачі у даній категорії спорів посилаються на п. 1 ст. 20¹ де визначено, які дії визнаються порушенням прав власника свідоцтва та п. 5 ст. 16² Закону (право забороняти третім особам використовувати тотожне або схоже зареєстрованому знаку позначення).

Отже, ситуація, коли споживач буде введений в оману, за українським законодавством може виникати принаймні у двох випадках:

- унаслідок реєстрації позначення, яке є оманливим або таким, що може ввести в оману;
- унаслідок використання на ринку тотожного або схожого із зареєстрованим знаком позначення.

У першому випадку, тобто у спорах про визнання свідоцтва на торговельну марку недійсним, критерій «здатність вводити в оману споживача» є *властивістю позначення*, коли власне позначення в цілому чи будь-який з його елементів є оманливим або таким, що може ввести в оману, щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги.

У другому випадку, а саме у спорах про порушення прав власника свідоцтва, виникає ситуація, коли *внаслідок використання* іншою особою схожого із зареєстрованим знаком позначення для споріднених товарів і послуг споживач буде введений в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу. Іншими словами, використання схожого позначення із зареєстрованим знаком мо-

¹«Будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України».

²«Свідоцтво надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено цим Законом: зареєстрований знак стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;

позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати».

же призвести до сплутування позначень і товарів різних виробників та, як наслідок, споживач вважатиме, що товар з використанням схожого позначення є товаром власника зареєстрованого знака (який вже відомий споживачу та з яким він був знайомий раніше), тобто буде введений в оману щодо виробника.

Для встановлення того, чи є позначення оманливим або таким, що вводить в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу відповідно до абзацу 5 п. 2 ст. 6 Закону, експерт проводить дослідження семантики позначення відносно товарів і послуг, для яких він заявлений чи зареєстрований, і заявника (власника), вказаного у заявці або видаченому свідоцтві³.

Відповідно до Рекомендацій проведення експертизи заявлених на реєстрацію позначень [1] «для визначення того, чи є заявлене позначення оманливим або таким, що може ввести в оману, експерт повинен проаналізувати смислове значення кожного елемента, що входить до складу позначення». Отже, аналіз заявленого позначення чи торговельної марки, охорона якого оспорується, з точки зору їх здатності вводити в оману споживача відносно товару чи виробника, здійснюється без співставлення з правами третіх осіб, зокрема з торговельними марками, які вже набули правової охорони.

Можливість введення споживача в оману щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу, при використанні позначення повинна визначатися на основі аналізу смислового значення позначення чи сутності окремих його елементів, якщо вони породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності. Іншими словами, підстава, передбачена абзацом 5 п. 2 ст. 6 Закону, належить до так званих абсолютних підстав для відмови у наданні правової охорони⁴.

³При встановленні невідповідності позначення абзацу 5 п. 2 ст. 6 Закону, його дослідження проводиться із урахуванням п. 4.3.1.9 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджених наказом Державного патентного відомства України від 28.07.1995 р. № 116, де зазначено, що: «до позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, відносяться позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності.

Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як знака не виключає небезпеку введення в оману споживача».

⁴Абсолютні підстави для відмови в наданні правової охорони дозволяють без зіставлення з іншими об'єктами прав третіх осіб оцінити сутність заявленого на реєстрацію позначення, його здатність виконувати функції торговельної марки, зокрема основну функцію – індивідуалізуючу [2].

Навіть при встановленні схожості зареєстрованих знаків, тобто невідповідності одного з них абзацу 2 п. 3 ст. 6 Закону, пізніше зареєстрований знак не може бути визнаний таким, що вводить в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу, лише на підставі встановленої схожості та за умови, що він не містить вказівки на будь-якого відомого на ринку виробника товарів чи особи, яка надає послуги. Однак, як свідчить судова практика, абзац 5 п. 2 ст. 6 Закону сьогодні застосовується і як відносна підстава для відмови у реєстрації позначення, з огляду на відсутність у Законі норм про недопущення реєстрації позначень недобросовісними особами, які реєструють на своє ім'я позначення, що використовуються іншими особами без реєстрації.

Зазначені ситуації вже аналізувалися нами [3], тому не будемо їх розглядати у рамках даного дослідження.

У спорах щодо порушення прав власника свідоцтва небезпека введення в оману споживача щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, може виникнути внаслідок сплутування позначень споживачем. Однак у таких спорах визначається не властивість позначення, а виникнення ймовірної ситуації, коли споживач не здатен відрізнити товари різних виробників, марковані тотожними або схожими позначеннями. При цьому залишається відкритим закономірне питання: чому Законом передбачена ситуація, коли споживач може бути введений в оману при використанні схожого із зареєстрованим знаком позначення, а при використанні зареєстрованих знаків подібна норма відсутня?

Для правильного розуміння, тлумачення та застосування законодавства щодо торговельних марок необхідно розмежувати два поняття «введення в оману споживача через використання позначення» та «змішування позначень».

Законодавство щодо торговельних марок зарубіжних країн виділяє такі терміни: *позначення, яке може ввести в оману споживача, та схожість позначень, що може призвести до змішування* при їх використанні. Перше поняття означає «негативну» властивість позначення, що перешкоджає його реєстрації, а друге – змішування позначень відноситься до негативного наслідку, коли споживач не може відрізнити тотожні або схожі позначення на однакових чи однорідних товарах або послугах.

Застосування зазначеної термінології є доречною, оскільки для встановлення змішування (сплутування) позначень достатньо визначити їх схожість та однорідність товарів і послуг для яких вони зареєстровані.

In a center attention of author is a problem of application of legislation about trade marks, which contain a concept «deceiving the consumer in relation to a person which produces goods or gives services».

В статье анализируются нормы законодательства о торговых марках, которые содержат понятие «введение в заблуждение потребителя относительно лица, которое производит товары или предоставляет услуги».

Однак для встановлення ймовірності введення споживача в оману при використанні схожих позначень, необхідно не лише встановити схожість позначень, а й довести відомість (популярність) одного з них серед споживачів, що призводить до виникнення стійкої асоціації між позначенням і конкретним виробником.

При цьому Закон не передбачає, що підстава «введення в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу» повинна застосовуватися, зважаючи на першість у реєстрації чи подачі заявки. Отже, будь-яке із схожих зареєстрованих знаків, незважаючи на першість у реєстрації, може бути визнане таким, що вводить в оману.

Для унеможливлення неправильного застосування норм, що містять поняття «введення в оману споживача щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги» та з урахуванням законодавства щодо торговельних марок зарубіжних країн, пропонується внести зміни у п. 5 ст. 15 Закону і викласти її у такій редакції:

«Свідоцтво надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено цим Законом: (...)

зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання знаки можна сплутати (або «виникає ймовірність їх змішування»); (...)

позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання ці позначення та знак можна сплутати (або «виникає ймовірність їх змішування»).

До внесення у Закон запропонованих змін пропонуємо під поняттям «можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги» у п. 5 ст. 15 Закону розуміти «змішування (сплутування) позначень».

Література

1. Левічева О. Д. Експертиза об'єктів промислової власності: заявки на знак для товарів і послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару. – К., 2006. – 128 с.
2. *Trade Marks Act 1994* / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.ipo.gov.uk/tmact94.pdf>.
3. Щукіна К. Можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6. – С. 81–94.



ТОРГИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Любов Долгополова,

аспірантка кафедри цивільного права № 1

Національного університету

«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

У статті аналізується правова природа торгів. Висновки автора можуть бути використані у правозастосовчій практиці.

Ключові слова: торги, аукціон, конкурс, організатор торгів.

Становлення вітчизняної правової системи супроводжується зміною як законодавчої бази, так і правозастосовчої практики, при цьому багато із правових інститутів зазнають істотної трансформації. Значною мірою наведене стосується положень, що регулюють порядок укладення договорів.

Так, поширеною є практика укладення договорів на торгах. Наприклад, введення землі в цивільно-правовий оборот зумовило зародження інституту земельних торгів. Активно проводяться торги із продажу природних ресурсів, ліцензій на здійснення деяких видів діяльності. Набувають поширення так звані «благодійні» аукціони. Торги широко використовуються у виконавчому провадженні при відчуженні майна боржника, а також відіграють важливе значення під час приватизації державного майна.

Водночас подальше розширення сфери застосування торгів багато у чому стримується наявністю численних прогалин і неузгодженостей у чинному законодавстві України. Так, у Цивільному кодексі України міститься лише згадування про можливість укладення договорів на торгах (ст. 650 і ч. 4 ст. 656). У загальних рисах торкаються порядку проведення торгів положення деяких інших законів, наприклад, «Про заставу», «Про іпотеку», «Про виконавче провадження». У зв'язку з цим порядок проведення торгів регулюється численними нормативними актами, які закріплюють різні організаційно-правові механізми та містять різний понятійний апарат. Саме тому проведення торгів щодо різного виду майна або за участю різних за статусом учасників (наприклад, власник майна-боржник, з одного боку, і виконавча служба – з іншого) характеризується своїми, притаманними лише йому особливостями, що негативно впливає на практику їх застосування.

Слід зазначити, що у цивілістичній доктрині також відсутній єдиний погляд на правову природу торгів, їх роль і місце під час укладення договорів. Відсутні спеціальні монографічні роботи з цієї тематики, а наявні в літературі праці стосуються або особливостей окремих видів торгів, або лише у загальних рисах констатують можливість проведення торгів у процесі укладення договорів. Деяких аспектів зазначеної тематики у своїх роботах торкалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О. Беянович, С. Бервено, О. Дзера, А. Довгерт, М. Брагінський, В. Вітрианський, О. Кохановська, І. Кучеренко, В. Луць, В. Косак, Н. Кузнецова, Р. Майданик, Л. Новосолова, І. Спасибо-Фатєєва, Я. Шевченко, Р. Шишка та ін.

Наведене обґрунтовує необхідність вироблення уніфікованого наукового підходу до розуміння категорії торгів у цивільному праві.

Із погляду цивільного законодавства торги є способом укладення договору. Договір укладається з особою, що за результатами торгів стала переможцем.

Деякі вчені вважають, що торги є одностороннім правочином. Наприклад, на думку Т. Левшиної, «конкурс і аукціон по продажу рухомих та нерухомих речей і майнових прав є одностороннім правочином» [1, с. 431].

Інші автори заперечують наявність договірних відносин між сторонами, не даючи при цьому правової характеристики відповідним відносинам. Так, Б. Гонгало вважає, що між організатором і учасниками торгів договірних відносин не існує [2, с. 126].

Третя точка зору є діаметрально протилежною. Ключове значення для встановлення правових відносин між організатором торгів і їх учасниками має підстава їх виникнення. На думку Н. Єгорова, «зобов'язання з передавання майна, виконання робіт чи надання

послуг виникає із юридичного складу: проведення торгів і укладення на основі їх результатів договору» [3, с. 499]. Автор виділяє проведення торгів як самостійний юридичний факт у системі юридичних фактів, проте не визначає його правової природи. Поділяючи наведену думку, М. Брагінський розвиває її далі, зазначаючи, що «перший з наведених юридичних фактів – договір про проведення торгів, за яким організатор зобов'язується провести торги, визначити переможця, підписати протокол» [4, с. 184].

Проте більш ґрунтовною є концепція, запропонована М. Єгоровим. Справді, зобов'язання учасників торгів виникають із юридичного складу, що включає два юридичні факти: проведення торгів і договору. Це означає, що для виникнення правовідносин між учасниками й організатором торгів потрібне настання сукупності фактів, що мають юридичне значення. Останнє випливає з того, що настання фактів, які входять до юридичного складу, тягне «відомі, хоч і незакінчені правові наслідки», тобто наявність факту юридичного складу, що є передумовою виникнення прав та обов'язків суб'єктів.

Перший юридичний факт – проведення торгів безпосередньо спрямоване на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків. У такому разі права та обов'язки організатора і учасників правочину будуть спрямовані на досягнення кінцевої мети проведення торгів – укладення цивільно-правового договору.

Водночас торги не є одностороннім правочином чи сукупністю взаємно спрямованих односторонніх правочинів, адже для проведення торгів недостатньо волевиявлення тільки однієї особи – організатора торгів, потрібна наявність узгодженої волі і організатора, і учасників торгів.

Другий юридичний факт – безпосередньо договір, що укладається за результатами торгів і має всі ознаки, притаманні цивільно-правовим договорам. Під час проведення торгів може бути укладено будь-який договір, коли відповідний порядок не суперечить його змісту. Наприклад, не може бути укладений таким чином договір дарування, адже хоча він і спрямований на безповоротне припинення права власності в однієї особи і виникнення права власності в іншої, дарувальник не набуває права вимагати від обдаровуваної особи виконання будь-яких зустрічних дій на власну користь, тобто діє без отримання майнової взаємності. Зрозуміло, що така природа договору суперечить основним принципам і меті проведення торгів – отримання прибутку.

Зазначимо, що незважаючи на наявність взаємоузгодженої волі учасників торгів, саму процедуру їх проведення не можна відносити до договорів. Відповідний висновок можна зробити на підставі наступних аргументів: на відміну від односторонніх правочинів і договорів, які є одноактовими діями, торги характеризуються тривалістю відносин, що складаються із декількох стадій, здійснення яких є протяжним у часі. Проведення торгів не може бути віднесено до договорів, адже неможливо визначити момент укладення такого договору. Віднесення торгів до договорів безпідставно ускладнить процедуру їх проведення, тим більш що остання характеризується специфічними особливостями на кожній стадії.

Вважаємо, що у системі цивільного права торги є певним видом юридичних фактів, адже структурно відповідні правовідносини складаються із двох елементів – повідомлення про проведення торгів і фіксації результатів торгів.

Повідомлення про проведення торгів є підставою виникнення обов'язків організатора торгів провести торги (тобто вчинити всі необхідні дії для виявлення переможця) і виявити переможця. За своєю юридичною природою такий вид відносин матиме організаційний характер, адже дії учасників торгів спрямовані на організацію й упорядкування відносин на стадії укладення договору. Відповідно до запропонованої О. Красавчиковим класифікації організаційно-правових відносин зазначені можна віднести до організаційно-передумовних; у результаті реалізації таких відносин відбувається становлення і наступний розвиток майнових відносин [5, с. 55].

Відповідний елемент торгів породжує в учасників торгів право на подання заявок на участь у торгах і відповідно наступне внесення завдатка, який забезпечує зобов'язання учасників торгів на укладення договору. Слід зазначити, що внесення завдатка не впливає на організаційний характер правовідносин, адже ним забезпечуються зобов'язання, що виникають унаслідок фіксації результатів торгів.

Фіксація результатів торгів породжує обов'язки організатора й учасника торгів, якого буде оголошено переможцем, оформити протокол про результати торгів та укласти договір. Відповідний вид правовідносин матиме майновий характер, оскільки забезпечений завдатком. Отже, торги є підставою виникнення правовідносин між організатором і учасниками торгів, що характеризуються такими ознаками.

По-перше, торги є різновидом юридичних фактів. Причому правовідносини, які виникають у процесі організації та проведення торгів є цивільно-правовими, адже учасники торгів перебувають у стані юридичної рівності, не підпорядкованості, діють за власною волею (крім випадків, передбачених у законі).

По-друге, відповідні цивільно-правові відносини за своїм змістом є і майновими, і організаційно-правовими.

По-третє, на підставі договору про проведення торгів виникають відносні цивільні правовідносини, адже конкретному уповноваженому суб'єктові (учасник торгів) протистойть конкретний зобов'язаний суб'єкт (організатор торгів). Причому задоволення інтересів учасника торгів відбувається перш за все за рахунок дій організатора. Звідси у процесі організації та проведення торгів виникають цивільні відносні правовідносини, що характеризуються множинністю осіб на боці суб'єктів, які беруть участь у торгах. Більше того, як слушно зауважує М. Брагінський,

зобов'язання учасників можна віднести до ряду умовних. Із чого виходить, що при настанні відповідної умови і як наслідок визнання учасника переможцем він зобов'язаний підписати протокол про завершення торгів, який має силу договору.

Отже, процедура проведення торгів є своєрідним видом юридичних фактів, що структурно складається із двох елементів і перебуває у площині підстав виникнення правовідносин.

Література

1. *Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой.* – М., 1996.
2. *Гонгало Б. М.* Обеспечение исполнения обязательств. – М., 1999. – 126 с.
3. *Гражданское право.* Т. 1. – М., 2002.
4. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения. – М., 1998.
5. *Красавчиков О. А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966.

Bidding is a complex process, which includes subjects with significant economic interests. The article examines issues related to the definition of civil liability for violation of the rules of bidding. The conclusions of the author may be used in law enforcement.

В статье анализируется правовая природа торгов. Выводы автора могут быть использованы в правоприменительной практике.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Постановою президії ВАК України
від 16 грудня 2009 р. № 1-05/6
журнал «Підприємництво, господарство і право»
внесено до списку наукових видань, в яких
можуть публікуватися основні результати
дисертаційних робіт у розділі

Юридичні науки

ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: суб'єктний склад і його законодавчі обмеження

Ірина Рубець,

аспірантка Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті розкриваються окремі проблемні аспекти застосування допоміжних репродуктивних технологій, обґрунтовується штучність нормативного обмеження кола потенційних батьків для дітей, які можуть бути народжені за допомогою допоміжних репродуктивних технологій.

Ключові слова: походження дитини, допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, штучне запліднення, батьківство/материнство.

Правовідносини батьків і дітей ґрунтуються на походженні дитини від батьків, засвідченому державним органом реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС) у порядку, встановленому Сімейним кодексом (далі – СК) України. На перший погляд цей порядок мав би закріплювати процедуру підтвердження генетичного зв'язку новонародженої дитини й її батьків, отже, слугувати свідченням реалізації природного бажання та права кожної людини – залишити за собою потомство. Проте у сучасних умовах людство зіткнулося з проблемою безпліддя, наслідки боротьби з якою вимагають нового погляду на питання походження дітей. Згідно з даними, наведеними у розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 роки» від 27.04.2006 р. № 244-р, 10–15 % українських сімей страждають від безпліддя. Кількість безплідних подружніх пар досягає близько 1 млн.

Аналіз питання, що розглядається крізь призму історії, свідчить про зміну тенденцій у пошуках шляхів для подолання безплідності [1, с. 11–15]. Якщо раніше проблема безпліддя розглядалася лише як проблема залишення нащадків, то сьогодні йдеться про пошуки можливостей народження генетично рідної дитини для обох з подружжя, бажання зачати дитину саме із конкретним партнером, що свідчить про акцент на відносинах любові та взаємоповаги, а не лише на потребі в задоволенні інстинкту продовження роду. Такі можливості знайшли своє відображення у штучному заплідненні – новітніх технологіях медицини, що отримали назву допоміжних репродуктивних.

Застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ) зумовлює багато етичних та юридичних проблем. Значна частина їх уже досліджувалась у роботах таких науковців, як Л. Красицька, З. Ромовська, О. Михальчук, В. Ватрас, В. Москалюк та ін., проте питання суб'єктного складу учасників цих відносин лише частково розкривається в наукових працях.

Крім положень СК України та окремих норм Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, основним нормативним актом, що регулює питання застосування ДРТ, є Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затверджена наказом МОЗ України у 2008 р. № 771 (далі – Інструкція). Слід зазначити, що законодавчі положення національного законодавства нечітко та спірно вирішують питання з приводу того, хто може виступати в ролі батьків дитини, народженої із застосуванням ДРТ, як правильно визначати походження таких дітей. У зв'язку з цим виникає низка проблем, пов'язаних із порушенням права на материнство/батьківство, гендерною рівністю, порушенням прав дитини, зумовлених невиконанням батьківських обов'язків тощо.

Метою цієї статті є обмеження кола потенційних батьків для дітей, які можуть бути народжені за допомогою допоміжних репродуктивних технологій.

Законодавство різних держав світу по-різному підходить до вирішення питання застосування ДРТ, зокрема сурогатного материнства. Так, сурогатне материнство заборонене законом Австрії, Норвегії, Швеції, Фран-

ції, деяких штатів Америки, Італії, Швейцарії та Німеччини. Наприклад, у Німеччині спроба імплантувати ембріон жінці, яка у наступному має намір відмовитися від своєї дитини, є злочином, відповідальність за який несе лікар, який здійснив операцію з пересадки ембріона. У Бельгії, Іспанії, Греції, Фінляндії сурогатне материнство законом не регламентується, але існує. В таких країнах, як Австралія, Великобританія, Данія, Ізраїль, Іспанія, Канада та Нідерланди, дозволяється народити дитину безплідній парі безкоштовно [2, с. 192–193]. У Канаді договір про сурогатне материнство не має юридичної сили, хоча воно не заборонене законом і здійснюється приватними агентствами. При цьому судові позови, пов'язані з такими питаннями, у Канаді не розглядаються, як і у Великобританії [1, с. 31]. Лише невелика кількість держав, у тому числі Україна (а також Грузія, Росія, більшість штатів США та деякі інші) не забороняють жодні види ДРТ. Але дослідження наукової літератури та законодавства деяких із них свідчить про значну кількість прогалин у правовому регулюванні, які дають величезні можливості для розсуду та дуже вузькі можливості для використання своїх прав у сфері репродуктивного здоров'я.

Аналіз досить нечіткого змісту ст. 123 СК України, дозволяє виокремити два випадки визначення походження дитини від подружжя:

- дитина народжена дружиною в результаті застосування ДРТ за згодою чоловіка;
- дитина народжена сурогатною матір'ю в результаті імплантації в її організм ембріона, зачатого подружжям.

Правильність побудови ст. 123 СК України викликає сумніви, адже її третя частина цілком походить в зміст частини першої, а тому немає потреби для її виокремлення. Питання визначення кола можливого суб'єктного складу зазначених відносин відповідно до даної статті настановляє на такі міркування: якщо заміжня жінка народжує дитину із використанням ДРТ за згодою свого чоловіка, то немає значення, хто є біологічними батьками цієї дитини – обоє з подружжя, один або й жоден; батьками дитини визнаватиметься подружжя. Проте, якщо чоловік і дружина хочуть скористатися саме такою репродуктивною технологією, як сурогатне материнство, то походження від них дитина матиме лише за умови її генетичної спорідненості з обома з подружжя. Така ситуація не свідчить про послідовність законодавчих положень і значною мірою погіршує становище тих, хто бажає народити дитину за допомогою застосування ДРТ.

Європейський суд з прав людини в справі «S.H. та інші проти Австрії» визнав аналогічний випадок порушенням прав людини. У цій справі фігурували четверо заявників – дві подружні пари, в кожній з яких виникли проблеми щодо штучного запліднення. Ці проблеми полягали в тому, що законодавством Австрії не передбачалися методи ДРТ, які давали б можливість народити цим сім'ям дітей, генетично рідних хоча б одному з подружжя, а тому були для цих пар більш прийнятними. На думку заявників, система, визначена законодавством, була непослідовною та нелогічною, оскільки штучне запліднення не було заборонене загалом, але були зроблені винятки щодо деяких його специфічних способів. В одному випадку, через захворювання жінки можна було провести лише *in-vitro*-запліднення (в пробірці), проте чинне законодавство не дозволяло таке запліднення донорською спермою. У другій парі була протилежна ситуація: організм жінки не виробляв яйцеклітин і потрібно було проводити імплантацію ембріона, зачатого від сперми її чоловіка та донорської яйцеклітини. Однак згідно із законодавством Австрії здійснити таку процедуру неможливо. Суд зазначив, що порушення ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод означає різне ставлення до осіб у схожих ситуаціях. Таке різне ставлення є дискримінаційним, якщо воно не є об'єктивно виправданим, тобто не має законної мети чи коли існує непропорційність застосованих заходів і мети, що переслідується. Суд вважає, що в такій ситуації наявне порушення ст. 14 у зв'язку із ст. 8, оскільки різниця у правовому регулюванні була необґрунтованою та непропорційною [3]. Як бачимо, в описаному випадку питання полягало не у можливості застосування певного виду ДРТ із точки зору медичних характеристик, а у суб'єктному складі учасників відносин зачаття та подальшого батьківства щодо дитини.

В Україні не існує заборон на конкретні способи штучного запліднення, проте й їх законодавчого врегулювання також немає. Тому, як вже зазначалося, навіть якщо вони і застосовуються, то виникає ситуація диференціації дітей, народжених за допомогою законодавчо передбачених або не передбачених варіантів штучного запліднення, на дітей із походженням і без нього. Як зазначає Е. Вавілін, у законі мають бути чітко вказані межі суб'єктивного права, тобто умови, якими суб'єкт наділяється відповідним правом, рамки, в яких суб'єкт визначає межі його реалізації. Якщо межі суб'єктивного права не

визначені законодавцем, то в більшості випадків його неможливо здійснити. В таких випадках прийнято говорити про декларативність права та відсутність механізму його реалізації [4, с. 95].

Правила обмеження суб'єктного складу учасників відносин штучного запліднення, встановлені ст. 123 СК України, носять характер дискримінації також і за ознакою статі. Із змісту цієї статті вбачається певна гендерна нерівність чоловіка та дружини. Як вказується у зазначеній статті, чоловік, який надав згоду на зачаття дитини його дружиною й іншим чоловіком, визнається батьком цієї дитини. Аналогічне правило щодо дружини діяло за ч. 4 ст. 56 Кодексу про шлюб та сім'ю України 1969 р. (далі – КпШС), де зазначалося, що дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловіку на запліднення та народження дитини іншою жінкою (донором), записується матір'ю дитини і не має права оспорювати цей запис. Проте нині такого положення у законодавстві немає, що дозволяє розмірковувати про прояви дискримінації у двох аспектах: як обмеження можливостей чоловіка вимагати від дружини виконання материнських обов'язків по відношенню до дитини; як обмеження можливостей дружини здійснювати по відношенню до дитини права матері.

Таким чином, до випадків можливої репродуктивної діяльності, що можуть застосовуватися для подружжя та залишилися поза полем правового регулювання СК України, слід відносити ситуації народження дитини сурогатною матір'ю за будь-якої комбінації біологічних батьків.

Частина 2 ст. 122 СК України містить положення: «Дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя». Однак, момент зачаття дитини може бути віддалений у часі від моменту надання згоди на застосування ДРТ і дитина може народитися значно пізніше, ніж через десять місяців після припинення шлюбу чи визнання його недійсним. Необхідно вирішити питання, як визначати походження дитини у такому випадку. Дедалі частіше зустрічається інформація про випадки народження дітей із використанням сперми, що понад десять, а то і двадцять років пролежала у морозильнику. Такі відомості вже не шокують громадську свідомість. Виникає ситуація, за якої (навіть якщо надавалася згода партнерів на застосування ДРТ) закон не передбачає підстави для визначення походження такої дитини, адже десять місяців давно минули. Саме тому по-

трібно передбачити право особи відкликати свою згоду на застосування ДРТ, зокрема, у випадку розірвання чи визнання шлюбу недійсним. Безумовно, це можливо лише до моменту зачаття дитини. Якщо ж після припинення шлюбу чи визнання його недійсним особа свою згоду не відкликає, то народжена дитина походитиме від осіб, які раніше були подружжям. Можливість відкликати таку згоду повинна бути і під час подружнього життя, бо ж волевиявлення особи може змінюватися залежно від багатьох факторів. Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 122 СК України ще одним абзацом і сформулювати його у такій редакції: «У разі народження дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, після спливу десяти місяців з моменту припинення шлюбу або анулювання актового запису про реєстрацію недійсного шлюбу органом РАЦСу чи набрання законної сили рішенням суду про визнання шлюбу недійсним, за умови, що згода подружжя або одного із них не була відкликана, батьками дитини записується подружжя».

У результаті аналізу попередньо окреслених положень СК України можна дійти хибного висновку про те, що ДРТ можуть застосовуватися лише до осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, або про те, що особи ДРТ, передбачені СК України, дозволені тільки для подружжя, а інші (теж можливі) стосуються і неодружених осіб, або, що СК України визначає походження дітей, зачатих за допомогою ДРТ, лише від подружжя. Однак детальний аналіз законодавства, що регулює зазначені відносини, не дає підстав для застосування таких обмежень. У частині 7 ст. 281 ЦК України зазначається: «Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством». Основним законодавчим актом, який регулює цей порядок та умови, є згадувана Інструкція. Положення цього нормативного акта не передбачають вимоги перебування в зареєстрованому шлюбі щодо осіб, які мають на меті народити дитину за допомогою ДРТ. Інструкція, зокрема, передбачає можливість інсемінації та донації ембріонів жінкам-реціпієнтам, які не перебувають у шлюбі, тобто законодавчо передбачається право самотньої жінки народити дитину з використанням ДРТ, маючи гарантію того, що донори гамет та ембріонів не висуватимуть претензій на права щодо дитини. Але чомусь про аналогічне право чоловіка не зазначається. Це свідчить

про нерівність можливостей чоловіка та жінки реалізувати право особи на сім'ю, передбачене ст. 4 СК України. Частина 2 цієї статті проголошує: «Сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку». Очевидно тут не йдеться про буквально значення слова «народити», оскільки батько та дитина також визнаються сім'єю, хоча фактично народжувати чоловік не може. Народження дітей шляхом використання ДРТ також повинно підпадати під дію цієї статті, але їх походження не визначається нормами СК України. Єдине положення, яке певною мірою рятує становище чоловіка, міститься у п. 11 Інструкції. У ньому зазначається, що реєстрація дитини, народженої методом сурогатного материнства, здійснюється в установленому законодавством України порядку за наявності довідки про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. Як бачимо, йдеться про можливість генетичного зв'язку лише одного з батьків та дитини, що ще раз свідчить про можливість застосування методик лікування безпліддя до самотніх осіб – як жінки, так і чоловіка. Заслужують на увагу ще деякі можливі випадки народження дітей за допомогою застосування ДРТ. Це, зокрема: народження дитини жінкою-замовником при використанні щодо неї будь-яких методик ДРТ незалежно від того, буде вона генетичною матір'ю чи ні; народження сурогатною матір'ю дитини для замовника (жінки або чоловіка) з використанням будь-яких комбінацій біологічних батьків.

Слід зазначити, що часом бажання народити дитину виявляють пари, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі. Згідно із ч. 4 ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Такою іншою підставою слід вважати конкубінат. Тому заслуговує на увагу питання, про визначення походження дитини, народженої за допомогою застосування ДРТ від осіб, які проживають без офіційної реєстрації їх відносин. Мабуть для таких пар повинні діяти ті самі правила, що й для тих, які перебувають у шлюбі. Цивільний кодекс Франції містить таке положення: «Подружжя або співмешканці, які, бажаючи зачати дитину, звертаються до медичної допомоги, що передбачає участь третьої особи-донора, повинні попередньо, з виконанням вимог, які гарантують таємницю, заявити про свою згоду судді або нотаріусу, який попереджає їх про наслідки їх дій відносно походження дитини» [5, с. 147].

У Російській Федерації нещодавно мав місце такий випадок. 16 травня 2010 р. Тверський суд м. Москви визнав відмову Тверського РАЦСу в реєстрації «сурогатного» немовляти, народженого у подружжя, які не перебували у зареєстрованому шлюбі на момент початку програми сурогатного материнства, незаконним і змусив орган РАЦСу зареєструвати дитину на ім'я законних батьків. Вказане судові рішення ще раз підтверджує, що при реалізації програм сурогатного материнства на території РФ перебування у зареєстрованому шлюбі не є обов'язковою умовою; послугами сурогатних матерів можуть скористатись як подружжя, так і громадяни, які не перебувають у шлюбі, або самотні громадяни [6]. В законодавстві України немає однозначної відповіді на ці питання. Якщо люди, які не перебувають у шлюбі, приймуть рішення про народження дитини, а законодавчого забезпечення цього механізму не буде, то, цілком можливо, це призводитиме до такого: жінка проходитиме відповідні процедури застосування методик ДРТ, як така, що не перебуває у шлюбі; це не відповідатиме дійсному стану речей, адже вона погоджується на народження дитини за умови підтримки партнера й, очевидно, з надією на подальше визначення походження дитини від нього; для цього необхідно буде подати їх спільну заяву до органу РАЦСу; натомість чоловік у будь-який момент може відмовитися від свого наміру та не матиме жодних офіційних зобов'язань перед цією жінкою та дитиною. Наведене яскраво ілюструє потребу врегулювання відносин застосування методик ДРТ для не подружніх пар. Надання згоди (як і для другого з подружжя) на застосування методик ДРТ вбачається виходом і спростить процедуру визначення походження дитини від осіб, які виявили бажання стати батьками. На підставі цього документа слід вносити відомості про батьків до актового запису про народження. В разі припинення фактичних відносин між такими особами і невідкликання згоди на застосування ДРТ, дитина (у разі народження) матиме походження від обох батьків. Це видається логічним і забезпечує, перш за все, інтереси дитини.

Слід визнати, що деякі із зазначених видів застосування ДРТ можуть видаватися спірними щодо моральності їх застосування. Зокрема ті, де йдеться про часткове сурогатне материнство (сурогатна мама одночасно є генетичною мамою дитини), або коли в організм жінки імплантують зародок чужих людей, аби потім віддати взагалі третій особі. Це дійсно може виглядати занадто комерцій-

но. Проте такі випадки впливають із положень законодавства, що не мають однозначного трактування та дають широке коло для варіацій, яке, на жаль, не має належного нормативного закріплення та врегулювання. Так, положення п. 13 Інструкції передбачає, що донорами ембріонів можуть бути пацієнти програми ЗІВ (запліднення *in vitro*), у яких після народження дитини залишаються у кріобанку невикористані кріоконсервовані ембріони. За добровільною усвідомленою письмово оформленою згодою пацієнтів-донорів ці ембріони можуть бути використані для донації безплідній пацієнтці/подружній парі – реципієнту, а також жінкам-реципієнтам, які не перебувають у шлюбі. Якщо існує законодавчо передбачена можливість пари донорів віддати свій ембріон третій особі (подружній парі або самотній жінці), то, очевидно, законодавець не піддає сумніву моральність таких дій, тим самим акцентуючи їх гуманність і альтруїстичність. Отже, й інші, вже запропоновані, варіанти репродуктивної діяльності мають право на існування з точки зору етичного та духовного мірила законом. Наприклад, у випадку використання ембріона замовниками – не подружньою парою, єдиною відмінністю із використанням його замовником – самотньою жінкою, буде лише наперед визначене походження від батька (що лише поліпшує становище дитини). У випадку його використання для самотнього чоловіка відмінності взагалі немає. Оскільки дотримання вимог етики та моралі не підлягає сумніву в певних, передбачених законом, випадках, то воно повинно презюмуватися і для інших, аналогічних варіантів штучного запліднення, адже в протилежному випадку виникає ситуація подвійних стандартів і саме вона є свідченням порушення вже згадуваної ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Коли йдеться про таких учасників відносин застосування ДРТ, як майбутні батьки дитини, не можна не згадати про те, що у деяких країнах світу ними офіційно можуть виступати також і гомосексуальні пари. Безумовно, ментальність нашого суспільства найближчим часом не визнає за ними такого права. Проте слід мати на увазі всі можливі перспективи майбутнього у цій сфері з чітко окресленими ознаками як негативу, так і позитиву. Так, в Ізраїлі Міністерство охорони здоров'я планує дозволити чоловічим одностатевим парам користуватися послугами сурогатних матерів, адже для жіночих пар уже діє дозвіл використовувати яйцеклітини партнерші для процедури екстракорпорального

запліднення. Оскільки уряд розуміє, що чоловіки змушені виїжджати в інші держави, аби «народжувати» дітей там, де законодавство їм це дозволяє, було вирішено піти їм на поступки та зрівняти у можливостях із жінками. Чоловік, репродуктивний матеріал якого використовується для зачаття, записується батьком дитини, а другий партнер стає батьком після процедури усиновлення. У таких штатах США, як Іллінойс і Каліфорнія теж діють закони, відповідно до яких гомосексуальні пари можуть скористатися послугами сурогатних матерів. Американська спільнота репродуктивної медицини видала документ, в якому вказано, що одностатеві пари повинні також мати доступ до всіх методів боротьби з безпліддям [7].

Наведемо приклад ситуації, де такий доступ перекритий: член палати представників штату Юта 41-річна Крістін Джонсон стала сурогатною мамою для пари своїх друзів гомосексуалістів. Оскільки легальним шляхом усиновити дитину вони не можуть, жінка вирішила надати їм дружні безоплатні послуги сурогатної матері. Офіційно вона вважатиметься матір'ю дитини, а батьком – той з пари, хто надав свій генетичний матеріал. Фактично ж дитина проживатиме та виховуватиметься чоловіками, а її біологічна та законна мама планує виконувати роль «доброї тітоньки» [8]. Можемо зробити висновок, що «за-плющені очі» закону на конкретні питання не вирішують їх, а спонукають його обійти. Для України наведені приклади поки що не є актуальними, проте слугують прикладом того, що офіційна заборона на застосування ДРТ там, де її дозволила застосувати наука, нічого не змінює, просто приховує реальну картину того, що відбувається насправді.

Багато питань, пов'язаних із походженням дітей, народжених у результаті застосування ДРТ, не визначені законом або допускають неоднозначне тлумачення. Серед них і питання окреслення кола потенційних батьків для дітей, які можуть народитися за допомогою їх використання. Складно вести мову про визначення походження від когось конкретного, коли немає однозначного уявлення про те, від кого його можна визначати в принципі. Досліджуючи проблемні питання даного інституту, Л. Красицька зазначає, що правові аспекти здійснення репродуктивної медицини повинні бути більш детально врегульовані, наприклад, в Основах законодавства України про охорону здоров'я чи в іншому кодифікованому акті, навіть в окремому законі щодо репродуктивної медицини, а не в наказах Міністерства охорони здоров'я,

бо ці питання безпосередньо стосуються основних прав людини, у тому числі забезпечення прав дитини [9, с. 33]. Усі можливі варіанти репродуктивної діяльності повинні бути виписані у такому спеціалізованому нормативному акті.

СК України може містити лише загальну норму, яка б відсилала до цього переліку, а тому пропонується ч. 1 ст. 123 СК України сформулювати у такій редакції: «У разі народження дитини, зачатої у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, походження цієї дитини визначається від особи, яка виявила бажання їх застосування щодо себе, або надала згоду на таке застосування щодо інших осіб з майбутнім набуттям батьківських прав та обов'язків щодо цієї дитини, та не відкликала цієї згоди до моменту зачаття дитини».

Література

1. Дронова Ю. А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. – М., 2007. – 112 с.
2. Сімейне право України / За ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. – К., 2010. – 320 с.

3. *Case of S. H. And others v. Austria* (Application no. 57813/00). Judgment Strasbourg, 1 April 2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=s.h%20%7C%20against%20%7C%20Austria&sessionId=57897221&skin=hudo>.

4. Вавилин Э. В. Понятие и механизм осуществления гражданских прав и использования обязанностей // Журнал российского права. – 2004. – № 5. – С. 35–43.

5. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаева. – К., 2006. – 1008 с.

6. 16 мая 2010 г. Отказ в регистрации «суррогатного» ребенка признан незаконным [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.surrogacy.ru/surrogacy_news4.php.

7. Министерство здравоохранения Израиля планирует разрешить однополым парам воспользоваться услугами суррогатных матерей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.surrogacy.ru/surrogacy_news3.php.

8. Законодатель стала суррогатной матерью для гомосексуальной пары в США [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.surrogacy.ru/surrogacy_news2.php.

9. Красицька Л. Визначення походження дитини при застосуванні форм репродуктивної медицини за законодавством України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 31–33.

In this article, on the grounds of the national laws' analysis, there are some problematic aspects of the application of subsidiary reproductive technologies represented, namely the questions of participants of these relations. Basing on the identified problems in this area the reasoning of artificial regulatory restrictions of potential parents while using the subsidiary reproductive technologies is made.

В статье раскрываются отдельные проблемные аспекты применения вспомогательных репродуктивных технологий, обосновывается искусственность нормативного ограничения круга потенциальных родителей для детей, которые могут быть рождены с помощью вспомогательных репродуктивных технологий.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Редакція журналу здійснює роботи
з редагування, коректури та верстки:
дисертацій, авторефератів, монографій,
наукових посібників.

Контактні телефони: 528-34-64, 513-33-16

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН БЮДЖЕТНОЇ СФЕРИ

Жанна Завальна,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри юридичних дисциплін Сумської філії
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджується виникнення та регулювання відносин у бюджетній сфері. Наявність у чинному законодавстві України дозволу на застосування договорів щодо бюджетних відносин дає можливість надати загальну характеристику та виділити окремі види таких договорів.

Ключові слова: бюджет, бюджетні відносини, управлінські відносини, договір.

Проголошення Україною після встановлення незалежності курсу на побудову демократичної, соціальної, правової держави вимагає цілеспрямованої трансформації як державних інститутів, так і методів здійснення правового регулювання відносин у певних сферах. Передусім це стосується фінансової сфери та бюджетної зокрема. Проведення економічних, політичних, правових реформ у державі стикається з великими труднощами. Перш за все це стосується застосування нових нетрадиційних форм регулювання відносин між суб'єктами бюджетної системи.

Введення на законодавчому рівні можливості застосування договірних відносин не знаходить підтримки у суб'єктів бюджетних відносин. Аналіз законодавчих і нормативних актів чинного законодавства виявив низку обставин, які свідчать про наявність проблем у застосуванні договорів у бюджетній сфері. Основною проблемою є нерозвиненість правового механізму державного впливу у бюджетній сфері, що ставить під загрозу життєво важливі інтереси держави та суспільства. Неготовність учасників управлінських бюджетних відносин до застосування договорів зумовлюється відсутністю юридичних гарантій, що дає можливість сторонам у будь-який момент відмовитися від їх виконання.

Ці фактори і спричинили необхідність поглиблення наукових досліджень із даного питання. Основою для дослідження є наукові доробки українських і зарубіжних науковців із фінансових питань, у тому числі бюджетних відносин, серед яких праці Л. Воронової, Е. Грачової, М. Карасьової, Ю. Крохіної, О. Орлюк, І. Рукавішнікової, Е. Соколової, Н. Хімічевої, В. Чернадчука, С. Шохіна та ін. Також досліджувалися роботи науковців, які займалися розробленням договорів у публічній сфері: К. Афанасьєва, Е. Бабалюка, Е. Грищенко, А. Дьоміна, А. Колокольцева, Е. Кубка, Н. Пархоменко, І. Маскаєвої, І. Сіндєєвої, Ю. Тіхомірова та ін. Але, незважаючи на досить пильну увагу науковців до цього питання,

договори як регулятори відносин у бюджетній сфері залишаються ще малодослідженими.

Метою цієї статті є загальна характеристика договорів, які використовуються у бюджетній сфері й аналіз положень юридичної доктрини та нормативних актів, що регулюють дане питання.

Під час визначення фінансових відносин як українські, так і зарубіжні науковці мають єдину точку зору, називаючи основною ознакою їх владно-майновий характер; при цьому уточнюють, що вони також визначаються як врегульовані нормами права суспільні відносини з мобілізації (утворення), розподілу та використання грошових коштів держави та її місцевих утворень [1, с. 47]. У даному визначенні заслуговують на увагу два моменти. По-перше, владний характер відносин; по-друге – підстави виникнення даних відносин для розподілу та використання грошових коштів держави та її місцевих утворень. Оскільки фінансові відносини заслуговують на увагу як відносини адміністративної управлінської природи, то слід зазначити, що бюджетні відносини ми сприймаємо як частину фінансових відносин і вважаємо, що на них поширюються всі ознаки та вимоги останніх [2, с. 49]. Це означає, що бюджетні відносини також мають владний характер і виникають із приводу розподілу та використання державних грошових фондів, тобто у процесі фінансової діяльності держави.

На думку переважної більшості вчених, однією із особливих ознак фінансових відносин, яка відрізняє їх від інших, є те, що вони виникають, змінюються та припиняються тільки на основі фінансово-правових актів [3, с. 85]. Але наявність різних методів правового регулювання управлінської діяльності у фінансовій сфері не дає можливості абсолютно однозначно позиціонувати відносини на цивільно-правові, адміністративно-правові чи фінансово-правові виходячи тільки із видів правових підстав (юридичних фактів) їх виникнення. Також це судження буде спра-

ведливим і для інших галузевих відносин, які виникають на їх основі. І правові акти, і договори є універсальними підставами виникнення відносин та правового впливу на них, використання яких допускається незалежно від їх галузевої належності, оскільки важливості під час надання характеристики відносин набуває функціональна рівність суб'єктів та мета їх діяльності.

Універсальність договорів як регуляторів відносин підтверджується тим, що застосування договорів на сьогоднішній день поширилося навіть на відносини, які до останнього часу не застосовували договірне регулювання [4, с. 120–126]. Законодавчо закріплено можливість договірного регулювання бюджетних відносин потребує глибокого теоретичного наукового переосмислення, оскільки нині дана сфера сприймається науковцями як така, що відкрита для регулювання тільки імперативними методами. Такий стан речей склався через те, що під час характеристики бюджетних відносин зазвичай зазначається їх владний вплив, який здійснюється одним із суб'єктів (керуючим суб'єктом) на інших суб'єктів чи учасників відносин (керованого об'єкта) і останні мають йому підпорядковуватись. У такому разі потрібно розширити уявлення про бюджетні відносини, говорити про них не тільки як про управлінські, але про такі, що мають адміністративний характер.

Слід погодитися, що зазвичай бюджетні відносини є відносинами влади та підпорядкування, оскільки у правосуб'єктність цих суб'єктів законодавчо закладена функціональна різниця щодо здійснення діяльності в чужих (сусільних, публічних, державних) інтересах. Також про це свідчать такі ознаки: вони виникають у сфері управлінської фінансової діяльності держави із планомірного утворення та використання державних і місцевих грошових фондів і доходів; вони виникають із приводу фінансових ресурсів, що використовуються на загальнозначимі потреби; із участю держави в особі державних органів чи органів влади на місцях [5, с. 46–57]. Оскільки наведена характеристика відповідає такому виду управлінських відносин, як субординаційні, то адекватною формою регулювання таких відносин є недоговорна форма – вказівка, наказ тощо. Але коли йдеться про міжбюджетні трансфери між місцевими бюджетами одного рівня, у таких відносинах беруть участь формально рівні за правосуб'єктністю суб'єкти, а значить в наявності управлінські відносини координаційного виду. Тому взаємовідносини між ними можливі також і у договірній формі.

Це дає підстави стверджувати, що бюджетні відносини можуть виникати, змінюватися та припинятися не тільки на основі фінансово-правових актів [3, с. 85]. Але це не змінює владного характеру бюджетних від-

носин. У такому разі змінюється тип структурних зв'язків, які підпадають за ознаками під координаційний вид управлінських відносин. Б. Курашвілі розглядав координацію як взаємозв'язок, який ґрунтується на взаємній заінтересованості різних ланок апарату щодо погодження свого владного впливу на один і той самий об'єкт. Як зазначає вчений, виявом координаційних відносин серед інших може бути як прийняття спільних рішень, так і договір [6, с. 231–233].

Аналіз положень чинного бюджетного законодавства дає підстави для констатації наявності закріпленої можливості виникнення бюджетних відносин на договірній основі. Статті 92, 93 Бюджетного кодексу (далі – БК) України встановлюють можливість на договірних засадах передавати видатки на виконання власних повноважень між місцевими бюджетами та на виконання делегованих державних повноважень.

Давати характеристику договорів у бюджетній сфері потрібно із їх правової природи, яку визначають, виходячи із двох позицій: мети договорів та правосуб'єктності сторін. Метою договорів у бюджетній сфері є передача правомочності на здійснення видатків, яке включає в себе фінансування здійснення своїх і делегованих державою повноважень. Дана правомочність є частиною змісту повноважень відповідних державних і місцевих органів, а видатки здійснюються із відповідних бюджетів. Провівши порівняльний аналіз із договорами інших галузей права доходимо висновку, що метою є досягнення позитивного управлінського ефекту через поділ та фінансування повноважень може мати тільки адміністративний договір.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» складання і виконання районних і обласних бюджетів здійснюють відповідні органи державної влади та місцевого самоврядування. А тому можна припустити, що вони і є потенційними сторонами даних договорів. Сторони договорів мають бути суб'єктами бюджетних правовідносин, які беруть участь у розподілі видатків між різними видами бюджетів чи отримують грошові кошти, у тому числі у вигляді трансфертів або субвенцій. Тобто сторонами договорів у бюджетній сфері, причому з обох сторін, можуть бути тільки суб'єкти публічної влади, які є одночасно суб'єктами бюджетних відносин. Ця умова є обов'язковою для укладення даних видів договорів, оскільки інші суб'єкти публічної влади брати участь у відносинах бюджетної сфери не можуть, а тим паче їх регулювати.

Адміністративна природа договору зумовлює особливості його застосування. Для попередження зловживання застосування договорів у бюджетній сфері законодавчо обмежується можливість їх застосування вказівкою на цільове використання коштів і ком-

петенцію сторін. БК України встановлює, коли із відповідного місцевого бюджету здійснюються видатки, які мають проводитися згідно із БК України з іншого бюджету, така дія кваліфікується як нецільове використання бюджетних коштів. Статтею 122 БК України встановлюється відповідальність відповідних органів місцевого самоврядування за порушення бюджетного планування. Під відповідальністю БК України розуміє зупинення рішення про бюджет із одночасним зверненням до суду. В такому разі радше йдеться про наслідки виходу органів місцевого самоврядування за межі своїх повноважень. Так само, як ставиться питання про призупинення дії неправомірного акту (рішення про бюджет), так само має ставитися питання про наслідки невідповідності договору (коли він застосовувався під час планування даного місцевого бюджету). Коли рішення про бюджет зупиняється, це означає, що не тільки дане рішення може не відповідати законодавству, а й договір за змістом не відповідає законодавству. Ця умова відома цивільному законодавству як умова недійсності договорів у цивільному праві. Для договорів у бюджетній сфері також можна було б ставити питання про визнання їх недійсними, оскільки зміст договору не відповідає закону. Тобто для чинності договорів у бюджетній сфері є передусім необхідним не просто відповідність змісту договору закону, а здійснення суб'єктами своїх повноважень у межах, передбачених законом, що не порушує загальноприйнятого порядку притягнення до відповідальності за порушення у бюджетній сфері, але уточнює статус учасників відносин.

БК України, не визначаючи загального поняття договору у бюджетній сфері, вказує на загальну можливість такого укладення та закріплює два види договорів: на передачу видатків на виконання своїх та переданих державою повноважень (на міжбюджетний трансфер) та про надання субвенції. Останній має два підвиди: виконання інвестиційних проектів із місцевих бюджетів; утримання об'єктів спільного користування чи ліквідацію негативних наслідків діяльності об'єктів спільного користування.

Першим видом договору є договір на передачу видатків на виконання своїх і переданих державою повноважень (на міжбюджетний трансфер). Відповідно до БК України (ст. 2 п. 25) міжбюджетними трансфертами є кошти, які безоплатно і безповоротно передаються з одного бюджету до іншого. Частина 4 ст. 8 БК України визначає джерела надходження трансфертів. Так, трансферти – це кошти, отримані від інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших держав або міжнародних організацій на безоплатній та безповоротній основі. Підставою

здійснення міжбюджетних трансфертів є спільні рішення відповідних рад і укладення договору. Видатки передаються за спільним рішенням відповідних рад на договірних засадах. Відповідно всі договори про передачу видатків на виконання делегованих державних повноважень укладаються до 1 серпня року, що передує плановому. У такому разі знаходимо ще одне підтвердження адміністративної природи даних договорів – їх плановість.

Відповідно до ст. 63 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» доходи місцевих бюджетів районних у містах рад (у разі їх створення) формуються відповідно до обсягу повноважень, що визначаються відповідними міськими радами. У доходній частині місцевого бюджету окремо виділяються доходи для виконання власних повноважень і доходи для забезпечення виконання делегованих законом повноважень органів виконавчої влади. Держава забезпечує збалансування місцевих бюджетів передачею потрібних коштів до відповідних місцевих бюджетів у вигляді дотацій, субвенцій, субсидій відповідно до закону.

Згідно із ст. 67 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» держава фінансує у повному обсязі здійснення органами місцевого самоврядування наданих законом повноважень органів виконавчої влади. Кошти, необхідні для здійснення органами місцевого самоврядування цих повноважень, щороку передбачаються у Законі України «Про державний бюджет України». Рішення органів державної влади, які призводять до додаткових видатків органів місцевого самоврядування, обов'язково супроводжуються передачею їм необхідних фінансових ресурсів. Такі рішення виконуються органами місцевого самоврядування в межах переданих їм фінансових ресурсів. Витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішень органів державної влади і попередньо не забезпечені відповідними фінансовими ресурсами, компенсуються державою.

Відповідно до ст. 102 БК України кошти на виконання переданих повноважень передаються на договірних засадах. Але при аналізі законодавства про місцеве самоврядування звертає на себе увагу односторонність та імперативність рішення *держави* (виділено нами. – Ж. З.) у наданні субвенцій без узгодження із суб'єктами місцевих бюджетів та без укладення договорів як зазначено у Бюджетному кодексі України.

Виходячи із аналізу законодавства сторонами договору на передачу видатків на виконання своїх і переданих державою повноважень (на міжбюджетний трансферт) можуть бути територіальні громади сіл, селищ і міст, міські (міст республіканського Автономної Республіки Крим та міст обласного значення)

ради та районні ради Верховній Раді Автономної Республіки Крим чи обласній раді, сільській, селищній раді.

Предметом договору на передачу видатків на виконання своїх і переданих державою повноважень, на наш погляд, можна визначити правомочність на фінансування діяльності органів місцевої влади та самоврядування (об'єднання коштів відповідних бюджетів, передача видатків для виконання власних повноважень), а об'єктом – кошти відповідного бюджету, що передаються у порядку міжбюджетного трансферту. Змістом договору на передачу видатків на виконання своїх і переданих державою повноважень, коли інше не визначено договором, розмір переданих коштів на виконання делегованих державних повноважень має бути пропорційний частці користувачів зазначеними послугами у повній вартості цих послуг, розрахованих за фінансовими нормативами бюджетної забезпеченості для органу влади Автономної Республіки Крим чи органу місцевого самоврядування, який передає ці повноваження.

Але можливість використання у регулюванні трансферних міжбюджетних відносин зазначеного у законі договору на передачу видатків на виконання своїх і переданих державою повноважень виключається на підзаконному рівні Наказом Державного казначейства України «Про затвердження Порядку обслуговування державного бюджету за видатками» від 25.05.2004 р. № 89. Даним нормативним актом передбачено порядок розподілу, доведення, здійснення трансферів та субвенцій, але без зазначення на можливість договірного регулювання відносин між місцевими суб'єктами одного рівня, між якими проводитиметься цей трансфер.

Іншим видом договірних форм регулювання у бюджетній сфері є договір про надання субвенції. Бюджетний кодекс України ст. 2 п. 37 визначає субвенції як міжбюджетні трансферти для використання на певну мету у порядку, визначеному тим органом, який прийняв рішення про надання субвенції. Видами таких субвенцій є кошти на: виконання інвестиційних проектів із місцевих бюджетів; утримання об'єктів спільного користування чи ліквідацію негативних наслідків діяльності об'єктів спільного користування. Різ-

ниця даних видів договорів у цілях використання коштів. Законодавство не визначає предмет даних договорів, але виходячи із аналізу чинного законодавства предметом цих договорів можна визначити правомочність на фінансування спільної діяльності органів місцевої влади та самоврядування виконання інвестиційних проектів, утримання об'єктів спільного користування, ліквідацію негативних наслідків діяльності об'єктів спільного користування. Відповідно об'єктом – кошти місцевих бюджетів у розмірі, встановленому державою. Підставою використання мають бути спільні рішення, оскільки об'єкти є у спільному користуванні, хоча у законодавстві про це не сказано. Метою договору є ефективна управлінська діяльність для розвитку соціальної сфери окремої території чи регіону у цілому.

Висновки

Застосування договірних форм регулювання адміністративних відносин, які виникають при здійсненні діяльності органами виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадовими особами щодо виконання покладених на них законом обов'язків у бюджетній сфері, є можливим і має законні підстави. Передусім ідеться про виконання положень БК України у частині регулювання бюджетних відносин укладенням договорів на передання трансферів і субвенцій. Отримані висновки можуть бути покладені в основу подальших досліджень у даному напрямі, а також бути використані для вдосконалення чинного законодавства.

Література

1. Карасева М. В., Крохина Ю. А. Финансовое право. – М., 2001.
2. Грачева Е. Ю., Соколова Э. Д. Финансовое право. – М., 2000. – 304 с.
3. Нагребельний В. П., Чернадчук В. Д., Суханов В. В. Финансовое право Украины. – Суми, 2004. – 321 с.
4. Рукавишникова И. В. Метод финансового права. – М., 2006. – 285 с.
5. Дерещ В. А. Органи исполнительной власти Украины та управлінські відносини. – К., 2007. – 180 с.
6. Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления. – М., 1987. – 328 с.

The emergence and regulation of relations in the budget sector is explored in this article. The current Ukrainian legislation has the permission of using contracts in the fiscal relationship. It provides an opportunity to emphasize their common characteristics and to provide certain types of such contracts.

В статтє досліджується виникнення і регулювання відносин в бюджетній сфері. Наявність в діючому законодавстві України розрешення на використання договорів к бюджетним відносинам дозволяє осуществити їх обшю характеристиками и выделить отдельные види таких договорів.



АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ НА РИНКАХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ УКРАЇНИ

Діана Букатова,

аспірантка кафедри комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

У статті аналізується зміст державного контролю на ринках фінансових послуг, проблеми співвідношення поняття контролю та нагляду за діяльністю учасників ринків фінансових послуг.

Ключові слова: контроль, державний контроль, нагляд, моніторинг, система органів державного контролю, державний контроль на ринках фінансових послуг.

Держава є одним із основних суб'єктів здійснення контролю в системі адміністративно-правового регулювання ринків фінансових послуг. Саме держава за допомогою реальних владних повноважень, що опосередковані функціонуванням системи уповноважених органів державної влади, здатна впливати на суспільні відносини, які виникають на ринках фінансових послуг. Крім того, державний контроль постає як невід'ємний елемент системи державного регулювання в цілому. Саме він дає змогу суттєво впливати на зміст і результати регуляторної діяльності.

Роль і значення системи державного контролю, передусім щодо учасників ринків фінансових послуг, досить актуальні за сучасних умов послаблення адміністративно-виконавчої дисципліни, зниження ефективності прийняття та застосування управлінських рішень, недотримання вимог чинного національного законодавства та кризових явищ в економічній і фінансовій системах.

Вважаємо, що значний вплив на формування вітчизняної наукової доктрини у сфері дослідження проблем державного контролю в Україні, зокрема щодо ринків фінансових послуг, справляють теоретичні розробки провідних фахівців у галузі права, серед яких В. Авер'янов, О. Андрійко, С. Алексєєв, В. Афанасьєв, А. Барнашов, М. Вітрук, В. Копейчиков, П. Рабінович, О. Скакун, А. Харитонов, В. Шаповалов, Ю. Шемшученко та ін.

В юридичній літературі контроль, як правило, розглядають як одну із функцій органів державної влади. Так, на думку В. Авер'янова, «завдання контролю як функції держави полягає у спостереженні та перевірці розвитку системи і всіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також у попередженні можливих помилок і суб'єктивних неправомірних дій, що суперечать чи слугують стримуючими факторами такого розвитку» [1, с. 429]. Спираючись на дане твердження, при визначенні поняття державного контролю, слід насамперед врахувати,

що це функція, яка реалізується державою з метою перевірки додержання та виконання існуючих завдань і прийнятих рішень. З огляду на це, правомірною є дефініція, згідно з якою державний контроль – це діяльність державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам і правилам [2, с. 138]. Саме на рівні органів виконавчої влади контроль трансформується у функцію, що може бути основною діяльністю чи виступає лише елементом більш широкої діяльності.

У контексті наведеної тези характерними ознаками державного контролю постають систематичність, цілеспрямованість, всебічний аналіз фактичного стану справ, перевірка відповідності державно-владних дій прийнятим рішенням, вияв результатів впливу на хід регуляторної діяльності. Також є підстави стверджувати, що невід'ємною ознакою державного контролю є те, що він здійснюється у чітко встановлених правових межах, визначених правовими нормами, та породжує певні юридичні наслідки.

Державний контроль є інтегруючим засобом перевірки загальної спрямованості адміністративно-правового регулювання та перевірки досягнення кінцевого результату здійснення державно-владної діяльності на певних її етапах. Органам, що здійснюють державний контроль, притаманне застосування владно-примусових заходів, спрямованих на приведення контролюваної функції у відповідність із прийнятими рішеннями та чинними нормами і правилами.

Зазначимо, що органи, для яких контроль є основним видом діяльності, становлять систему органів державного контролю. По відношенню до системи державного контролю, система органів державного контролю є поняттям більш деталізованим. Крім того, контроль як елемент основної діяльності державного органу обмежується колом повноважень такого органу. На відміну від органу, для якого контроль є одним з елементів владної діяльності, органи держав-

ного контролю наділяються контрольними повноваженнями, що поширюються на відповідну сферу їх впливу чи галузь. Таким чином, для органів адміністративно-правового регулювання ринків фінансових послуг України контроль є одним із повноважень і має допоміжне значення, тобто не є основним видом їх діяльності.

Разом із тим слід зазначити, що, незалежно від того, які органи здійснюють контрольну функцію та в якому обсязі, контрольна діяльність заснована на єдиних принципах і в її основу покладені завдання щодо підвищення ефективності державного регулювання та виконання поставлених перед ними завдань.

Правова природа державного контролю полягає в тому, що він провадиться органами державної влади й їх посадовими особами у межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права та відповідно до них.

Вважаємо, що здійснення державного контролю у різних сферах і щодо різних об'єктів вимагає застосування різних видів і форм такого контролю. Так, суттєве значення для теоретичного визначення та практичного застосування державного контролю має класифікація його видів. Всі види державного контролю тісно пов'язані між собою. Разом із тим вони базуються на загальних принципах, зберігають основні ознаки єдиного родового поняття контролю.

Різноманітні види контролю, що сьогодні існують на практиці, у тому числі притаманні ринкам фінансових послуг, можна виокремити за такими критеріями:

- залежно від обсягу контролю та характеру контрольних повноважень – *загальний* і *спеціальний*;

- залежно від часу проведення державного контролю – *попередній*, *поточний* і *наступний*. Попередній контроль має на меті як виявлення існування необхідних умов, так і обґрунтованість підстав для прийняття державно-владних рішень. Поточний контроль здійснюється в процесі виконання таких рішень, поставлених завдань, взятих зобов'язань. Завдання такого контролю полягає в перевірці дотримання умов на конкретних стадіях виконання. Наступний контроль, на відміну від попередніх видів, має на меті з'ясувати відповідність результату до започаткованого рішення. Основною метою такого контролю є оцінка досягнутого та розроблення стратегії на майбутнє;

- залежно від організаційного взаємозв'язку контролюючого суб'єкта та підконтрольного об'єкта – *зовнішній* і *внутрішній контроль*. Внутрішній контроль та його різновиди здійснюються в межах організаційної підпорядкованості того, хто контролює, тому, кого контролюють. При зовнішньому контролі така організаційна підпорядкованість відсутня;

- залежно від контролюючих суб'єктів – *парламентський*, *президентський*, *адміністративний*, *судовий контроль*.

Аналізуючи сутність і призначення державного контролю, не можна залишити поза ува-

гою співвідношення таких понять, як «контроль» і «нагляд», а тепер до них додається поняття «моніторинг». Слід зазначити, що дискусія довкола понять «контроль» і «нагляд» розпочата достатньо давно і триває досі, чого не можна сказати про моніторинг.

Правовий аналіз згаданих термінів, на нашу думку, слід розпочати з розкриття їх етимологічного змісту. Так, тлумачення термінів «контроль» і «нагляд» міститься в «Етимологічному словнику української мови», згідно з яким, де контроль, контролер, контролювати – це запозичення з французької мови; франц. *controle* є результатом спрощення давнішого *contre-rolle*, букв. «зворотний, протилежний, подвійний рахунок» утвореного з префікса *contre* – «проти» та іменника *role* «список, перелік, реєстр» [3, с. 558]. У свою чергу, це усуває прогалину відсутності зазначених термінів в «Етимологічному словнику російської мови» Г. Циганенка, написаному на матеріалах існуючих етимологічних словників російської мови [4, с. 3]. Зазначимо, що на відміну від терміна «нагляд», який досить часто відсутній у тлумачних словниках [5, с. 910], термін «контроль» в етимологічних словниках як російської, так і української мови завжди присутній і має аналогічну за змістом інтерпретацію [6, с. 318].

Застосування порівняльно-узагальнюючого методу дослідження у розкритті змістової сутності зазначених тлумачень дає підстави погодитися з думкою О. Лебедева, який вважає, що «контроль» – це перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось; установа або організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його; люди, які здійснюють перевірку; контролери [7].

Зазначимо, що, як правило, в українсько-російському слововжитку термін «контроль» використовується у значенні не лише «перевірка», а й «управління», адже саме такі значення має й англійське слово «*control*» [8, с. 80], тобто «контролювати» – це «перевіряти» чи «управляти».

У контексті розгляду питання співвідношення термінів «контроль» і «нагляд» заслуговує на увагу те, що зміст терміна «контроль» у загально-мовних тлумачних словниках розкривається саме за допомогою терміна «нагляд», і навпаки.

Крім того, наближення за своїм значенням термінів, що розглядаються, відображає інтерпретація їх змісту. Так, С. Ожегов визначає нагляд як спостереження з метою догляду, перевірки, або як групу осіб, орган для спостереження за ким, чим-небудь [9, с. 331]. Таким чином, терміни «контроль» і «нагляд» мають певну сутнісну рівнозначність, семантичну ідентичність; спільним для них є те, що це і відповідна діяльність, і певні суб'єкти, що здійснюють таку діяльність.

Проведений аналіз загальнолітературного слововживання термінів «контроль» і «нагляд» дозволяє зробити такі висновки:

- зміст терміна «контроль» розкривається за допомогою терміна «нагляд», і навпаки;

• обидва терміни можуть використовуватись і використовуються як синонімічні поняття;

• значення терміна «контроль», як і «нагляд», передбачає здійснення певної діяльності та діяльність суб'єктів. Саме тому, враховуючи особливості державно-правової дійсності, можна припустити, що загальнолітературні категорії «контроль» і «нагляд» у тлумаченні категорії «держава» – це вид державної діяльності та суб'єкти державного контролю (нагляду).

Аналіз чинного національного законодавства свідчить про формальні розбіжності тлумачення термінів «контроль» і «нагляд», а не про сутнісно-принциповий їх характер.

Існує точка зору, згідно з якою «поняття контролю і нагляду в сучасній теорії, законодавстві та практиці не розділені» [7]. У той самий час в юридичній літературі іноді наголошується на відмінності термінів «контроль» і «нагляд», проте спостерігається факт наявності внутрішнього протиріччя у коментарях науковців, які вказують на відмінність зазначених термінів [7].

Крім того, у правовому колі є думка, що залежно від обсягу контролю розрізняють власне контроль, у процесі якого перевіряється законність і доцільність діяльності, і нагляд, який обмежується перевіркою законності; при цьому втручання в оперативно-господарську діяльність піднаглядного об'єкта не є допустимим [10, с. 482], тобто нагляд – це діяльність лише із «забезпечення законності» [11, с. 385].

Враховуючи різноманітність наукових поглядів на правову проблему співвідношення понять, які розглядаються, ми поділяємо думку дослідників, які вважають, що родовим поняттям є контроль. Нагляд є похідним від нього та має свої характерні ознаки, до яких, насамперед, належать [1, с. 432]:

• перевірка дотримання правових норм, спеціальних правил, встановлених на об'єктах, що перебувають під наглядом;

• організаційна не підпорядкованість об'єктів органам, що здійснюють нагляд;

• при виявленні порушень встановлених правил у процесі нагляду органи, що його здійснюють, застосовують визначені законом заходи відповідальності за допущені порушення.

При здійсненні контролю аналізується та перевіряється не лише дотримання правових норм і спеціальних правил, а й діяльність відповідних органів, посадових осіб у межах їх компетенції, доцільність та ефективність такої діяль-

ності. Цей контроль може здійснюватись органами загальної компетенції, їх посадовими особами у межах визначених повноважень, а також спеціальними органами за об'єктами як підпорядкованими, так і не підпорядкованими цим органам.

Висновки

На нашу думку, нагляд слід розглядати як певну форму вияву контролю, застосування якої при виявленні порушень може супроводжуватись заходами впливу державно-владного характеру. Враховуючи наведені тези щодо співвідношення юридичного змісту термінів «контроль» і «нагляд», маємо підстави сформулювати визначення поняття державного контролю на ринках фінансових послуг: *державний контроль на ринках фінансових послуг – це діяльність уповноважених державних органів, спрямована на запобігання, виявлення та припинення дій учасників ринків фінансових послуг, що суперечать встановленим державною нормам і правилам надання послуг, пов'язаних із обігом фінансових активів, а також застосування до правопорушників заходів адміністративного примусу.*

Література

1. Виконавча влада і адміністративне право / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – 668 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.
3. Етимологічний словник української мови: У 7 т. – К., 1985. – Т. 2. – 570 с.
4. Цыганенко Г. П. Этимологический словарь русского языка. – К., 1989. – 511 с.
5. Новий тлумачний словник з української мови: У 4 т. – К., 1998. – Т. 2. – 910 с.
6. Короткий тлумачний словник української мови. – К., 1988. – 320 с.
7. Лебедев О. П. Організаційно-правові засади державної контрольної діяльності учасників фінансового ринку України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.
8. Новый англо-русский, русско-английский словарь. – К., 2000. – 480 с.
9. Ожегов С. А. Словарь русского языка. – М., 1984. – 816 с.
10. Государственное управление: основы теории и организации / Под ред. В. А. Козбаненко. – М., 2000. – 912 с.
11. Большой юридический словарь. – М., 1998. – 576 с.

This scientific article analyzes the content of the category of state control on financial services markets, the problems of the relation definitions of control and supervision of participants on financial services markets.

В статті аналізується содержание государственного контроля на рынках финансовых услуг, проблемы соотношения понятий контроля и надзора за деятельностью участников рынков финансовых услуг.



ПРАВОВА ПРИРОДА ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ

Максим Занфіров,

здобувач Класичного приватного університету

У статті досліджується поняття «фінансово-правова відповідальність» як самостійний вид юридичної відповідальності, поняття та основні ознаки фінансових санкцій.

Ключові слова: фінансова санкція, фінансово-правова норма, фінансово-правова відповідальність, штраф, пеня, фінансова діяльність, держава.

Стан дотримання законності у сфері публічної фінансової діяльності держави на сучасному етапі не можна вважати задовільним. Назріла необхідність у серйозних економічних, організаційних, правових заходах, які підвищили б ефективність усієї фінансової діяльності держави. Значна роль у цьому повинна бути відведена особливостям застосування фінансових санкцій.

Метою цієї статті є дослідження правової природи фінансових санкцій.

Серед юристів-фінансистів, які займаються дослідженням питань фінансово-правової відповідальності, особливостей застосування фінансових санкцій, слід назвати Є. Алісова, Л. Воронову, І. Заверуху, А. Іванського, Є. Карманова, С. Кадькаленка, М. Кучерявенка, Т. Латковську, А. Монаєнка, О. Музику, А. Нечай, О. Орлюк, Н. Пришву, Р. Усенка, О. Щербанюк та ін.

Фінансові санкції є явищем, яке належить до юридичної відповідальності та виступає як примусовий захід впливу держави, який викликає у суб'єкта, до якого вони застосовані, позбавлення майнового характеру у грошовій формі. У зв'язку з цим наступним питанням, яке потребує вирішення, є те, до якого виду юридичної відповідальності слід відносити фінансові санкції [1, с. 45]. Загальновизнаний видовий поділ юридичної відповідальності традиційно виділяє такі види юридичної відповідальності, як кримінальна, адміністративна, цивільно-правова, дисциплінарна та матеріальна [1, с. 49].

А. Монаєнко вважає, що основним критерієм розмежування фінансово-правової відповідальності й інших видів відповідальності є предмет правового регулювання. Фінансово-правова відповідальність має специфіку, зумовлену особливостями фінансово-правового регулювання.

По-перше, фінансово-правова відповідальність настає за фінансове правопорушення.

Єдиного поняття «фінансове правопорушення» у фінансовому законодавстві немає. Проте відповідно до ст. 116 Бюджетного кодексу (далі – БК) України бюджетним правопорушенням визнається недотримання учасником бюджетного процесу встановленого цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету [2, с. 120].

По-друге, фінансово-правова відповідальність встановлена державою у фінансово-правових нормах, які є охоронними та містять у своїй структурі фінансово-правові санкції [2, с. 120].

По-третьє, фінансово-правова відповідальність передбачає для правопорушника певні негативні наслідки, зокрема майнового характеру. Формально це зумовлено специфікою фінансово-правових санкцій, що мають майновий характер. По суті, це визначено прагненням держави, насамперед, отримати відшкодування фінансового збитку, заподіяного йому фінансовим правопорушенням, а також покарати правопорушника, але у формі, властивій сфері фінансово-правового регулювання, тобто в грошовій [2, с. 121].

По-четверте, фінансово-правова відповідальність реалізується в специфічній процесуальній формі. Так, застосування до організацій правопоновлюваних фінансово-правових санкцій у вигляді пені за несвоєчасну сплату податку або збору здійснюється в рамках податково-процесуального провадження.

Специфіка фінансово-правової відповідальності й її відмінність від адміністративної відповідальності полягає в особливостях фінансового правопорушення та фінансово-правових санкцій. Виділення фінансово-правової відповідальності як самостійного виду відповідальності зумовлено особливістю правової природи відповідного правопорушення, що відрізняється від природи адміністративного, кримінального або цивільно-право-

вого порушення. Це означає, що фінансовому правопорушенню властиві ознаки, які в сукупності дозволяють стверджувати, що здійснення такого правопорушення спричинить не адміністративну, не кримінальну і не цивільно-правову, а саме фінансово-правову відповідальність як різновид юридичної відповідальності [2, с. 120].

У чинному законодавстві України закріплено визначення поняття «фінансова санкція». Так, відповідно до ст. 14 Податкового кодексу (далі – ПК) України від 02.12.2010 р. № 2755-VI штрафна санкція (фінансова санкція, штраф) – це плата у вигляді фіксованої суми та/або відсотків, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства й іншого законодавства, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, а також штрафні санкції за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Одним із аспектів проблеми визначення правової природи фінансових санкцій є віднесення їх, переважно представниками науки фінансового права, до особливого виду юридичної відповідальності – фінансової. Так, на думку М. Кучерявенка, фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства виступає у формі: стягнення всієї суми прихованого або заниженого платежу в бюджет у формі податку; штрафу (що накладається податковим органом); пені, що стягується з платника за затримку сплати податку [3, с. 52].

На підтримку самостійності фінансової відповідальності у виділенні її ознак проводили порівняння з адміністративно-правовою відповідальністю. М. Кучерявенко виділяє особливості фінансово-правових санкцій, що не дозволяють ототожнювати їх із санкціями адміністративними [3, с. 53]. *По-перше*, на думку М. Кучерявенка, вони відрізняються за суб'єктом (якщо при адміністративних це тільки фізичні особи, то при фінансових – і юридичні, і фізичні особи). *По-друге*, адміністративні санкції реалізуються у грошовій формі; саме цей термін є для них більш слушним, а фінансово-правові санкції є значно ширшими за грошові. *По-третє*, фінансово-правові санкції за податкові правопорушення за основу мають податковий примус, що характеризується специфічними ознаками, особливістю яких є застосування фінансово-правових санкцій без урахування вини правопорушника (про цю ознаку ряд авторів зазначали як про особливість державного податкового примусу [3, с. 204]).

М. Кучерявенко посилається на Ю. Старілова, який визначає такі ознаки заходів податкового примусу, що встановлюються нормами різних галузей права та застосовуються

у сфері оподаткування. Можна навести лише деякі з них [3, с. 16–17]: механізм правового регулювання податкового примусу визначається адміністративним, фінансовим і кримінальним законодавством; позасудове застосування заходів податкового примусу, що здійснюється у сфері неслужбових адміністративних відносин; порядок застосування податкового примусу визначений більшою мірою нормами фінансового права й адміністративно-процесуальними нормами; специфічний (спрощений) порядок застосування заходів податкового примусу – це порядок оперативного впливу (реагування).

Разом із тим важко уявити як правові норми однієї галузі права регулюють правовідносини іншої. Також слід зазначити, що застосування адміністративних санкцій не завжди призводить до настання наслідків фінансового характеру і свідчить про те, що вони є явищами різної правової природи.

Ю. Старілов дає такі ознаки заходів податкового примусу, що встановлюються нормами різних галузей права та застосовуються у сфері оподаткування [4, с. 109]:

- застосовуються як до фізичних, так і до юридичних осіб;

- здійснюються для забезпечення режиму законності у сфері оподаткування та дотримання правил сплати податкових платежів, що регулюються, як правило, нормами фінансового й адміністративного права;

- механізм правового регулювання податкового примусу, що встановлює підстави та порядок застосування фінансових санкцій, адміністративно-примусових заходів впливу, заходів кримінального покарання, визначається адміністративним, фінансовим і кримінальним законодавством;

- не судове застосування заходів податкового примусу, який здійснюється у сфері неслужбових адміністративних відносин;

- система заходів податкового примусу визначається різносторонністю свого характеру: вони можуть бути різноманітними за своєю значимістю, за силою впливу, масштабом застосування;

- податковий примус має основною метою спонукати до виконання встановлених правовими нормами юридичних обов'язків у сфері оподаткування, сплати податкових та інших обов'язкових платежів;

- порядок застосування податкового примусу визначений більшою мірою нормами фінансового права й адміністративно-процесуальними нормами, тобто частіше за все застосування фінансових санкцій проходить у межах адміністративного процесу;

- специфічний (спрощений) порядок застосування заходів податкового примусу – це порядок оперативного впливу (реагування),

тобто процесуальний порядок оформлення факту застосування заходів примусу в податковій сфері, за загальним правилом, пов'язаний з провадженням меншого кола процесуальних дій, ніж, наприклад, здійснення заходів примусового впливу, передбаченого кримінально-процесуальним законодавством;

- заходи податкового примусу можуть застосовуватись як до осіб, які вчинили податкове правопорушення, так і до осіб, які не вчинили його з метою превенції;

- при застосуванні заходів податкового примусу має забезпечуватись режим законності, що гарантується встановленням систематичного контролю за реалізацією заходів фінансового, адміністративного та кримінального впливу, можливістю оскарження, а також іншими способами, закріпленими в чинному законодавстві.

Слід також згадати про такі відмінності, пов'язані із застосуванням фінансово-правових санкцій, як [5, с. 89]:

- застосування фінансово-правових санкцій можливе за рішенням самого правопорушника, а також за рішенням органів судової та виконавчої влади (наприклад, податківців), а кримінальне й адміністративне законодавство передбачають лише судовий розгляд для призначення санкцій;

- при накладенні фінансово-правових санкцій за сукупністю правопорушень остаточний його розмір визначається за принципом повного складання стягнень;

- відсутні обмеження щодо загального розміру санкцій (в адміністративному та кримінальному праві складання стягнень обмежено максимумом санкції, передбаченої за більш суворе правопорушення);

- виплати за фінансово-правовими санкціями здійснюються за рахунок безпосередньо прибутку, що залишається після сплати всіх податків, зборів, за рахунок майна тощо;

- фінансово-правові санкції не можуть бути замінені іншим стягненням;

- існує можливість повного або часткового звільнення від застосування фінансово-правових санкцій, а також звільнення від призначення покарання та його відбуття;

- законодавець передбачив можливість застосування компромісу й амністії при призначенні фінансово-правових санкцій.

Фінансово-правові санкції, встановлені нормами фінансового законодавства, мають чітко визначений характер, застосовуються за правопорушення у галузі фінансово-правової діяльності, звертаються на колективний прибуток (майно) порушника фінансової дисципліни, не виключають можливості та застосовуються нарівні із заходами адміністративної, кримінальної й іншої відповідальності залежно від суспільно небезпечного ха-

рактеру вчиненого. Крім того, на відміну від санкцій інших видів юридичної відповідальності, фінансово-правові санкції встановлюються лише законом (а не за домовленістю сторін, хоча кримінальне право передбачає можливість, наприклад, їх примирення). Від інших санкцій їх також відрізняє характер суспільної небезпеки, що має грошове вираження [5, с. 91].

В юридичній літературі мала місце аргументація на користь адміністративно-правової природи фінансових санкцій з посиланням на конституційні норми, тобто на те, що Конституція України не передбачає інших видів юридичної відповідальності та в п. 22 ст. 92 дає їх вичерпний перелік. Але подібне трактування цього положення Конституції є її розширеним тлумаченням, оскільки з нього зовсім не випливає, що перелік існуючих видів юридичної відповідальності є вичерпним. Це зрештою і підтвердив у своєму рішенні Конституційний Суд України [1, с. 51].

Д. Лилак вважає, що ознаки адміністративної відповідальності при застосуванні фінансових санкцій є в характері правового регулювання відносин держави з юридичними особами в податкових, митних, валютних правовідносинах, оскільки предметом такого регулювання є реалізація державної виконавчої влади щодо забезпечення податкових і митних надходжень до державного бюджету, дотримання суб'єктами підприємництва валютного й антимонопольного законодавства, правил бухгалтерського обліку та звітності тощо. Для досягнення поставлених перед ним завдань закон наділяє органи виконавчої влади контрольними повноваженнями і правом притягнення порушників до відповідальності. Рішення юрисдикційних органів про такі стягнення за метою, процедурою та наслідками є адміністративними актами [6, с. 25].

Д. Лилак по суті поділяє позицію С. Братуся про те, що не в судовій або адміністративній процедурі (процесі) слід шукати відповіді на питання про те, яка саме санкція (адміністративна або інша) маєтись на увазі, а в аналізі сутності матеріальних правовідносин. При цьому, безумовно, процесуальні форми встановлення істини у справі та застосування заходів відповідальності, насамперед, визначаються природою матеріального права. Але законодавець, виходячи з тих чи інших практичних міркувань (швидкість, оперативність застосування заходів примусу тощо), може у винятковому порядку вдатися до інших процесуальних заходів [7, с. 111]. На наш погляд, не можна повною мірою погодитися з такою думкою.

А. Іванський визначає фінансово-правову відповідальність як державний осуд, що має прояв з точки зору суб'єктивного права як нормативний, формально визначений у фінан-

совому праві, гарантований і забезпечений фінансово-правовим примусом юридичний обов'язок правопорушника зазнавати заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня) за вчинене ним правопорушення у сфері фінансової діяльності [5, с. 36].

А. Монаєнко вважає, що фінансово-правову відповідальність можна визначити як форму державного примусу у сфері фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування, яка полягає в застосуванні компетентними органами державної влади до правопорушника фінансово-правових норм обтяжень майнового характеру у вигляді штрафу та/чи пені. Фінансово-правова відповідальність є юридичною відповідальністю і володіє всіма ознаками останньої [2, с. 121]. Проте деякі науковці вважають, що віднесення фінансових санкцій до особливого різновиду відповідальності (фінансової) є помилковим, оскільки, виходячи із п. 22 ст. 92 та ст. 8 Конституції України, законодавством не можуть передбачатись інші види відповідальності, крім цивільно-правової, кримінальної, адміністративної та дисциплінарної [8, с. 69].

Радянський юрист І. Розанов зазначав, що віднесення санкцій до тієї або іншої галузі права залежить не від їх назви або порядку (способу) застосування, а від того, виконання норми якої галузі права (кримінального, цивільного, адміністративного, фінансового) вони безпосередньо забезпечують [9, с. 117]. Тому ми не поділяємо думку про віднесення ряду фінансово-правових санкцій до адміністративно-правових.

Фінансово-правові санкції застосовуються у сфері фінансово-правового регулювання, тобто в рамках фінансових правовідносин. Характерною ознакою цих відносин є їх публічна природа (відмінність від цивільно-правових санкцій) і виключно майновий характер (відмінність від кримінально-правових, адміністративно-правових санкцій) [10, с. 24].

На нашу думку, основною ознакою фінансових санкцій є їх галузева належність. Фінансова санкція є обов'язковим структурним елементом фінансово-правової норми. Без фінансових санкцій, які покликані забезпечити дотримання вимог, викладених у диспозиції фінансово-правової норми, а у випадку її порушення покарати правопорушника й відновити правопорядок, неможливим є існування

інституту фінансово-правової відповідальності. Фінансові санкції мають каральний характер, застосовуються у сфері фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування за порушення фінансової дисципліни, є мірою фінансово-правової відповідальності та мають майновий (грошовий) характер. Фінансові санкції застосовуються у вигляді штрафу та/чи пені.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що фінансово-правовими санкціями є обов'язкові структурні елементи фінансово-правової норми, що мають майновий характер, забезпечені примусовою силою держави, застосовуються у спеціальному процесуальному порядку уповноваженими на це органами публічної влади й їх посадовими особами у випадку здійснення фінансового правопорушення суб'єктом фінансово-правових відносин з метою відшкодування збитків бюджету і позабюджетних фондів, а також покарання правопорушників.

Література

1. Усенко Р. А. Фінансові санкції за законодавством України. – К., 2007. – 168 с.
2. Монаєнко А. О. Фінансово-правова відповідальність як фундаментальний інститут фінансового права // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 119–123.
3. Кучерявенко Н. П. Налоговое право. – Х., 2001. – 584 с.
4. Стариков Ю. Н. Нарушение налогового законодательства и юридическая ответственность. – Воронеж, 1995. – 284 с.
5. Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз. – О., 2008. – 504 с.
6. Лилак Д. Адміністративна і цивільно-правова відповідальність юридичних осіб у сфері економічних відносин (колізії теорії та проблеми практики) // Право України. – 2000. – № 1 – С. 24–31.
7. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – 216 с.
8. Роздайбіда А. В. Правова природа фінансових санкцій у податковому праві України // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – О., 2001. – № 4. – С. 68–74.
9. Розанов И. И. Финансовые санкции как средство обеспечения государственной финансовой дисциплины // Хозяйство, право, управление. – 1975. – С. 117–119.
10. Горбунова О. Н. О предмете и системе финансового права // Юридический мир. – 1998. – № 5. – С. 22–27.

The author examines in the article the concept of financially legal responsibility as an independent type of legal responsibility, concept and main signs of financial approvals.

В статті досліджується поняття «фінансово-правова відповідальність» як самостійний вид юридическої відповідальності, поняття і головні ознаки фінансових санкцій.



ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПІДВІДОМЧИХ СПЕЦІАЛЬНО УПОВНОВАЖЕНИМ ОРГАНАМ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ

Ірина Городецька,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри права та методики
викладання історико-правознавчих дисциплін
Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя

У статті досліджуються особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих спеціально уповноваженим органам виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель.

Ключові слова: провадження у справах про адміністративні правопорушення, спеціально уповноважені органи виконавчої влади, державний контроль за використанням та охороною земель.

В умовах стрімкого зростання кількості порушень чинного законодавства у сфері земельних відносин постає необхідність підвищення ефективності організації діяльності органів виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель. Своєчасне та в повному обсязі вирішення завдань державного контролю у цій сфері безпосередньо залежить від якості адміністративно-юрисдикційної діяльності, зміст якої полягає у здійсненні комплексу процесуальних дій, що охоплюються межами провадження у справах про адміністративні правопорушення, провадження з публічно-правових спорів, дисциплінарних проваджень щодо державних службовців [1, с. 20].

Питання загальних проблем адміністративної юрисдикції, характеристики адміністративних правопорушень і провадження у справах про адміністративні правопорушення досліджувались у працях таких науковців, як В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Є. Додін, В. Зуй, Т. Кичилук, Л. Коваль, В. Колпаков, Т. Коломoeць, А. Комзюк, О. Кузьменко, В. Курило, О. Мірошніченко, О. Остапенко, М. Тищенко, В. Шкарупа та ін. Однак більшість досліджень повною мірою не зачіпають проблем адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного контролю за використанням та охороною земель, зокрема особливостей провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих зазначеним органам.

Метою цієї статті є дослідження особливостей провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих спеціально уповноваженим органам виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель.

Аналіз Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) свідчить, що діяльність спеціально уповноважених органів виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення регламентується нормами, які визначають: завдання і принципи провадження (статті 7, 245, 249), процесуальний стан його суб'єктів, їх права й обов'язки (статті 268–275), підвідомчість і строки розгляду справ про адміністративне правопорушення (статті 238¹, 242¹, 277), докази в провадженні (статті 251–252), порядок порушення адміністративної справи (статті 254–257, 259), порядок розгляду справи про адміністративне правопорушення та винесення по ній постанови (статті 276–285), порядок оскарження й опротестування постанови по справі про адміністративне правопорушення (статті 287–293, 295–297) та виконання цієї постанови (статті 298–305, 307–308, 310).

Із набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства» від 15.04.2008 р. № 271-VI, ст. 238¹

КУпАП викладена у новій редакції, згідно з якою посадові особи органів державного контролю за використанням та охороною земель отримали право розглядати справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням законодавства у сфері використання й охорони земель, та накладати на порушників вимог земельного законодавства адміністративні стягнення. У зв'язку з цим, прийнято наказ Державного комітету України із земельних ресурсів «Про затвердження Інструкції з оформлення державними інспекторами з контролю за використанням і охороною земель Держземінспекції та її територіальних органів матеріалів про адміністративні правопорушення і внесення змін до наказу Держкомзему від 12.12.2003 р. № 312» від 28.04.2009 р. № 205. Принциповими положеннями цього акта є визначення процедури: оформлення протоколів про адміністративні правопорушення; розгляду справ про адміністративні правопорушення; оскарження й опротестування постанов по справах про адміністративні правопорушення; здійснення контролю за виконанням постанов про накладення адміністративних стягнень; ведення діловодства у справах про адміністративні правопорушення. Таким чином, механізм правового регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних із порушенням законодавства у сфері використання й охорони земель, окрім КУпАП, охоплює і відомчі нормативні акти.

Адміністративно-процесуальне законодавство України прямо не називає та не визначає стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення, хоча фактично їх регулює. Це, у свою чергу, зумовило дискусії з приводу визначення стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення.

У більшості юридичних джерел останніх років [1, с. 47; 2, с. 121; 3, с. 46; 4, с. 223–224; 5, с. 143; 6, с. 104] називаються чотири стадії провадження: *порушення справи про адміністративне правопорушення; розгляд справи з винесенням по ній постанови (рішення); оскарження чи опротестування постанови та перегляд справи; виконання постанови про накладення адміністративного стягнення*. В. Колпаков та О. Кузьменко виділяють також стадію адміністративного розслідування [7, с. 196; 8, с. 301]. Проте у нашому випадку стадію розслідування виділяти недоцільно, адже всі етапи цієї стадії посадові особи інспекторського складу органів у сфері державного контролю за використанням та охороною земель здійснюють у ході проведення перевірок (планових, позапланових, оперативних). Таким чином, провадження у

справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих спеціально уповноваженим органам виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель, передбачає чотири стадії: порушення справи про адміністративне правопорушення; розгляд справи з винесенням по ній постанови; оскарження чи опротестування постанови по справі про адміністративне правопорушення; виконання постанови про накладення адміністративного стягнення.

Стадія порушення справи про адміністративне правопорушення є початковою стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення, у ході якої здійснюється комплекс процесуальних і процедурних дій, спрямованих на встановлення факту протиправного діяння, його фіксацію, прийняття заходів, спрямованих на припинення протиправних дій, визначення необхідних доказів по справі, вирішення питання про направлення справи на розгляд органу (посадовій особі), уповноваженого розглядати справу про адміністративне правопорушення. Від того наскільки повно й об'єктивно здійснено зазначений комплекс дій, залежить правильна кваліфікація протиправної поведінки правопорушника та, врешті-решт, обґрунтованість і справедливості прийнятого рішення по справі [6, с. 106].

Перша стадія закінчується у момент надсилання протоколу про скоєне адміністративне правопорушення органу або службовій особі, вповноваженій розглядати справу [1, с. 48], що передбачено ст. 257 КУпАП. Етап надіслання протоколу не є обов'язковим у рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих спеціально уповноваженим органам виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель, оскільки посадові особи інспекторського складу цих органів, зазначені у статтях 238¹, 242¹ КУпАП можуть самостійно накласти на правопорушника адміністративне стягнення, виступаючи одночасно як суб'єкт порушення справи про адміністративне правопорушення, розгляду справи про адміністративне правопорушення та виконання постанови по справі.

Центральною стадією провадження є **стадія розгляду справи про адміністративне правопорушення та винесення постанови у справі**, в ході якої компетентний орган або посадова особа здійснює остаточне розслідування у справі, дає правову оцінку діям особи, яку вказують у протоколі як правопорушника [9, с. 701]. Згідно з відповідними положеннями КУпАП зазначена стадія передбачає три етапи: *підготовка справи до розгляду; розгляд справи по суті; прийняття по ній постанови*.

На етапі підготовки справи до розгляду, відповідно до вимог ст. 278 КУпАП, уповноважена посадова особа вирішує такі питання: чи належить до її компетенції розгляд даної справи; чи правильно складені протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; чи повідомлені особи, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; чи витребувані необхідні додаткові матеріали; чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників і адвоката. При підготовці справи до розгляду важливе значення має термін її розгляду. Відповідно до ст. 277 КУпАП справа розглядається у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою) протоколу й інших матеріалів справи. Якщо справу розглядатиме державний інспектор, який склав протокол, п'ятнадцятиденний строк, упродовж якого розглядатиметься справа, відлічується з дня складання протоколу.

Наступний етап – безпосередній розгляд справи про адміністративне правопорушення. Процедура розгляду справи детально врегульована ст. 279 КУпАП. Відповідно до цієї статті розгляд справи починається з представлення посадовою особою, яка розглядає справу. Після цього посадова особа, яка розглядає справу, оголошує справу, що підлягає розгляду, хто притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснює особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права й обов'язки. Далі оголошується протокол про адміністративне правопорушення. На засіданні заслуховуються особи, які беруть участь у розгляді справи, досліджуються докази та вирішуються клопотання.

У розгляді справи мають право брати участь: потерпілі; законні представники; захисник; свідки; експерт; перекладач. Перелік процесуальних прав та обов'язків цих учасників провадження вичерпно визначено у статтях 269–274 КУпАП.

Дослідження доказів у справі здійснюється відповідно до вимог ст. 280 КУпАП, в якій визначаються обставини, що підлягають з'ясуванню при розгляді справи: чи було вчинене адміністративне правопорушення; чи винна дана особа в його вчиненні; чи підлягає вона адміністративній відповідальності; чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують адміністративну відповідальність (статті 34–35 КУпАП); чи завдана майнова шкода; інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність

або відсутність адміністративного правопорушення, винність особи в його вчиненні й інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 251 КУпАП).

Під час провадження у справах про адміністративні проступки у сфері контролю за використанням та охороною земель предметом доказування є факт: псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель; порушення правил використання земель; самовільного зайняття земельної ділянки; перекручення або приховування даних державного земельного кадастру; зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу; незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель; порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; самовільного відхилення від проектів землеустрою; знищення межових знаків.

Доказами є відомості про факти, а джерелами доказів – матеріальні носії певної інформації. Аналіз ст. 251 КУпАП дозволяє виділити основні види джерел доказів: протокол про адміністративне правопорушення; пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків; висновки експертів; речові докази; інші документи. Відповідно до ст. 252 КУпАП орган (посадова особа) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

Розглянувши справу про адміністративне правопорушення, посадова особа виносить одну з таких постанов: про накладення адміністративного стягнення; про закриття справи.

Важливою гарантією законності, захисту прав людини та обґрунтованості застосування адміністративних стягнень є наявність **стадії оскарження чи опротестування постанови по справі про адміністративне правопорушення**, яка слугує підставою для перевірки обґрунтованості прийнятих у справі рішень. Ця стадія виникає не в кожному провадженні у справах про адміністративні правопорушення, тобто є факультативною.

Завершальною стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення є **стадія виконання постанови про накладення адміністративного стягнення**, в межах якої реалізуються застосовані органом (посадовою особою) адміністративної юрисдикції адміністративні стягнення, що в кінцевому підсумку є показником ефективності

процесу провадження по справі [6, с. 160] та всього інституту адміністративної відповідальності.

Висновки

Для провадження у справах про адміністративні правопорушення, підвідомчих спеціально уповноваженим органам виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель, характерні особливості, які виявляються у специфіці: нормативного регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, що пов'язані з порушенням законодавства у сфері використання й охорони земель; предмета доказування під час провадження у справах про адміністративні проступки у сфері контролю за використанням та охороною земель; суб'єкта здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності (посадові особи інспекторського складу органів виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель, зазначені у статтях 238¹, 242¹ КУпАП, можуть самостійно накласти на правопорушника адміністративне стягнення, виступаючи одночасно як суб'єкт порушення справи про

адміністративне правопорушення, розгляду справи про адміністративне правопорушення та виконання постанови по справі).

Література

1. Курило В. І., Шкарупа В. К., Піддубний О. Ю. Адміністративна юрисдикція в АПК України / За ред. В. К. Шкарупи. – К., 2008. – 688 с.
2. Адміністративна діяльність міліції / О. О. Бандурка, О. К. Безсмертний, К. А. Бугайчук та ін.; За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2004. – 448 с.
3. Адміністративна діяльність / В. В. Новіков, М. В. Ковалів, В. П. Столбовий та ін.; За ред. О. І. Остапенка. – Л., 2002. – 252 с.
4. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2006. – 544 с.
5. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес. – К., 2002. – 288 с.
6. Бородин І. Л. Адміністративно-юрисдикційний процес. – К., 2007. – 184 с.
7. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право). – К., 2008. – 256 с.
8. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України. – К., 2003. – 544 с.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К., 2008. – 781 с.

The article deals with the procedure peculiarities of administrative offense subordinate to specially empowered executive authority in the sphere of state land use and conservation monitoring.

В статье исследуются особенности производства по делам об административных правонарушениях, подведомственным специально уполномоченным органам исполнительной власти в сфере государственного контроля за использованием и охраной земель.



КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ РОБОТИ КОНСУЛЬТАТИВНО-ДОРАДЧИХ ОРГАНІВ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Оксана Дудченко,

канд. юрид. наук,

старший викладач кафедри права та методики викладання історико-правознавчих дисциплін
Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя

У статті досліджені форми роботи консультативно-дорадчих органів центральних органів виконавчої влади України, а також класифіковані та охарактеризовані форми роботи колегій центральних органів виконавчої влади.

Ключові слова: колегія, консультативно-дорадчі органи, центральні органи виконавчої влади.

Питання вдосконалення форм роботи колегій органів виконавчої влади незалежної України тісно пов'язане з проблемами вдосконалення діяльності всієї системи органів виконавчої влади, оскільки на сьогодні ще й досі не прийняті закони України про міністерства та державні комітети, а їх діяльність в основному регламентується підзаконними нормативно-правовими актами. Відповідно залишається неврегульованою на належному рівні робота структурних підрозділів і консультативно-дорадчих органів центральних органів виконавчої влади України.

Аналіз вітчизняної наукової літератури свідчить, що проблеми діяльності консультативно-дорадчих органів центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ) недостатньо досліджувалися. Окремі аспекти цього питання розглядалися в працях В. Авер'янова, В. Дерещ, В. Калиновського, А. Коваленка, А. Колодія, В. Колпакова, В. Конєйчикова, О. Крупчана, О. Кузьменко, А. Макаренка, Н. Нижник, С. Серьогіної та ін. Більшість із цих авторів зосереджують увагу на нормативному аспекті зазначеної проблеми, вказуючи на потреби вдосконалення правового регулювання діяльності консультативно-дорадчих органів ЦОВВ.

Мета цієї статті полягає в аналізі форм роботи консультативно-дорадчих органів ЦОВВ України.

До консультативно-дорадчих органів ЦОВВ належать колегії, громадські ради, громадські колегії тощо. На прикладі діяльності колегій ЦОВВ ми проаналізуємо форми роботи консультативно-дорадчих органів ЦОВВ України. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загального положення про колегію центрального органу виконавчої влади та місцевої державної адміністрації» від 02.10.2003 р. (да-

лі – Положення від 2003 р.) колегія є постійним консультативно-дорадчим органом і утворюється для погодженого вирішення питань, що належать до їх компетенції, та для колективного і вільного обговорення найважливіших напрямів діяльності.

Під формами роботи колегій органів виконавчої влади України слід розуміти певні однорідні види дій членів колегії, що здійснюються в певних, передбачених законодавством, організаційних формах із метою погодженого вирішення питань, що належать до компетенції відповідних органів виконавчої влади. У вітчизняній юридичній науці форми роботи органів державного управління поділяються, зокрема, на правові, організаційні й організаційно-правові [1, с. 200]. Цю класифікацію ми можемо застосувати й до форм роботи колегій органів виконавчої влади України.

В. Демиденко під **правовою формою** розуміє види дій, які передбачають правові наслідки [1, с. 200]. У свою чергу, правова форма може бути нормотворчою, установчою, контрольною та правозастосовчою. Якщо на початку XX ст. **нормотворча форма діяльності колегій** наркоматів УСРР реалізувалася шляхом прийняття колегією загальнообов'язкових рішень, то наприкінці XX ст. – на початку XXI ст. зазначена форма діяльності колегій ЦОВВ України проявляється шляхом обговорення та прийняття рішень, які втілюються в життя наказами керівників ЦОВВ. Так, із метою забезпечення підвищення ефективності діяльності Української державної корпорації з виконання монтажних і спеціальних будівельних робіт «Укрмонтажспецбуд» видано наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства «Про виконання рішення колегії Мінбуду» «Про роботу Української державної корпорації по виконанню монтажних і спеціальних будівельних робіт «Укрмонтажспецбуд» від 28.12.2006 р. № 438.

Рішення колегії Міністерства транспорту та зв'язку України «Про підсумки роботи транспортно-дорожнього комплексу та галузі зв'язку за 2007 рік» від 26.02.2008 р. № 4 затверджене наказом Міністерства транспорту та зв'язку України «Про введення в дію рішення Колегії від 26.02.2008 р. № 4» від 04.03.2008 р. № 249. Відповідно до Положення про колегію Міністерства промислової політики України, затвердженого наказом Міністерства промислової політики України від 30.06.2006 р. № 237, із метою забезпечення належного та своєчасного виконання прийнятих колегією рішень, наказом Міністерства промислової політики України «Про затвердження рішення колегії Мінпромполітики від 19.12.2006 р. та забезпечення його виконання» від 18.01.2007 р. № 21 було затверджено рішення колегії Мінпромполітики України «Про стан проведення роботи по створенню нормативної бази для підтвердження відповідності промислової продукції відповідно до норм та правил Європейських стандартів» від 19.12.2006 р. № 14/4.

Установча правова форма діяльності колегій органів виконавчої влади України реалізується шляхом внесення на розгляд колегії й обговорення на її засіданні кандидатур на посади підзвітних і підконтрольних органів, установ, організацій (наприклад, обговорення на засіданнях колегії Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України кандидатур на посади ректорів вищих навчальних закладів), обговорення кандидатур членів колегії. Аналіз діяльності колегій органів виконавчої влади України свідчить, що установча форма діяльності колегій перебуває на етапі свого формування, зокрема потребує вдосконалення процедура проведення обговорення кандидатури на відповідну посаду та затвердження чітких критеріїв при прийнятті рішення.

Контрольна форма діяльності колегій органів виконавчої влади полягає в контролі за відповідністю Конституції законам України, указам Президента України, постановам і розпорядженням уряду рішень колегії та контролі за виконанням їх на практиці. Зокрема, у Міністерстві культури і мистецтв України у 2004 р. на засіданні колегії поширеною була практика обговорювати питання, що розглядалися в порядку контролю за виконанням раніше прийнятих рішень. Так, на засіданні колегії Міністерства культури і мистецтв України 17.02.2004 р. розглядалося питання про стан реалізації виконання постанови колегії від 28.05.2003 р. № 5/1 «Про хід виконання програми діяльності Кабінету Міністрів України» та наказу Міністерства від 24.10.2003 р. № 675 «Про подальше виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України».

Правозастосовча форма діяльності колегій реалізується шляхом прийняття правозастосовчих актів, зокрема рішень колегії, що носять індивідуальний характер або спрямовані на врегулювання питань організаційної та поточної роботи колегії [2].

Організаційні форми – це види дій, що не передбачають правових наслідків. Це здійснення членами колегії робочих поїздок по країні, робочих та офіційних закордонних візитів, проведення міжнародних зустрічей, особистих телефонних переговорів, запрошення на засідання колегії представників засобів масової інформації, надання членами колегії інтерв'ю, здійснення інших зв'язків із громадськістю тощо. В організаційній формі можемо виділити *матеріально-технічну форму* діяльності – це матеріально-технічна підготовка проведення засідання колегії (використання комп'ютерних технологій, інтернет-ресурсів, аудіо- та відеозапису для підготовки та проведення засідання колегії, підготовка приміщення для проведення засідання, забезпечення відправки запрошень на засідання колегії та реєстрація запрошених, інші питання. Слід зазначити, що використання комп'ютерних технологій, інтернет-ресурсів, аудіо- та відеозапису значно підвищує рівень управління в органах виконавчої влади. Проте аналіз практичної діяльності колегій дозволяє констатувати, що матеріально-технічна форма діяльності колегій потребує технічного та матеріального поліпшення.

Організаційно-правова форма діяльності колегій органів виконавчої влади України – це такі види дій, які поєднують у собі ознаки як правових, так і організаційних форм діяльності. Зокрема, відповідно до Положення від 2003 р. організаційно-правовою формою діяльності колегії ЦОВВ є її засідання. А. Колодій визначає засідання як зібрання членів колегіального органу для спільного вирішення питань, що належать до їх компетенції [3, с. 40]. Отже, організаційно-правова форма діяльності колегії – це спільні засідання членів колегії й осіб, запрошених для участі в обговоренні питань порядку денного засідання, для колегіального обговорення та вирішення питань, що належать до її повноважень.

Аналіз нормативно-правових актів і протоколів засідання колегій дозволяє вперше в юридичній науці виділити види засідань колегій органів виконавчої влади України. За *періодичністю проведення засідання* бувають *планові та позапланові* (позачергові). За *місцем проведення ми можемо виділити виїзні* (наприклад, виїзд і проведення засідання колегії держадміністрації у виконкоммах міських селищних і сільських рад) та *стаціонарні* (проведення засідання колегій у приміщенні

відповідного органу виконавчої влади) *засідання колегій*.

Відповідно до Положення від 2003 р. періодичність проведення засідань колегії визначається її головою. Положення про колегію відповідного ЦОВВ визначають різні терміни проведення засідань колегій. Як правило, засідання колегій міністерств, державних комітетів і центральних органів із спеціальним статусом проводиться не рідше одного разу на місяць. Позачергові (позапланові) засідання колегій ЦОВВ скликаються керівником відповідного ЦОВВ або особою, яка виконує його обов'язки, як за власною ініціативою, так і за пропозицією інших членів колегії. Але члени колегії можуть лише запропонувати голові провести позачергове засідання, а остаточне рішення про скликання колегії приймає її голова. Позачергові (позапланові) засідання колегії, як правило, проводяться у зв'язку з надзвичайною ситуацією в країні. Наприклад, на виконання Указу Президента України «Про оголошення окремих територій Вінницької, Івано-Франківської, Закарпатської, Львівської, Тернопільської та Чернівецької областей зонами надзвичайної екологічної ситуації» від 28.07.2008 р. № 682/2008 проведено позачергове засідання колегії Державної санітарно-епідеміологічної служби України, на якому прийнято рішення про здійснення державного санітарно-епідеміологічного нагляду на територіях, що постраждали від стихійного лиха (рішення введено в дію наказом МОЗ України від 11.08.2008 р. № 444). Зокрема, рішення передбачало затвердити наказом Міністерства охорони здоров'я України графік роботи виконуючого обов'язки головного державного санітарного лікаря України та його заступників у регіонах, що постраждали від повені; відправити в постраждалі від повені регіони групи фахівців санітарно-протиепідемічних закладів України, території яких обійшла повінь, для надання практичної допомоги на місцях; звернутися до Кабінету Міністрів України з клопотанням щодо можливості виділення з мобільного резерву дезінфекційної апаратури та пересувних дезінфекційних камер для проведення дезінфекційних робіт у регіонах, постраждалих від паводку, вжити ряд інших заходів.

Віїзні засідання колегій – це порівняно нова форма роботи колегії, яка набула свого поширення на початку 2000-х років. В УРСР і перші роки незалежності України віїзні засідання колегії відповідного міністерства проводилися дуже рідко та лише у випадках, коли проблема потребувала свого вирішення на місці. Із початку XXI ст. віїзні засідання колегій ЦОВВ увійшли в практику діяльності цих органів. *По-перше*, проведення віїзних

засідань підвищує інформованість колегії про стан справ в установі, організації, на підприємстві, діяльність яких обговорюється на засіданні, сприяє більш оперативному й об'єктивному вирішенню нагальних проблем. *По-друге*, проведення таких колегій дозволяє розширити гласність і прозорість у діяльності органів виконавчої влади, посилює контроль суспільства за їх роботою. Наприклад, 31.10.2001 р. відбулося віїзне засідання колегії Міністерства культури і мистецтв України у приміщенні театру ім. І. Франка, на якому було обговорено стан сучасної режисури в театрах України, результати прийому до вищих навчальних закладів мистецтв і культури України та прийняті відповідні рішення. Віїзне підсумкове засідання колегії Міністерства освіти і науки України у студії «Укртелекому», яке проходило у селекторному режимі 18.08.2005 р., було присвячене розгляду ходу виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» у галузі освіти, підсумкам 2003–2004 навчального року та завданням галузі на 2004–2005 навчальний рік.

Отже, віїзні засідання колегій органів виконавчої влади України – це порівняно нова форма роботи колегій у незалежній Україні, яка потребує законодавчого унормування своєї діяльності, регламентації процедури їх підготовки та проведення. Практика проведення таких засідань свідчить про їх доцільність та ефективність. Проте віїзні засідання не можуть переважати в діяльності колегій ЦОВВ, основним завданням яких є розгляд і вирішення найбільш важливих, комплексних питань відповідної галузі загалом.

За складом учасників засідання колегій органів виконавчої влади можна поділити на *прості, розширені та спільні*. На жаль, на сьогодні залишається неврегульованим питання розмежування компетенції цих видів засідань. На практиці трапляються випадки проведення об'єднаних засідань, наприклад спільного розширеного засідання колегії відповідного органу виконавчої влади. Перелік питань, які виносяться на обговорення таких засідань колегій, визначається в кожному конкретному випадку головою колегії. Загалом, при обговоренні важливих питань діяльності відповідного органу виконавчої влади проводяться розширені засідання його колегії, на які за рішенням голови для участі в розробленні відповідних рекомендацій та експертизи запропонованих членами колегії проектів наказів (розпоряджень) запрошуються окремі керівники, фахівці, експерти. У більшості міністерств України ввійшло в практику проведення розширених засідань колегій, на яких обговорюються підсумки роботи міністерства та відповідної галузі за певний період часу

(наприклад, за квартал, півріччя, десять місяців, рік), визначаються перспективи подальшого розвитку. Такі засідання у практичній діяльності називають підсумковими. На підсумкових засіданнях присутня велика кількість запрошених. Так, 14.04.2006 р. на засіданні колегії Міністерства охорони здоров'я України за участю Прем'єр-міністра України Ю. Єханурова, членів колегії та близько 340 запрошених осіб були обговорені підсумки діяльності галузі охорони здоров'я за 2005 р. та I квартал 2006 р. На розширеному засіданні Міністерства культури і мистецтв України 13.02.2003 р. розглядалися підсумки діяльності закладів, установ, підприємств та організацій галузі у 2002 р. і завдання на 2003 р. Слід зазначити, що запрошення на розширені засідання колегій повинні бути доцільними та виправданими, оскільки інколи велика кількість осіб, запрошених на засідання колегії, не є доречною, знижує діловий характер засідання. Разом із тим залучення до засідання великої кількості запрошених відриває їх від своїх основних функціональних обов'язків і пов'язане з додатковими матеріальними витратами на їх відрядження.

Спільні засідання колегії – це засідання колегій кількох органів виконавчої влади для обговорення та вирішення спільних питань. Зокрема, на спільному засіданні колегій Міністерства оборони України, Міністерства культури України, Міністерства України у справах молоді і спорту та Головного управління культури Київської міської державної адміністрації 18.07.1995 р. було обговорено та прийнято постанову колегій зазначених органів «Про фестиваль ансамблів пісні і танцю та оркестрів Збройних сил України на честь 400-річчя з дня народження Б. Хмельницького й 41-річчя Збройних сил України в межах фестивалю української військово-патріотичної і маршової пісні «Червона калина». У Міністерстві культури і туризму традиційними є проведення спільних засідань колегії міністерства з Центральним комітетом профспілки працівників культури, секретаріатом Національної спілки письменників

України, правлінням Національної спілки композиторів України, правлінням Національної всеукраїнської музичної спілки. Зокрема, на спільних засіданнях колегії зазначеного міністерства та Центрального комітету профспілки працівників культури обговорюються кандидатури на нагородження Почесними грамотами Міністерства культури і туризму України, Центрального комітету профспілки працівників культури.

За способом проведення засідання колегії поділяються на *відкриті* та *закриті*. Як правило, більшість засідань колегій ЦОВВ України є відкритими. Так, 26.03.2009 р. на відкритому засіданні Міністерства праці та соціальної політики України обговорювалися підсумки роботи міністерства у 2008 р., визначені пріоритетні напрями його діяльності на 2009 р. в умовах світової економічної кризи (зокрема, забезпечення зайнятості населення, збереження досягнутого рівня соціальних стандартів і погашення заборгованості із заробітної плати) [4, с. 1–2].

Закриті засідання колегії ЦОВВ України проводяться за рішенням голови колегії.

Викладене дозволяє зробити **висновки**, що організаційно-правовою формою діяльності консультативно-дорадчих органів центральних органів виконавчої влади є їх засідання. Та форма, у якій функціонують сьогодні консультативно-дорадчі органи, дозволяє здійснювати управління, але деякі питання потребують нормативного закріплення та вдосконалення.

Література

1. Демиденко В. О. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні (у схемах). – К., 2007. – 289 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2005. – 656 с.
3. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні / За ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К., 2003. – 464 с.
4. Оленчук В. Людмила Денісова «Усі соціальні виплати збережено» // Пенсійний кур'єр. – 2009. – 3 квітня.

The article examines the form of the consultative-deliberative bodies of central bodies of the executive power of Ukraine, as well as classified and characterized the forms of boards of central executive bodies.

В статье исследованы формы работы консультативно-совещательных органов центральных органов исполнительной власти Украины, а также классифицированы и охарактеризованы формы работы коллегий центральных органов исполнительной власти.



СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА: історичний аспект

Анастасія Солонар,

здобувачка кафедри адміністративного права
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розкриваються певні історичні аспекти розвитку інституту державного реєстратора на різних етапах розвитку суспільства. Визначається момент появи інституту державного реєстратора, окреслюються конкретні етапи його становлення.

Ключові слова: державний реєстратор, органи державної реєстрації, державна реєстрація.

Інститут державного реєстратора виник із прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. Проте функції останнього покладалися на певні органи реєстрації або посадових осіб цих органів. Слід зазначити, що коли історію розвитку інституту державної реєстрації досліджували окремі науковці, то інститут державного реєстратора залишався поза увагою. Зазначена обставина актуалізує необхідність поглиблення наукових досліджень з появою і розвитком інституту державного реєстратора.

Дослідженню даного питання приділяли певну увагу такі вчені-юристи: Ж. Іонова, О. Квасніцька, Т. Кравцова, О. Лазариді, С. Панютин та ін.

Метою цієї статті є огляд наукових думок щодо виникнення інституту державного реєстратора, їх узагальнення й окреслення всього історичного процесу появи останнього.

Не можна не погодитися, що появу інституту державного реєстратора необхідно пов'язувати із розвитком інституту юридичної особи. Коли звернути увагу на Давньоримський період, то потрібно зазначити, що взагалі було дві думки: одна стосовно того, що римській науці не був відомий інститут юридичної особи, а друга – що все-таки відомий, але більшість джерел, що стосуються тогочасних юридичних осіб, були втрачені. Це саме можна сказати також про процес легалізації останніх.

Окремі автори вважають, що перші спроби встановити державний контроль у вигляді державної реєстрації відбуваються у I тися-

чолітті до нашої ери через те, що в даний період у Римі виникла політична і соціальна криза, яка докорінно змінила відношення держави до інституту юридичної особи та моменту її виникнення [1, с. 117].

Треба зазначити, що процедури державної реєстрації у Римі як такої не було, однак для створення юридичної особи у певний період розвитку вимагалось: а) дозвіл властей; б) виділення самостійного майна; в) наявність установчого акта із зазначенням мети діяльності [2, с. 68]. Це своєю чергою віддалено нагадує певний перелік дій, які необхідні для створення юридичної особи.

Слід погодитися з тим, що римське законодавство заклало основу для подальшого розвитку інституту державної реєстрації, але разом із тим багато правових позицій не були використані і не отримали належного подальшого розвитку та закріплення.

Коли брати до уваги середні віки, то можна навести дві позиції стосовно існування інституту реєстрації. Перша з них – реєстрація юридичної особи була відома у середні віки, але не отримала свого широкого теоретичного або практичного застосування. Друга – у той період процедура утворення юридичної особи не потребувала дозволу держави.

Реєстрація бере свій початок ще у XVII ст.; вона спочатку виникла заради цілей поліцейсько-фіскальних [3, с. 343], а вже в XVIII–XIX ст. у Англії та Іспанії дані про торговельні та промислові підприємства реєстрували особливі реєстратори.

Важко визначити момент, із якого треба розглядати дане питання, проте Ж. Іонова визначає, що основи державної реєстрації були закладені у період Нової економічної політики (1921 р.) [4, с. 74]. Немає підстав не погодитися, адже до 1921 р. і ще кілька років

потому процедура державної реєстрації була врегульована значною кількістю нормативних актів, не узгоджених між собою, а саме: Декрет Ради Народних Комісарів «Про реєстрацію торговельних і промислових підприємств» від 27.07.1918 р., Декрет Ради Народних Комісарів Про приватні видавництва» від 12.12.1921 р., Постанова Ради Праці і Оборони «Про товарні біржі» від 20.08.1922 р., Декрет Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету і Ради Народних Комісарів «Про кредитну кооперацію» від 24.01.1922 р., Цивільний кодекс РРФСР 1922 р. тощо.

Необхідно зазначити, що лише із прийняттям Положення про торговельну реєстрацію 20.10.1925 р. були конкретно визначені органи, на які покладалося проведення торговельної реєстрації. У Положенні зазначалося, що органами торговельної реєстрації є:

Народний Комісаріат із Внутрішньої Торгівлі Союзу РСР;

народні комісаріати із внутрішньої торгівлі союзних республік;

місцеві органи регулювання внутрішньої торгівлі – народні комісаріати із внутрішньої торгівлі автономних республік, які не мають губернського поділу; губернські й обласні (в автономних областях і областях не поділені на райони) відділи внутрішньої торгівлі; окружні, крім округів Якутської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки, Киргизької і Черкеської (Адигейської) автономних областей, відділи внутрішньої торгівлі; уповноважені Народного Комісаріату із Внутрішньої Торгівлі Закавказької Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки по Азербайджану, Вірменії та Грузії.

Пізніше до числа органів торговельної реєстрації були включені також Народний Комісаріат Зовнішньої і Внутрішньої Торгівлі Союзу РСР, народні комісаріати торгівлі союзних республік, місцеві органи народних комісаріатів торгівлі союзних республік.

Із прийняттям Положення про державну реєстрацію підприємств, організацій і осіб, які беруть участь у господарському обороті у 1931 р. виникло таке поняття, як державна реєстрація. Цим Положенням функціями державної реєстрації наділялися: Народний Комісаріат фінансів СРСР; народні комісаріати фінансів союзних і автономних республік; крайові, обласні, міські, окружні та районні фінансові відділи.

20 жовтня 1956 р. Рада Міністрів СРСР прийняла Постанову «Про відміну державної реєстрації державних, кооперативних і громадських господарських організацій і підприємств», чим засвідчила факт відміни державної реєстрації названих вище суб'єктів. Підтвердженням такої відміни також є Положення про соціалістичне державне виробниче

підприємство від 04.10.1965 р., де зазначено, що дане підприємство утворюється із наказом вищого органу відповідно до законодавства Союзу РСР чи союзної республіки. Також Положення про порядок створення, реорганізації і ліквідації підприємств, об'єднань, організацій і установ від 02.09.1982 р. підтвердило розпорядчий порядок створення підприємств, організацій, установ і об'єднань.

Відповідно до Закону «Про кооперацію в СРСР» від 26.05.1988 р. кооператив підлягає реєстрації у виконавчому комітеті районної, міської, районної у місті Ради народних депутатів за місцем його знаходження.

Отже, аналізуючи зазначені акти, можна простежити, на кого саме й у який період були покладені функції державного реєстратора.

У свою чергу, на території УРСР також приймали певні законодавчі акти щодо питання державної реєстрації. Так, Постанова Ради Міністрів УРСР «Про порядок державної реєстрації кооперативів (філіалів, відділень) та їх спілок (об'єднань) в Українській РСР» від 11.11.1990 р. визначає, що виконавчі комітети районних, міських, районних у місті Рад народних депутатів мають вести державну реєстрацію кооперативів (філіалів, відділень), створених після 01.10.1990 р., в порядку і строки, передбачені Законом СРСР «Про кооперацію в СРСР». Тобто порядок реєстрації визначається Законом СРСР, а реєстраційні органи та перелік документів, які необхідно надати до виконавчого комітету, передбачені зазначеною постановою.

Закон України «Про підприємництво» від 07.02.1991 р., зокрема ст. 8, передбачає, що державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності, крім об'єднань юридичних осіб, що здійснюють свою діяльність в Україні на умовах угод про розподіл продукції, проводиться у виконавчому комітеті міської, районної у місті ради або у районній, районній міст Києва і Севастополя державній адміністрації за місцезнаходженням або місцем проживання даного суб'єкта, коли інше не передбачено законом.

Із набуттям Україною незалежності питання інституту державної реєстрації вирішувалося на підставі національного законодавства. Так, Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації колективного сільськогосподарського підприємства» 18.06.1992 р., якою визначив строки, порядок, органи державної реєстрації колгоспу. Державна реєстрація колективного сільськогосподарського підприємства – колгоспу, а також сільськогосподарського кооперативу, спілки селян та іншого агроформу-

вання, створених на базі колгоспів, предметом діяльності якого є виробництво товарної сільськогосподарської продукції, її переробка, розвиток інших підсобних виробництв і промислів (далі – підприємство), проводиться у районній державній адміністрації або виконавчому комітеті міської Ради народних депутатів за місцезнаходженням підприємства.

Але пізніше було прийнято Положення «Про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності», затверджене постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 29.04.1994 р. Згідно з цим Положенням державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності проводиться у виконавчому комітеті міської, районної у місті Ради або у районній, районний міст Києва і Севастополя державній адміністрації за їх місцезнаходженням (місцем проживання).

На виконання ст. 8 Закону України «Про підприємництво» було прийнято Постанову КМУ «Про порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності» від 25.05.1998 р., яка у свою чергу найбільш точно за останні роки визначила і регламентувала процедуру державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. Згідно із цією постановою державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності проводиться у виконавчому комітеті міської, районної у місті ради або у районній, районний міст Києва і Севастополя державній адміністрації (далі – органи державної реєстрації) за місцезнаходженням або місцем проживання суб'єкта, коли інше не передбачено законом.

Але, на жаль, чинні на той час нормативно-правові акти не надавали належної регламентації процедурі державної реєстрації. Необхідно було прийняти такий законодавчий акт, який би на належному рівні визначив усі аспекти засвідчення факту появи нового суб'єкта права.

Державний комітет України із питань регуляторної політики та підприємництва розробив проект Закону України «Про систему державної реєстрації суб'єктів господарювання» на виконання Указу Президента України «Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва» від 22.01.2000 р. № 89. У свою чергу, Ю. Єхануровим та В. Хомутинником був внесений на розгляд проект Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності».

На той час система органів державної реєстрації, до того ж належно впорядкована, була відсутня. Питаннями державної реєстрації займалися 242 виконавчі комітети органів місцевого самоврядування міських рад (для них – це делеговані повноваження) та

519 районних державних адміністрацій. Крім того, у самих органах реєстрації ці функції покладені на різні підрозділи.

У вересні 2002 р. відбулося засідання Комітету Верховної Ради України із питань промислової політики та підприємництва, Державного комітету України із питань регуляторної політики та підприємництва, Інституту конкурентного суспільства за підтримки Агентства США із міжнародного розвитку, за участю народних депутатів України, представників органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, міжнародних і вітчизняних організацій, підприємств, на якому розглядалися питання про те, хто і яким чином здійснюватиме реєстрацію, хто вестиме державний реєстр. Між тим, за загальним визнанням учасників обговорення, законопроект може пропонуватися для прийняття у першому читанні, але має бути створена робоча група, яка працюватиме над удосконаленням його змісту для другого і наступних читань [5, с. 3].

Можна сказати, що прийняття Верховною Радою України Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. стало вирішальним кроком у процесі становлення інституту державного реєстратора.

Справді, важко визначити момент, від якого з'явився даний інститут. Усе-таки зародки його походження належать ще до Стародавнього Риму. Тому з урахуванням всього висловленого потрібно сформулювати певні етапи становлення інституту державного реєстратора.

Перший етап – давньоримський період, під час якого було закладено основу для подальшого розвитку інституту державного реєстратора.

Другий етап – середні віки, коли не оспоровалось існування інституту державної реєстрації, але наголошувалося на відсутності впливу з боку держави.

Третій етап – новий період, поява такого поняття, як «особливі реєстратори».

Четвертий етап (1917–1990 рр.) – коли Україна перебувала у складі СРСР. Даний етап характеризується великою кількістю нормативних актів, створюється інститут торгової реєстрації, вводиться державна реєстрація, скасовується державна реєстрація. У його складі можна виділити чотири підетапи:

1917–1923 рр. характеризувався наявністю великої кількості розрізнених нормативно-правових актів, які регулюють порядок створення та діяльності комерційних організацій, які не встановлювали єдиної, централізованої, впорядкованої системи їх створення;

1923–1931 рр. – створення інституту торгової реєстрації;

1931–1956 рр. – скасування інституту торгової реєстрації і введення державної реєстрації;

1956–1990 рр. – скасування державної реєстрації, підприємства створювалися за їх відомчою належністю [6, с. 86–87]. На цьому етапі державна реєстрація здійснювалася виключно на підставі законодавчих актів СРСР. Через відсутність власної незалежності Україна змушена була підпорядковуватися даному порядку.

П'ятий етап (1990 – до сьогодні) – характеризується врегулюванням питання державної реєстрації на основі національного законодавства. Приймаються перші положення, які визначають порядок легалізації діяльності підприємств, аналізується чинне законодавство, виявляються недоліки наявних процедур реєстрації. На основі цього вдосконалюється чинне на певному етапі законодавство розробленням нових пропозицій подолання прогалин.

Висновки

Підбиваючи підсумки, потрібно зазначити, що вся законодавча діяльність призводить до прийняття у 2003 р. Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб

та фізичних осіб-підприємців», який уперше визначає таке поняття, як «державний реєстратор» і регламентує новий удосконалений порядок державної реєстрації. Після цього до Закону періодично вносяться певні зміни, які доповнюють, уточнюють, розширюють чи звужують повноваження державного реєстратора, що в повному обсязі розкриває правовий статус останнього.

Література

1. Панютин С. А. К вопросу о возникновении и государственной регистрации юридических лиц в исторической ретроспективе // Адвокат. – 2009. – № 2. – С. 115–130.
2. Макаруч В. С. Основы римского частного права. – К., 2003. – 256 с.
3. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. – М., 2000. – 666 с.
4. Ионова Ж. А. Правовые проблемы государственной регистрации и лицензирования предпринимательства: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997.
5. Руденко Н. Обговорення проблем державної реєстрації юридичних та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності // Вісник центру комерційного права. – 2002. – № 9. – С. 2–3.
6. Лазариди А. С. Государственная регистрация юридических лиц (административно-правовые вопросы): дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004.

The article tells us about the historical aspects of development of institute of state recorder are certain on the different stages of development of society. Determined the moment of appearance of institute of state recorder and outlined concrete stages of his becoming.

В статтє раскрываются отдельные исторические аспекты развития института государственного регистратора на разных этапах развития общества. Определяется момент появления института государственного регистратора, очерчиваются конкретные этапы его становления.



ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: аналіз вітчизняного законодавства

Андрій Тунік,

аспірант Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

У статті аналізується сучасний стан захисту інформації про особу (персональних даних) у вітчизняному законодавстві, визначаються основні напрями його вдосконалення.

Ключові слова: захист інформації про особу, персональні дані, конфіденційна інформація, законодавство України про захист персональних даних.

У період активного розвитку, що супроводжується постійною зміною діяльності та спрямованості держави на основі демократичної конституції «захист інформації про особу – захист персональних даних», одним із важливих правових питань постає питання про захист інформації про особу (персональних даних). Оскільки з технологічним розвитком збільшується кількість протиправних посягань на носії інформації й інформацію про особу, то такі посягання становлять загрозу не лише державним і колективним інтересам, а й інтересам окремих осіб. Стрімкий розвиток новітніх технологій, їх упровадження в життя зумовлюють появу нових видів злочинності, наштовхують на думку про постійну еволюцію законодавства у напрямі формування захисних механізмів щодо незаконних посягань не тільки на особу, її майно, життя та здоров'я, а й на інформативну базу про особу.

Метою цієї статті є дослідження стану правового регулювання інформації про особу (персональних даних).

І. Арістова, О. Баранов, В. Брижко, В. Гавловський, О. Задорожний, Е. Захаров, Р. Калужний, Ю. Максименко, О. Фролова, В. Цимбалюк – українські науковці, які досліджують питання захисту інформації про особу (персональних даних). Активно розвивається питання захисту персональних даних у міжнародній практиці такими науковцями, як Ф. Агре, К. Беннетт, Л. Брейдейс, Д. Беркін, С. Воррен, І. Гостев, С. Дейвіс, В. Іванський, Ю. Колосов, В. Копилов, Б. Кристальний, І. Мелюхін, М. Петросян та ін.

У науці тривалий час дискутувалося питання щодо визначення дефініцій «інформація про особу» та «персональні дані», оскільки семантична структура цих понять мають такі значення:

- інформація – відомості про які-небудь події, чиясь діяльність, повідомлення про щось;
- особа – окрема людина, індивід, індивідуум;
- персона – особа, людина як окрема особистість.

Таким чином, з'являється можливість «персоніфікувати особистість», тобто особа може мати персональну інформацію, а в цю «персоніфікацію» включають персональні дані про особу як окрему біологічну істоту та соціальний індивід. Звідси можна визначити, що *персональні дані – це дані чи сукупність даних інформативного змісту про особу*.

У статті 1 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані визначаються як відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

У Законі РФ «Про персональні дані» від 27.07.2006 р. персональні дані визначаються як будь-яка інформація, що стосується певної або визначеної особи (суб'єкта персональних даних), у тому числі її прізвище, ім'я, по батькові, рік, місяць, дата та місце народження, адреса, сімейний стан, соціальне, майнове становище, освіта, професія, доходи, інша інформація.

У польському нормативно-правовому акті дані особистого характеру означають будь-яку інформацію, що стосується ідентифікованої або такої, що може бути ідентифікованою, особи. Інформація не вважається ідентифікуючою особою, якщо така ідентифікація пов'язана з надмірними витратами часу та зусиль.

У європейській Конвенції «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28.01.1981 р. персональні дані – це інформація, що стосується конкретної або такої, яка може бути ідентифікована, особи.

Український законодавець використав європейське розуміння поняття «персональні дані». Разом із тим відповідно до європейських стандартів персональні дані поділяються на *дані загального характеру* (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, громадянство, місце проживання) та *вразливі персональні дані* (про стан здоров'я – історія хвороби, діагнози тощо; етнічна належність; ставлення до релігії; ідентифікаційні коди чи номери; персональні символи; підпис; відбитки пальців, записи голосу, фотографії; про розмір зарплати й інші законні доходи, про вклади та рахунки в банках, неру-

хомість, податковий статус; кредитна історія; дані про судимість та інші форми притягнення особи до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності; результати іспитів, професійного й іншого тестування тощо). Європейськими нормативними актами забороняється збирання, зберігання, використання та поширення без згоди суб'єкта саме вразливих персональних даних, а не взагалі всіх персональних даних, як це зроблено у вітчизняному законі.

Отже, невідповідність вітчизняного законодавства у цій галузі міжнародно-правовим стандартам загрожує застосуванням обмежень на передачу персоналізованої інформації громадян інших країн до України, що створюватиме перешкоди для міжнародної співпраці у багатьох сферах, де відбувається міжнародний обмін персоналізованою інформацією.

Розвиток сучасного суспільства передбачає створення, зберігання та передачу інформації про окрему особу, тому, розглядаючи поняття «захист персональних даних», слід пам'ятати про кожну окрему особу, яка має право на захист інформації про особу. Питання захисту персональних даних є важливою складовою не тільки юридичної науки, а й побудови суспільства у соціальному, політичному, економічному зрізах. Однією з умов досягнення високого рівня захисту персональних даних особи є дотримання всіма суб'єктами права, що пов'язані з персональними даними, закріплених правових режимів, під яким розуміють встановлений і забезпечений нормами різних галузей права порядок регулювання захисту персональних даних про особу, що визначає, перш за все, забезпечення інформаційної безпеки з метою створення та підтримання необхідного безпечного стану відповідних інформаційних баз.

Законодавство України про захист персональних даних складають Конституція України, Закон України «Про захист персональних даних», інші закони та підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Таким чином, можна вести мову про конституційно-правовий, адміністративно-правовий, кримінально-правовий, цивільно-правовий тощо правові режими захисту персональних даних. Так, Конституція України гарантує кожній фізичній особі широкий спектр суб'єктивних прав і юридичних гарантій, що спрямовуються на забезпечення недоторканності особистого та сімейного життя, житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції. Зазначені права є невідчужуваними та непорушними, а також захищаються судом чи іншими правовими способами. Разом із тим Основний Закон передбачає деякі випадки обмеження діяльності, що пов'язана з інформаційними даними про особу та конфіденційною інформацією щодо особистого життя людини. Відповідно до ч. 2 ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, ви-

користання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. У той самий час в основоположному нормативно-правовому акті, що визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності (у Законі України «Про основи національної безпеки України»), відсутнє розуміння інтересів національної безпеки, у тому числі відсутній перелік випадків збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. Натомість згаданий Закон оперує іншими поняттями: «життєво важливі інтереси», «національні інтереси», «пріоритети національних інтересів».

Якщо проаналізувати дефініції «національні інтереси», «національна безпека», а також перелік пріоритетів національних інтересів, загроз національним інтересам і національній безпеці України, основних напрямів державної політики з питань національної безпеки України, то можна дійти висновку, що винятки з правила, закріпленого п. 2 ст. 32, переважають саме правило. Конституцією України також встановлюються деякі обмеження щодо таких прав в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Права, проголошені в Конституції, носять дещо декларативний характер, тому в умовах стрімкого розвитку інформаційного простору з'явилася гостра необхідність конкретизації окремих конституційних положень у галузях законодавства. Це насамперед стосується адміністративного, цивільного, трудового та кримінального законодавства.

Закон України «Про захист персональних даних» містить основоположні засади захисту інформації про особу. Суб'єктами відносин, що пов'язані з персональними даними, відповідно до згаданого нормативно-правового акта є: *суб'єкт персональних даних* – фізична особа, стосовно якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних; *володілець бази персональних даних* – фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних і процедури їх обробки, якщо інше не визначене законом; *розпорядник бази персональних даних* – фізична чи юридична особа, якій володільцем бази персональних даних або законом надано право обробляти ці дані; *третя особа* – будь-яка особа, за винятком суб'єкта персональних даних, володільца чи розпорядника персональних даних та уповноваженого державного органу з питань захисту персональних даних, якій володільцем чи розпорядником бази персональних даних здійснюється передача персональних даних відповідно до закону; *упов-*

новажений державний орган з питань захисту персональних даних; інші органи державної влади й органи місцевого самоврядування, до повноважень яких належить здійснення захисту персональних даних.

Аналіз зазначених положень свідчить, що людина не має права власності на свої персональні дані. Це суперечить іншому правовому документу, а саме – Закону України «Про доступ до публічної інформації», у ст. 7 якого зазначено, що конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежений фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватись у визначеному ними порядку за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Зрозуміло, що у даному трактуванні поняття «захист персональних даних» стосується інформації про фізичну особу. Звідси постає важливе питання про адміністративно-правовий статус особи, оскільки чітке визначення цієї категорії дає можливість довести необхідність такого поняття, як «право власності особи на свої (власні) персональні дані».

Статус громадянина як суб'єкта адміністративного права вивчав і детально досліджував Д. Бахрах, який визначив трискладову основу прав громадян: на участь у державному, муніципальному управлінні, соціально-політичну активність; на державну участь, допомогу, підтримку компетентних організацій; на захист¹.

Що стосується вирішення питання захисту персональних даних, то заслуговує на увагу категорія захисту окремого громадянина, адже кожен громадянин є носієм і одночасно власником інформативної бази персональних даних, тому розкриваються нові шляхи поєднання й удосконалення системи захисту прав кожної людини. Необхідно створити адміністративну опіку над громадянами, які не можуть самостійно передавати свої персональні дані. До таких осіб належать особи, над якими оформлене опікунство, інваліди й інші особи, які потребують такого захисту.

Визначення правових чинників щодо змісту поняття «персональні дані» має декілька складових, зумовлених різними повноваженнями щодо права власності.

Що стосується поняття «конфіденційна інформація» (якщо йдеться про персональні дані окремої особи), то передбачається необхідність наявності права власності особи на свої персональні дані. Тому слід ввести до Закону України «Про захист персональних даних» поняття «право власності особи на свої (власні) персональні дані». Відсутність такого поняття може призвести до порушень, пов'язаних із використанням персональних даних особи, й унеможливає право контролю використання персональних даних кожної окремої особи, оскільки особа повинна мати право власності на свої персональні дані.

Слід також зазначити, що паралельно існує заборона збирання, зберігання, оброблення, поширення інформації, пов'язаної з персональними даними, і відповідальність за це зафіксована в інших законодавчих актах України. Наприклад, у ст. 5 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. передбачено додержання прав і свобод громадян органами Служби безпеки України. Так, органи та співробітники Служби безпеки України мають поважати гідність людини, виявляти до неї гуманне ставлення, не допускати розголошення відомостей про особисте життя громадян. Неправомірні обмеження законних прав і свобод людини є неприпустимими і тягнуть за собою відповідальність згідно із законодавством. Орган Служби безпеки України у разі порушення його співробітниками при виконанні службових обов'язків прав чи свобод людини має вжити заходів щодо поновлення цих прав і свобод, відшкодування заподіяної моральної та матеріальної шкоди, притягнення винних до відповідальності. Що стосується письмових пояснень з приводу обмеження прав і свобод особи, то Служба безпеки України зобов'язана протягом місяця дати письмові пояснення щодо порушення прав і свобод особи.

Вимоги щодо додержання прав і свобод громадянина при здійсненні оперативно-розшукової діяльності визначені у ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. Відповідно до цього Закону у разі порушення його вимог, а також, якщо причетність особи у ході оперативно-розшукової діяльності не підтвердилася, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України зобов'язані повністю відновити права особи і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки у повному обсязі. Слід зазначити, що правопорушення може бути вчинене й у процесі виконання службових обов'язків. Не підлягають передачі та розголошенню результати оперативно-розшукової діяльності, що відповідно до законодавства України є державною таємницею, а також відомості, які стосуються особистого життя, честі, гідності людини. Саме в такому ракурсі цей Закон захищає інформацію про особу (персональні дані), хоча дещо у латентній формі: за розголошення та передачу таких відомостей працівники оперативних підрозділів, а також особи, яким ці відомості були довірені при здійсненні оперативно-розшукової діяльності чи стали відомі по роботі або по службі, підлягають відповідальності згідно з чинним законодавством, окрім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини.

Згідно із ст. 28 Закону України «Про захист персональних даних» порушення законодавства про захист персональних даних тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Але цей Закон не передбачає внесення змін чи доповнень до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, тобто не встановлює відповідаль-

¹Бахрах Д. Н. Административное право России. – М., 2000. – С. 37.

ності за порушення законодавства про захист персональних даних. У зв'язку з цим втрачається сенс існування цього Закону.

Вступ до Ради Європи відкрив перед Україною нові реалії щодо формування нових систем цінностей. Відповідні органи країн-учасниць співпрацюють між собою в межах, що необхідні для визначення та забезпечення більш менш вільного обміну інформативними даними. Обмін такою інформацією забезпечує та гарантує ефективний захист прав людини, свобод, зокрема право на недоторканність особистого життя при обміні інформацією про особу.

Особливості національних правових традицій, а також особливості правового регулювання зумовили виникнення різних моделей захисту приватної власності та відповідальності за порушення цих положень. Досить поширеною є модель базового регулювання, відповідно до якої в країні приймається один або декілька основних нормативних актів, що регулюють механізм захисту інформації про особу (персональних даних). Основою регуляторної моделі країн Західної та Центральної Європи, Австралії, Нової Зеландії, Канади є спеціальний наглядовий орган, який відповідає за захист персональних даних, на який покладається низка повноважень щодо виконання наглядової, охоронної та регулятивної функцій у цій сфері.

Наглядова інстанція з питань захисту персональних даних є у національних правових системах більшості розвинутих країн світу. Безумовно, створення такого органу стало необхідністю на теренах незалежної України. Так, у ст. 22 Закону України «Про захист публічної інформації» закріплено, що контроль за додержанням законодавства про захист персональних даних у межах повноважень, передбачених законом, здійснюють такі органи:

- уповноважений державний орган з питань захисту персональних даних;
- інші органи державної влади й органи місцевого самоврядування.

The analysis of the modern state of legislation is carried out in the sphere of personal information in Ukraine and elaborates proposals for the purpose of further improvement of national information legislation.

В статье анализируется современное состояние защиты персональных данных в отечественном законодательстве, определяются основные направления его совершенствования.

Парламентський контроль за додержанням прав людини на захист персональних даних здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини відповідно до закону. Іншими словами, юридичні особи, які мають базу даних своїх клієнтів, отримують нову категорію державних перевіряючих із майже необмеженими повноваженнями.

З моменту набрання чинності Законом України «Про захист персональних даних» досі невідомо чи буде створено окрему інституцію, чи відповідні повноваження буде покладено на вже існуючий орган виконавчої влади. Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи № 108 вимагає, щоб цей орган мав гарантії незалежності, оскільки має надавати обов'язкові до виконання приписи будь-яким іншим суб'єктам державної влади (Президенту України, Кабінету Міністрів України, Верховній Раді України тощо) в разі порушення відповідного законодавства (хоч орган виконавчої влади априорі не може надавати обов'язкові вказівки Президенту, парламенту, суддям чи правоохоронним органам). Отже, контроль за дотриманням закону щодо захисту персональних даних в органах влади буде практично відсутнім.

В умовах беззахисності приватної інформації та постійних витоків із баз даних позитивним фактом є прийняття Закону України «Про захист персональних даних». Ураховуючи зазначені нами недоліки та зауваження щодо змісту цього нормативно-правового акта, виникає питання: чи будуть реалізовані передбачені приписи на практиці?

Викладене дозволяє зробити **висновок** про необхідність створення адекватної правової бази у сфері захисту персональних даних, внесення змін до чинних деліктних кодексів України, де б передбачалася відповідальність за порушення законодавства, а також чітко визначалися повноваження спеціальних інституцій, які виконуватимуть наглядову, охоронну та регулятивну функції у цій галузі.



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ СТРУКТУРИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Віра Вац,

*ад'юнкт кафедри управління в органах внутрішніх справ
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються організаційно-правові засади вдосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ України, наукова сутність даного виду діяльності.

Ключові слова: органи внутрішніх справ України, функціональна структура, суб'єкти вдосконалення.

На сучасному етапі розвитку в Україні реалізується курс на вдосконалення державної політики у сфері діяльності правоохоронних органів, орієнтації її на забезпечення прав громадян, дотримання вимог міжнародних стандартів з прав людини. Особливого звучання ця проблема набуває для діяльності підрозділів системи Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), мета застосування яких може бути досягнута лише за наявності ефективно діючої системи та персоналу, який забезпечує її функціонування.

Адміністративна реформа в Україні передбачає перебудову організаційно-правових засад діяльності державного апарату, що, у свою чергу, зумовлює необхідність забезпечення органів внутрішніх справ висококваліфікованими кадрами, здатними ефективно працювати в сучасних умовах, забезпечувати досягнення основної мети діяльності органів внутрішніх справ – забезпечення громадського порядку на всій території держави.

Наукове дослідження результатів сучасного функціонування системи органів внутрішніх справ України свідчить про необхідність удосконалення її організаційно-управлінського та правового забезпечення, зумовлену, серед іншого, недостатнім розробленням окремих питань діяльності підрозділів МВС із позицій теорії адміністративного права.

Дослідженнями окремих проблем функціонування персоналу державних органів займалися науковці різних галузей. У контексті створення концептуального уявлення про роль і місце персоналу у діяльності органів внутрішніх справ на особливу увагу заслуговують праці відомих учених: В. Авер'янова, О. Андрійко, А. Аксенова, М. Ануфрі-

єва, Г. Атаманчука, О. Бандурки, Ю. Битяка, В. Бригалова, В. Васильєва, І. Голосніченка, Т. Гончарука, Г. Горшкова, Є. Додіна, Ю. Іщенко, Г. Забарного, А. Зубкова, Р. Калюжного, Л. Кисіля, І. Коліушко, В. Колпакова, А. Костецького, В. Кравчука, В. Кузнецової, Г. Лелікова, Р. Марра, Н. Матюхіної, Н. Нижник, В. Петкова, С. Петрова, Т. Сараскіної, М. Сестрова, П. Смолівика, В. Столбового, Ф. Сундурова, Г. Туманова, О. Фролова, В. Фефелова, В. Цветкова, В. Шамрая, В. Шкарупи, І. Шмарова, Г. Шмідта, Г. Щокіна та ін.

У той самий час аналіз наукової літератури дозволяє констатувати зниження інтересу до проблем удосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ України в останні роки. Низка питань із даного напрямку наразі залишається поза увагою дослідників.

Мета цієї статті – дослідити наукову сутність діяльності з удосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ України, проаналізувати основні складові процесів удосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ України.

Сучасні науковці *функціональну структуру органу внутрішніх справ*, як правило, розуміють як сукупність різних видів, напрямів діяльності, що зумовлені його метою й істотними завданнями, як сукупність функцій підрозділів, які його складають, і функціональних обов'язків їх працівників [1, с. 8].

Своє закріплення функціональна структура органів внутрішніх справ отримує в управлінських регламентах – положеннях, переліках функціональних обов'язків тощо. Аналіз співвідношення категорій «мета» та «функ-

ції» органів внутрішніх справ, свідчить, що основна мета діяльності органів внутрішніх справ полягає у забезпеченні громадського порядку на всій території держави. У подальшому визначена мета деталізується нормативними документами до рівня окремих завдань: охорона громадського порядку, боротьба із злочинністю, розслідування злочинів, забезпечення безпеки дорожнього руху. Нарешті, мета управління та завдання, які необхідно виконати для її досягнення, визначають функції органів внутрішніх справ [1, с. 9].

Кожна із функцій, покладених на орган внутрішніх справ, конкретизується у функціях його структурних підрозділів, а функції структурних підрозділів розподіляються за функціональними обов'язками кожного окремого працівника підрозділу, які він виконує постійно [1, с. 9]. Іншими словами, функції органів внутрішніх справ реалізуються у повсякденній діяльності органу в цілому, окремих його підрозділів і працівників при виконанні поставлених перед ними завдань.

Застосування системного підходу дозволяє розділити функції органів внутрішніх справ на основні, ресурсні й управлінські [1, с. 10].

Основними функціями органів внутрішніх справ є:

- забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів;
- забезпечення охорони громадського порядку;
- попередження, припинення злочинів та інших правопорушень;
- своєчасне виявлення, розкриття та розслідування злочинів, розшук осіб, які їх скоїли;
- забезпечення безпеки дорожнього руху;
- захист власності від злочинних посягань;
- забезпечення пожежної безпеки тощо.

Ресурсними функціями органів внутрішніх справ є:

- кадрове забезпечення;
- інформаційне забезпечення;
- документальне забезпечення;
- фінансове забезпечення;
- матеріально-господарське забезпечення тощо.

До групи *управлінських функцій* можуть бути включені:

- аналіз;
- прогнозування;
- планування;
- організація;
- регулювання;
- контроль.

У ході наукового аналізу проблем удосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ України слід враховувати, що така структура, незважаючи на об'єктивні потреби, змінюється досить рідко.

Разом із тим проведення відповідних змін без належного наукового обґрунтування та використання глибокої теоретичної основи не дозволить ефективно вирішити завдання, які визначені метою процесів удосконалення. Вдосконалення будь-якої існуючої управлінської структури (у тому числі системи органів внутрішніх справ) нині набуває характеру науково-аналітичної діяльності [2, с. 119–120].

Принципове призначення діяльності з удосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ України полягає у досягненні високої ефективності їх функціонування. Саме цій меті мають бути підпорядковані всі напрями вказаної діяльності, у тому числі комплексне вдосконалення та раціоналізація існуючих у МВС України управлінських структур.

Важливу роль у процесах удосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ відіграє робота з удосконалення чинного нормативного підґрунтя діяльності МВС України. Правові засади діяльності органів внутрішніх справ, які містяться у Конституції України, знаходять свій розвиток у законах і підзаконних нормативних актах. Значна частина основних функцій органів внутрішніх справ урегульована положеннями Конституції України та відповідного законодавства (зокрема – законами України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. № 565-ХІІ, «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ, «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. № 3341-ХІІ тощо), а ресурсні й управлінські функції, як правило, врегульовані підзаконними нормативними документами (наприклад – питання кадрового, інформаційного та документального забезпечення діяльності підрозділів Державної служби боротьби з економічною злочинністю врегульовані постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю» від 05.07.1993 р. № 510 та відповідними відомчими наказами). Використання у відповідних правових актах тих чи інших теоретичних узагальнень, практичних рекомендацій надає їм обов'язкового значення.

Творчий потенціал різних правових актів не є рівнозначним. Зрозуміло, що центральне місце в даному випадку займає Конституція України. Саме в Основному Законі закріплені найважливіші досягнення вітчизняної науки з питань діяльності органів внутрішніх справ. Разом із тим кожен із рівнів масиву нормативних документів, має на меті врегулювання певного кола відносин. Тому досягнення мети вдосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ можливе лише за умови комплексного під-

ходу до процесів підвищення ефективності нормативного регулювання діяльності МВС України.

Удосконалення функціональної структури передбачає належне організаційне забезпечення такої діяльності. У тому числі йдеться про організацію роботи *суб'єктів удосконалення*, тобто окремих одиниць у системі МВС України, які мають виконувати завдання з удосконалення функціональної структури. Основне навантаження покладається на Міністерство внутрішніх справ України, яке, безпосередньо очолюючи апарат управління в органах внутрішніх справ, вирішує кардинальні проблеми вдосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ. Що стосується регіональних структурних підрозділів МВС України обласного та районного рівнів, то слід враховувати, що, коли йдеться про підрозділи обласного рівня (управління МВС України в областях), роботи з удосконалення функціональної структури покладаються зазвичай на певний визначений підрозділ. У той самий час на районному рівні (районні управління) питаннями розвитку функціональної структури, як правило, опікуються певні конкретизовані відповідальні особи.

Досягнення визначених цілей удосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ значною мірою залежить від глибини використання наукових знань у практичній раціоналізаторській роботі. Впровадження наукової технології у процеси формування й удосконалення конкретних структур системи МВС України здійснюється шляхом застосування науково-прикладної концепції, яку зазвичай називають *організаційним проектуванням* [2, с. 133]. У розрізі обраної теми дослідження, організаційне проектування охоплює і діяльність із структурного будівництва підрозділів МВС. Не заперечуючи функціональної зумовленості структури органів внутрішніх справ, слід враховувати, що

загальна мета вдосконалення їх функціональної структури має бути підпорядкована загальній меті діяльності відповідного державного органу. Таким чином, виділення функцій не повинно бути початковим етапом структуризації системи органів внутрішніх справ, оскільки такі функції зумовлюються певними цілями та завданнями, що визначені для них. Натомість серед загальних принципів удосконалення функціональної структури на першому місці має бути принцип виявлення й обґрунтування кінцевих цілей і відповідних проміжних завдань для того чи іншого підрозділу системи МВС. При цьому окремо слід наголосити на важливості впорядкованості процедур визначення цілей – їх пріоритетів і взаємопідлеглості, взаємного зв'язку або суперечливості [2, с. 136].

Висновки

Удосконалення функціональної структури органів внутрішніх справ України є комплексним явищем, що передбачає вдосконалення чинного нормативного підґрунтя діяльності МВС України, належне організаційне забезпечення заходів з удосконалення та використання передових досягнень сучасної наукової думки у процесах формування конкретних структур системи МВС України.

Основними напрямками розвитку положень нашого дослідження ми вважаємо дослідження системи правових та організаційних методів формування і підвищення ефективності функціонування персоналу органів внутрішніх справ України.

Література

1. Сущенко В. Д., Смирнов А. М., Коваленко О. І., Смирнов А. А. Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ. – К., 1999. – 352 с.
2. Аверьянов В. Б. Организация аппарата государственного управления (структурно-функциональный аспект). – К., 1985. – 146 с.

The paper examined the organizational and legal framework to improve the functional structure of the internal affairs of Ukraine. Research of the nature of this activity.

В статье исследуются организационно-правовые основы совершенствования функциональной структуры органов внутренних дел Украины, научная сущность данного вида деятельности.



ПРО ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СІЛЬСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО УКРАЇНИ»

Анатолій Статівка,

д-р юрид. наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
професор кафедри аграрного права,

Віталій Уркевич,

д-р юрид. наук, доцент,
доцент кафедри аграрного права
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

У статті аналізуються проблеми систематизації аграрного законодавства України, запропоновано проект закону України «Про сільське господарство України».

Ключові слова: сільське господарство, аграрне законодавство, проект закону України «Про сільське господарство України».

Сільське господарство є системоутворюючою галуззю економіки України, у сфері якого формується значна кількість суспільних відносин, що виникають за участю аграрних товаровиробників, переробників сільськогосподарської продукції тощо. Сучасні проблеми функціонування сільського господарства зумовлені багатьма чинниками, серед них визначальне місце посідає недосконале правове регулювання аграрних відносин. Адже до сьогодні в Україні не існує нормативного акта, що в комплексі регулював би всю сукупність аграрних відносин – земельних, майнових, трудових, управлінських та інших, які виникають при виробництві харчових продуктів і сільськогосподарської сировини.

Малоефективність функціонування сучасного аграрного законодавства України, на думку В. Семчика, зумовлюється: кризовими явищами в економіці України; недостатньою ефективністю законів, якими регламентуються відносини в галузях аграрного виробництва; недосконалістю державного управління економічними процесами в країні через декларативність і фінансову незабезпеченість правових приписів; наявністю колізій і неузгодженістю, нестабільністю, надто частими змінами та доповненнями, розробленням проектів аграрних законів без участі юристів тощо [1, с. 4]. Тому вивчення проблем підвищення ефективності аграрного законодавства України, його систематизації має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Оскільки виділяють декілька напрямів систематизації аграрного законодавства, у тому числі шляхом прийняття спеціального комплексного нормативного акта – закону України про сільське господарство, то тема запропонованої статті має значну актуальність.

Питанням удосконалення та систематизації аграрного законодавства присвячували свої наукові праці Н. Титова, В. Семчик, В. Янчук, О. Погрібний, В. Носік та ін. Незважаючи на це, проблеми систематизації сучасного аграрного законодавства України не лише не втратили своєї актуальності, а й потребують подальшого вивчення.

Мета цієї статті – аналіз проблем систематизації аграрного законодавства України та пропонування проекту закону України «Про сільське господарство України».

Перспективним шляхом систематизації аграрного законодавства України є його кодифікація, яка має бути здійснена у майбутньому шляхом розроблення та прийняття Аграрного кодексу України. Проте очевидно, що до прийняття такого Кодексу слід провести роботу з інкорпорації аграрного законодавства [2, с. 205]. Як зазначається в аграрно-правовій літературі, прийняттю Аграрного кодексу має передувати розроблення законів про сільське господарство України, про її аграрну політику тощо. Цим законам належить бути визначальними; саме їх введення в дію дозволить прийняти такий кодифікований акт, яким є Кодекс. Перш за все необхідно надати чинність окремим ко дифікаційним актам аграрного законодавства [3, с. 9; 4, с. 42].

Ідея щодо необхідності розроблення та прийняття на даному етапі розвитку аграрних відносин комплексного нормативно-правового акта на рівні закону щодо розвитку сільського господарства України витає вже тривалий час. Проте саме зараз потреба у прийнятті такого нормативного акта щодо функціонування сільського господарства й аграрних відносин викликана

також загостренням економічної конкуренції на національному аграрному ринку у зв'язку із вступом України до Світової організації торгівлі (далі – СОТ), необхідністю протидії світовій продовольчій кризі, підвищенням вимог до екологічної безпеки національного аграрного виробництва тощо.

Зазначимо, що необхідність прийняття зазначеного закону зумовлюється не лише потребою регламентування суспільних аграрних відносин, а й прикладами існування законів про функціонування інших галузей національної економіки (закони України «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 р. № 2344-III; «Про трубопровідний транспорт» від 15.05.1996 р. № 192/96-ВР; «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996 р. № 273/96-ВР; «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV; «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР та ін.

Більше того, у сфері суспільних відносин, що розглядається, діють закони України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17.10.1990 р. № 400-XII; «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР; «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. № 973-IV; «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р. № 742-IV; «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. № 1877-IV та ін., що регламентують лише окремі види, сфери сільськогосподарської діяльності, чого явно недостатньо.

Необхідність розроблення законопроекту про сільське господарство усвідомлюється не лише науковцями, а й органами державної влади. Свідченням цього є наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про створення робочих груп з розробки законопроектів» від 13.05.2011 р. № 177, яким передбачено створення робочих груп із розроблення проектів нормативно-правових актів щодо сільського господарства та земельної реформи. Зокрема, створені робочі групи з розроблення таких законів України, як «Про сільське господарство України», «Про продовольчу безпеку України», «Про професійні та міжпрофесійні об'єднання в АПК», «Про ціни і ціноутворення», «Про затвердження тимчасового збору для створення Фонду підтримки українського села (в розмірі 1 % від обігу всіх товарів, робіт і послуг)» і робочу групу з розроблення законопроектів, спрямованих на реформування земельних відносин в Україні.

До робочої групи з розроблення проекту закону України «Про сільське господарство України» чомусь включені лише відомі вчені – представники економічної науки. З таким підходом Міністерства аграрної політики та продовольства України навряд чи можна погодитись. Адже, незважаючи на те, що будь-які нормативно-правові акти мають враховувати передусім матеріальні умови життя суспільства, особливості відповідних суспільних відносин, до їх опрацювання слід залучати й представників

юридичної спільноти, вчених-правників, які мають запропонувати найоптимальніші правові форми впорядкування відповідних відносин.

Результатом нашого опрацювання питань систематизації аграрного законодавства України стало розроблення власного проекту закону України «Про сільське господарство України». Цей законопроект передбачає комплексне регулювання аграрних відносин. Він містить такі основні визначення, як аграрні відносини, сільське господарство, сільськогосподарська продукція, сільськогосподарський товаровиробник, сільськогосподарське підприємство, а також передбачає особливості державно-правового регулювання сільського господарства, статусу аграрних товаровиробників, формування майнової бази аграрного господарювання, використання земель та інших природних ресурсів при здійсненні сільськогосподарської діяльності, регламентує здійснення виробничо-господарської діяльності аграрних товаровиробників та її окремих видів, особливості оподаткування сільськогосподарських товаровиробників і страхування ризиків сільськогосподарського виробництва, безпечність та якість харчових продуктів і сільськогосподарської сировини, особливості регулювання трудових відносин у сільськогосподарських підприємствах, договірних відносин аграрних товаровиробників, забезпечення сталого розвитку аграрного виробництва та сільських територій, відповідальність за порушення норм закону, тощо.

Ми запропонуємо як один із варіантів такий проект закону «Про сільське господарство України»:

ПРОЕКТ

ЗАКОН УКРАЇНИ «Про сільське господарство України»

Цей закон визначає правові, економічні та соціальні засади функціонування сільського господарства України як сфери економіки, що виробляє винятково значущу, незамінну сільськогосподарську продукцію в життєдіяльності людини та суспільства.

Закон спрямований на створення умов для виробництва високоякісної сільськогосподарської продукції, її переробки та реалізації на внутрішньому і зовнішньому ринках, а також для забезпечення раціонального використання й охорони земель сільськогосподарського призначення, сталого розвитку аграрного виробництва та сільських територій.

Розділ I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Визначення термінів

У цьому Законі терміни вживаються у такому значенні:

аграрні відносини – сукупність суспільних відносин з виробництва сільськогосподарської продукції, її переробки та реалізації;

державна аграрна політика – комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямо-

ваних на підвищення ефективності функціонування сільського господарства України, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку аграрного виробництва та сільських територій;

сільське господарство (сільськогосподарське виробництво) – вид господарської діяльності з виробництва продукції, що пов'язана з біологічними процесами її вирощування, призначеної для споживання в сирому та переробленому вигляді, для використання на нехарчові цілі;

сільськогосподарська діяльність – виробництво сільськогосподарської продукції, її переробка та реалізація, а також надання послуг, пов'язаних із обслуговуванням сільськогосподарського виробництва;

сільськогосподарська продукція (продукція сільського господарства) – продукція, що виробляється в сільському господарстві та відповідає кодам 01.11–01.42 та 05.00.1–05.00.42 Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97;

сільськогосподарське підприємство – юридична особа незалежно від форми власності та господарювання, основним видом діяльності якої є вирощування (виробництво) сільськогосподарської продукції та в якій валовий дохід, отриманий від операцій з реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, у тому числі на умовах оренди, за попередній звітний (податковий) рік перевищує 75 відсотків загальної суми валового доходу;

сільськогосподарський (аграрний) товаровиробник – фізична або юридична особа, яка займається виробництвом товарної сільськогосподарської продукції, переробкою власновиробленої сільськогосподарської продукції й її реалізацією.

Стаття 2. Законодавство про сільське господарство

Відносини, пов'язані з функціонуванням сільського господарства України, регулюються Конституцією України, Цивільним, Господарським та Земельним кодексами України, цим Законом та іншими нормативно-правовими актами України.

Розділ II. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА

Стаття 3. Державна аграрна політика й її принципи

1. Державна аграрна політика спрямована на забезпечення виробництва високоякісної сільськогосподарської продукції, її переробки та реалізації на внутрішньому і зовнішньому ринках, а також на забезпечення раціонального використання й охорони земель сільськогосподарського призначення, сталого розвитку аграрного виробництва і сільських територій.

Основні засади державної аграрної політики, що поширюються на сільське господарство, визначаються законом.

2. Принципи державної аграрної політики у сфері сільського господарства:

- пріоритетність розвитку сільського господарства України серед інших галузей економіки;
- невтручання держави у виробничо-господарську діяльність аграрних товаровиробників;
- гарантування рівності прав учасників аграрних відносин;
- аграрний протекціонізм;
- гарантування продовольчої безпеки держави;
- забезпечення комплексного та сталого розвитку аграрного виробництва і сільських територій;
- поєднання галузевого та територіального розвитку.

Стаття 4. Органи державного регулювання сільського господарства

1. Державне регулювання сільського господарства України здійснюється системою органів державної влади, що очолюється центральним органом виконавчої влади з питань аграрної політики, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України.

До системи органів державного регулювання сільського господарства України входять обласні, м. Севастополь та районні органи виконавчої влади з питань аграрної політики.

Стаття 5. Методи та форми державного регулювання аграрних відносин

1. Державне регулювання аграрних відносин здійснюється за допомогою поєднання методів дозволу, прямих приписів, заборони, рекомендацій.

2. Державне регулювання аграрних відносин здійснюється у правотворчій, правозастосовчій, правоохоронній та організаційній формах.

Стаття 6. Державна підтримка аграрних товаровиробників

1. Держава надає бюджетну, кредитну, ціннову, страхову й іншу підтримку для стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції, розвитку аграрного ринку, забезпечення продовольчої безпеки населення.

2. Заходи державної підтримки аграрних товаровиробників:

- регулювання цін окремих видів сільськогосподарської продукції;
- регулювання ринку сільськогосподарського страхування;
- державні заставні закупівлі зерна й іншої сільськогосподарської продукції;
- кредитна підтримка виробників сільськогосподарської продукції;
- дерегуляція українського ринку сільськогосподарської продукції та заборона дискримінації прав її власників;
- підтримка виробників продукції тваринництва.

Порядок та умови надання державної підтримки аграрним товаровиробникам визначаються законом.

Розділ III. СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІ ТОВАРОВИРОБНИКИ

Стаття 7. Сільськогосподарські підприємства й особливості їх правового становища

1. Основними виробниками сільськогосподарської продукції є сільськогосподарські підприємства.

Сільськогосподарські підприємства можуть створюватися та функціонувати у будь-яких організаційно-правових формах, передбачених законодавством України, зокрема як фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи, аграрні господарські товариства, приватні, державні та комунальні сільськогосподарські підприємства.

2. Порядок створення та функціонування, особливості здійснення виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств визначаються законом.

Стаття 8. Фізичні особи як учасники аграрних відносин

1. Фізичні особи можуть бути учасниками аграрних відносин і виступати як аграрні товаровиробники – громадяни, які ведуть особисте селянське господарство, члени та наймані працівники сільськогосподарських підприємств, аграрні підприємці.

2. Особливості статусу фізичних осіб як учасників аграрних правовідносин визначаються законом.

Розділ IV. МАЙНО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

Стаття 9. Склад майна сільськогосподарських товаровиробників

До майна сільськогосподарських товаровиробників можуть належати будівлі, споруди, облаштування, матеріальні цінності, цінні папери, продукція, вироблена підприємством у результаті господарської діяльності, отримані доходи, сільськогосподарські тварини, бджолосім'я, інше майно, набуте на підставах, що не заборонені законом, право користування землею, водою й іншими природними ресурсами, будівлями, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права (у тому числі на інтелектуальну власність).

До складу майна сільськогосподарських підприємств включається також майно, що передано їх членами як пайові внески, внески (вклади) до статутного (складеного) капіталу.

Стаття 10. Особливості правового режиму майна сільськогосподарського призначення

Законом можуть визначатися особливості використання окремих видів майна (рухомого та нерухомого) сільськогосподарських товаровиробників.

Розділ V. ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ТА ІНШИХ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття 11. Особливості використання й охорони земельних ділянок у сільському господарстві

1. Землі сільськогосподарського призначення є основним засобом виробництва у сільському господарстві.

Підстави виникнення і припинення права власності та користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення, права й обов'язки їх власників та користувачів визначаються Земельним кодексом України.

2. Земельні ділянки сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва використовуються відповідно до розроблених і затверджених у встановленому порядку проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь, передбачають заходи з охорони земель.

Стаття 12. Використання природних ресурсів при здійсненні сільськогосподарської діяльності

1. Власники та користувачі земель сільськогосподарського призначення мають право використовувати в установленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі.

Порядок використання загальнопоширених корисних копалин, торфу, лісових насаджень, водних об'єктів, інших корисних властивостей землі при здійсненні сільськогосподарської діяльності визначається законодавством.

Розділ VI. ВИРОБНИЧО-ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

Стаття 13. Загальні засади здійснення аграрної виробничо-господарської діяльності

1. Сільськогосподарські товаровиробники самостійно визначають напрями своєї виробничо-господарської діяльності та спеціалізацію сільськогосподарського виробництва.

2. Планування сільськогосподарськими товаровиробниками виробничо-господарської діяльності здійснюється на основі укладених із контрагентами правочинів (договорів, угод, контрактів).

3. Окремі види виробничо-господарської діяльності можуть здійснюватися аграрними товаровиробниками лише на підставі отриманого спеціального дозволу (ліцензії, сертифіката).

4. Сільськогосподарські підприємства з метою більш повного використання матеріальних і тру-

дових ресурсів мають право створювати підсобні виробництва та промисли.

Обсяг доходів від діяльності підсобних виробництв і промислів не повинен перевищувати 25 відсотків від загального обсягу доходів сільськогосподарського підприємства.

Підсобні виробництва та промисли сільськогосподарських підприємств можуть створюватися та функціонувати як структурні підрозділи підприємств або ж як міжгосподарські утворення.

Примірне положення про підсобні виробництва та промисли сільськогосподарських підприємств затверджується Кабінетом Міністрів України.

Стаття 14. Здійснення виробничо-господарської діяльності в окремих галузях сільського господарства

1. Порядок і правила здійснення окремих видів виробничо-господарської діяльності в рослинництві, тваринництві, бджільництві, рибористві, виробництві продукції лісового господарства, інших галузях сільського господарства визначаються законодавством України.

2. Забороняється використання для вирощування біомаси для біопалива земельних ділянок, що згідно з проектами землеустрою мають використовуватися для вирощування зернових культур і цукрових буряків.

3. Сільськогосподарська діяльність, що зумовлює забруднення земель і ґрунтів понад встановлені гранично допустимі концентрації небезпечних речовин, забороняється.

Розділ VII. ОПОДАТКУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

Стаття 15. Особливості оподаткування діяльності сільськогосподарських товаровиробників

1. Сільськогосподарські товаровиробники можуть за власним бажанням перейти на сплату фіксованого сільськогосподарського податку, який нараховується виходячи з площі сільськогосподарських угідь, переданих сільськогосподарському товаровиробнику у власність або наданих йому у користування, у тому числі на умовах оренди, а також земель водного фонду, що використовуються риборицтвом, рибальськими і риболовецькими господарствами для розведення, вирощування та вилову риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках і водосховищах).

Порядок нарахування та сплати фіксованого сільськогосподарського податку визначається законом.

2. Сільськогосподарські підприємства можуть обрати спеціальний режим оподаткування податком на додану вартість.

Порядок застосування спеціального режиму оподаткування податком на додану вартість визначається законом.

3. Особливості нарахування та сплати сільськогосподарськими товаровиробниками плати за

землі сільськогосподарського призначення, а також сплати сільськогосподарськими підприємствами податку на прибуток визначаються законом.

Розділ VIII. СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

Стаття 16. Види страхування ризиків у сільському господарстві

1. З метою мінімізації ризиків втрати врожаю (його частини), інших майнових втрат аграрні товаровиробники можуть застрахувати ризики своєї діяльності.

2. Страхування ризиків у сільському господарстві здійснюється на добровільних засадах.

Обов'язковому страхуванню підлягають урожай зернових культур і цукрових буряків, багаторічні насадження, сільськогосподарські тварини на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих і нещасних випадків.

Стаття 17. Договір страхування сільськогосподарських ризиків

1. Договір страхування ризиків сільськогосподарського виробництва укладається сільськогосподарським товаровиробником із страховиком відповідно до законодавства України.

2. Правила й умови обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур, сільськогосподарських тварин затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Розділ IX. БЕЗПЕЧНІСТЬ ТА ЯКІСТЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ ТА ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ

Стаття 18. Виробництво безпечних та якісних харчових продуктів і сільськогосподарської сировини

1. При виробництві харчових продуктів і сільськогосподарської сировини сільськогосподарські товаровиробники зобов'язані дотримуватися вимог законодавства щодо безпечності й якості такої продукції.

2. Харчові продукти повинні бути безпечними, придатними до споживання, правильно маркованими та відповідати санітарним заходам і технічним регламентам.

Стаття 19. Використання генетично-модифікованих організмів при виробництві харчових продуктів і сільськогосподарської сировини

Порядок та умови використання генетично-модифікованих організмів при виробництві харчових продуктів і сільськогосподарської сировини визначаються законом.

Розділ X. **ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ
ТРУДОВИХ ВІДНОСИН
У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ
ПІДПРИЄМСТВАХ**

*Стаття 20. Трудові відносини
у сільськогосподарських
підприємствах*

1. Трудові відносини у сільськогосподарських підприємствах (за винятком трудових відносин їх членів) регламентуються законодавством про працю.

2. Особливості праці членів сільськогосподарських підприємств, у тому числі фермерських господарств, визначаються їх статутами й іншими локальними нормативними актами. При цьому гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, інвалідів надаються членам сільськогосподарських підприємств у порядку, передбаченому законодавством про працю.

*Стаття 21. Робочий час, час відпочинку,
оплата праці
у сільськогосподарських
підприємствах*

1. Статuti й інші локальні нормативні акти сільськогосподарських підприємств можуть передбачати особливості регулювання робочого часу та часу відпочинку працівників (членів і найманих працівників) відповідного підприємства.

2. Виконавчий орган управління сільськогосподарського підприємства, за попереднім погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації підприємства, у випадку виробничої необхідності може збільшувати тривалість робочого дня для працівників підприємства, зайнятих у рослинництві, до 10 годин на добу. У менш напружені періоди польових робіт тривалість робочого дня для зазначених працівників може зменшуватися до 5 годин (а за бажанням працівників – і більше).

У випадку виробничої необхідності робітники можуть залучатися до роботи у вихідні, святкові та неробочі дні, з наданням інших днів відпочинку.

3. Оплата праці у сільськогосподарських підприємствах може проводитися, нарівні з грошовою, у натуральній формі.

Порядок та умови застосування оплати праці у натуральній формі визначаються законодавством і колективним договором.

Розділ XI. **ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ
ТОВАРОВИРОБНИКІВ**

*Стаття 22. Договори за участю
сільськогосподарських
товаровиробників*

1. Аграрно-правовий договір – це угода сільськогосподарських товаровиробників, яка встановлює, змінює чи припиняє зобов'язання сторін у сфері сільськогосподарської діяльності при виробництві сільськогосподарської продукції, її переробці та реалізації, виконанні робіт, наданні послуг.

2. Аграрно-правові договори укладаються сільськогосподарськими товаровиробниками на добровільних засадах.

Укладення договору є обов'язковим для сільськогосподарського товаровиробника, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого обов'язкове для названого суб'єкта.

*Стаття 23. Види договорів за участю
аграрних товаровиробників*

1. Сільськогосподарські товаровиробники можуть укладати аграрно-правові договори, що опосередковують:

реалізацію сільськогосподарської продукції (договори контрактації сільськогосподарської продукції, купівлі-продажу, у тому числі біржові угоди на реалізацію сільськогосподарської продукції, міни, інші види договорів);

матеріально-технічне забезпечення (договори поставки, міни, оренди, лізингу, інші види договорів);

обслуговування, надання послуг (договори на агрохімічне, авіахімічне, гідромеліоративне й інше обслуговування, на виконання ремонтних і технологічних робіт, інші види договорів).

Сільськогосподарські товаровиробники можуть укладати й інші види договорів.

2. У порядку та випадках, визначених законодавством, уповноваженими органами державної влади можуть затверджуватися орієнтовні умови договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – типові договори, що є обов'язковими до використання сільськогосподарськими товаровиробниками.

3. Особливості виконання договорів контрактації сільськогосподарської продукції встановлюються Положенням про контрактацію сільськогосподарської продукції, яке затверджується Кабінетом Міністрів України.

Розділ XII. **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО
РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКИХ
ТЕРИТОРІЙ**

*Стаття 26. Сільські території та їх
соціальна сфера*

1. Держава забезпечує пріоритетний розвиток сільських територій, що знаходяться за межами міст і є переважно зонами сільськогосподарського виробництва та сільської забудови.

2. Визначальною складовою сільських територій є їх соціальна сфера як сукупність структурних елементів сільського поселення, спрямованих на забезпечення сільського населення належними умовами праці та відпочинку, створення сприятливого, комфортного та гармонійного життєвого середовища.

Соціальна сфера села включає до свого складу, крім іншого, об'єкти житлово-комунального господарства, зв'язку, транспортної інфраструктури, дорожнього сполучення, побутового обслуговування населення, об'єкти охорони здоров'я, освіти, культури, мистецтва, фізичної культури, спорту.

Стаття 27. Забезпечення сталого розвитку сільських територій

1. Держава забезпечує сталий розвиток сільських територій шляхом:
 - створення сприятливих умов для проживання населення на сільських територіях;
 - забезпечення охорони навколишнього природного середовища й екологічної безпеки;
 - оптимізації землекористування, формування ринкових земельних відносин;
 - підвищення конкурентоспроможності всіх галузей сільського господарства;
 - удосконалення системи управління розвитком сільських територій.
2. Умови та напрями реалізації заходів сталого розвитку сільських територій визначаються законодавством.

Розділ XIII. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ**Стаття 28. Відповідальність за порушення вимог цього Закону**

За порушення вимог цього Закону винні особи несуть цивільно-правову, адміністративну й інші види відповідальності, передбачені законом.

Розділ XIV. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.
2. Кабінету Міністрів України:
 - 1) внести до Верховної Ради України у тримісячний строк із дня опублікування цього Закону перелік законодавчих актів (їх окремих положень), які мають бути визнані такими, що втратили чинність, і перелік законодавчих актів, до яких слід внести зміни у зв'язку з набранням чинності цим Законом;
 - 2) затвердити нормативно-правові акти, передбачені цим Законом;
 - 3) забезпечити перегляд, приведення у відповідність із цим Законом або визнання такими, що втратили чинність, нормативно-правових актів

Кабінету Міністрів України та нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади.

Висновки

Питання систематизації аграрного законодавства України мають значну актуальність. У статті запропоновано власне бачення щодо комплексного нормативно-правового акта з урегулювання аграрних відносин, а також власну редакцію проекту закону України «Про сільське господарство України». Безумовно, цей законопроект є лише авторським поглядом на правову регламентацію аграрних суспільних відносин, він не позбавлений окремих вад, однак цілком може бути використаний при розробленні державними органами закону України «Про сільське господарство України».

Перспективою подальших наукових досліджень порушених проблем може бути використання отриманих результатів у наступних наукових розробках, а також доопрацювання запропонованого законопроекту за результатами його обговорення.

Література

1. Семчик В. І. Фактори впливу на рівень ефективності аграрного законодавства України // Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в ХХІ ст.: Матер. міжнар. наук. конф. 27–28 квітня 2006 р., м. Біла Церква. – Біла Церква, 2006. – С. 3–7.
2. Козырь М. И. Аграрное право России: проблемы становления и развития. – М., 2003. – 208 с.
3. Статівка А. Про аграрне законодавство України і проблеми його удосконалення в сучасних умовах // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 7. – С. 7–9.
4. Носік В. Аграрне право України: окремі проблеми // Радянське право. – 1990. – № 7. – С. 41–44.

The article is devoted to clarifying the content of capability as part of the labour judicial subjectivity of physical person. Labour capability – characteristic, that inherent a person and contains the individual lines of subject, which are a determining value at entering into labour legal relationships.

В статтє выясняється содержание дееспособности как элемента трудовой правосубъектности физического лица. Трудовая дееспособность – качество, присущее лицу и содержит в себе индивидуальные черты субъекта, которые имеют ключевое значение при вступлении в трудовые правоотношения.



ДО ПИТАННЯ СТРАХУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТВАРИН В УКРАЇНІ

Інна Горіславська,

канд. юрид. наук,

асистентка кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. В. З. Янчука,

Антоніна Радченко,

Національний університет біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів, що регулюють порядок проведення страхування сільськогосподарських тварин, досліджуються проблемні питання та пропонуються способи усунення колізій у правовому регулюванні даного виду страхування.

Ключові слова: страхування, сільськогосподарські тварини, племінні тварини, комплексне страхування сільськогосподарських тварин.

С табілізація економічної ситуації в Україні, зміна форм власності та соціально-економічна ситуація спонукають суб'єктів господарської діяльності в аграрному секторі до захисту своїх майнових інтересів від непередбачених сільськогосподарських ризиків, які створюють вкрай несприятливі умови для сільськогосподарського виробництва та майже щорічно завдають збитків сільськогосподарським товаровиробникам. Компенсувати понесені втрати можна шляхом страхування [1]. Страхування сільськогосподарських тварин є одним із видів страхування, що характерні для суб'єктів аграрного права [2, с. 465], вдосконалення правового регулювання якого підвищить ефективність сільськогосподарського виробництва. Якщо питанню страхування як виду цивільно-правового договору приділяли увагу багато науковців, зокрема А. Александров, В. Базилевич, К. Базилевич, Д. Біленчук, П. Біленчук, М. Клименко, Є. Білоусов, Р. Сабодаш, П. Захватихата, роботи яких не стосувалися страхування у сільському господарстві, то правовому регулюванню страхування сільськогосподарських тварин присвячено недостатньо наукових праць.

Теоретичною основою нашого дослідження є праці таких відомих вітчизняних учених-правознавців у галузі аграрного права, як Н. Багай, В. Єрмоленко, В. Жушман, І. Каракаш, Т. Ковальчук, В. Мунтян, В. Семчик, А. Статівка, В. Уркевич, Н. Титова, Ю. Шемшученко, В. Янчук та ін.

Метою цієї статті є дослідження колізій правового регулювання страхування сільськогосподарських тварин.

Сьогодні основними нормативно-правовими актами, що регулюють питання страху-

вання племінних тварин, є Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР, Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» (далі – Закон) від 24.06.2004 р. № 1877-IV, Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15.12.1993 р. № 3691-XII, а також постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування тварин на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих та нещасних випадків» від 23.04.2003 р. № 590.

Закон України «Про страхування» регулює відносини у сфері страхування та спрямований на створення ринку страхових послуг, посилення страхового захисту майнових інтересів підприємств, установ, організацій і фізичних осіб. Він визначає, що страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними і юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) і доходів від розміщення коштів цих фондів.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування тварин на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих та нещасних випадків» (далі – Порядок) встановлює, що обов'язкове страхування тварин на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих і нещасних випадків (далі – обов'язкове страхування) провадиться з метою забезпечення економічної та продовольчої безпеки держави, створення спри-

ятливих умов для розвитку племінної справи в аграрному секторі економіки, захисту економічних інтересів сільськогосподарських товаровиробників. До таких тварин ця постановова відносить:

- племінних тварин: велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні (чистопорідні або одержані за затвердженою програмою породного вдосконалення тварини, що мають племінну (генетичну) цінність і можуть використовуватися в селекційному процесі) віком від 1 року;

- зоопаркові тварини віком від 1 року;

- циркові тварини віком від 1 року.

Тлумачення терміна «племінні тварини» передбачає Закон України «Про племінну справу у тваринництві», згідно з яким племінна тварина – це чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, що зареєстрована в державних книгах племінних тварин, має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися у селекційному процесі відповідно до програм селекції.

Суб'єктами обов'язкового страхування племінних тварин Порядок визначає: страхувальника (власники тварин, які підлягають обов'язковому страхуванню) і страховика (особи, які отримали в установленому порядку ліцензію на проведення обов'язкового страхування). Об'єктом обов'язкового страхування є майнові інтереси, що не суперечать законодавству, пов'язані із загибеллю, знищенням, вимушеним забоем тварин, які належать на правах державної, комунальної або приватної власності страхувальнику, внаслідок хвороб, стихійного лиха та нещасних випадків.

Слід зазначити, що Закон передбачає можливість, а не обов'язковість, здійснення комплексного страхування на випадок знищення або пошкодження об'єкта внаслідок певного переліку (комплексу) несприятливих подій. При страхуванні тварин до такого переліку належать:

- інфекційні хвороби, пожежі, стихійне лихо;
- нещасний випадок;
- вимушений забій (знищення) за розпорядженням спеціалістів ветеринарної медицини у зв'язку із заходами боротьби з інфекційними хворобами;
- неможливість використання тварин за призначенням (для племінних тварин).

Види страхових ризиків, на випадок яких здійснюється обов'язкове страхування тварин, встановлює і Перелік. До таких ризиків він

відносить: загибель, знищення, вимушений забій тварин унаслідок інфекційних хвороб, пожежі, вибуху, урагану, блискавки, дії електричного струму, сонячного або теплового удару, землетрусу, повені, обвалу, бурі, бурани, граду, замерзання, задусіння, отруєння травами або речовинами, укусу змії або отруйних комах, утоплення, падіння в ущелину, потрапляння під транспортні засоби й інших травматичних ушкоджень. Обов'язковому страхуванню не підлягають тварини: що перебувають у місцевості, в якій введено карантинні обмеження, за винятком видів тварин, не схильних до хвороби, щодо якої введено зазначені обмеження; хворі, виснажені та ті, що перебувають у стані дородового чи післяродового залежування; у яких за результатами останніх досліджень встановлено позитивну реакцію на бруцельоз, лейкоз або туберкульоз.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі **висновки**: очевидною є неузгодженість нормативно-правових актів, що регулюють страхування тварин. При цьому Закон урегулює питання добровільного комплексного страхування саме сільськогосподарських тварин, на відміну від постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування тварин на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих та нещасних випадків», яка передбачає обов'язкове страхування не для всіх сільськогосподарських тварин, а лише для племінних, а також зоопаркових і циркових.

На нашу думку, необхідно внести зміни до Закону, а саме – запровадити обов'язкове страхування як племінних тварин, так і інших сільськогосподарських тварин. Щодо зоопаркових і циркових тварин, то обов'язкове страхування останніх має врегулюватися підзаконним нормативним актом, який би враховував специфіку умов використання таких тварин.

Література

1. Страхування сільськогосподарських ризиків та тварин [Електронний ресурс] // Офіційний сайт компанії Страховий дім «Європейський Світ» – Режим доступу: <http://www.sdes.com.ua/ukr/70>.

2. Аграрне право України / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк та ін.; За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – 608 с.

In the scientific article authors research on the basis of analysis of normative-legal acts which regulates carry out insurance of agricultural animals. Research problems and propose ways of removal collies in the legal regulation this form of insurance.

В статтє на основании анализа нормативно-правовых актов, регулирующих порядок проведения страхования сельскохозяйственных животных, исследуются проблемные вопросы и предлагаются способы устранения коллизий правового регулирования данного вида страхования.



ДОСТРОКОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЯК ПРЕДМЕТ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО РЕФЕРЕНДУМУ: позиція держави

Руслана Максакова,

*канд. юрид. наук, доцент,
докторант відділу конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

У статті аналізується позиція органів державної влади України щодо можливості дострокового припинення повноважень представницьких органів влади шляхом всеукраїнського референдуму.

Ключові слова: Верховна Рада України, Конституція України, Конституційний Суд України, народ, Президент, референдум, Центральна виборча комісія.

Відповідно до положень ст. 69 Конституції України референдум є формою здійснення народного волевиявлення. Згідно із ст. 1 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» референдум – це спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень з важливих питань загальнодержавного та місцевого значення.

Референдуми проводяться з метою забезпечення народовладдя і безпосередньої участі громадян в управлінні державними та місцевими справами в Україні.

Питання вдосконалення законодавства України про референдуми, а також ініціювання, організації та проведення референдумів не втрачають своєї актуальності. Прискіплива увага до референдумів зумовлена не лише численними науковими доробками відомих українських правознавців Л. Кривенко, М. Оніщука, В. Погорілка, А. Таранова, Ю. Тодици, В. Федоренка, О. Фрицького та ін. Ведеться й активна законопроектна робота. При цьому за період незалежності розроблено значну кількість офіційних і неофіційних проектів законів про референдуми, частина з яких обговорювалася в парламенті, а деякі навіть приймалися за основу та проходили перше читання, а новий закон про референдум так і не прийнятий.

Численні ініціативи громадян щодо проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою отримували офіційну обґрунтовану відмову у зв'язку з тим, що пропонувані на розгляд питання не можуть бути предметом всеукраїнського референдуму. Так, протягом усього періоду існування незалежної України (у 1992, 1993, 1998, 1999–2001 і 2010 рр.) громадяни намагались ініціювати

проведення референдуму за народною ініціативою щодо дострокового припинення повноважень парламенту або Президента України. Та жодного такого голосування так і не проводилося. В чому ж справа? Ініціатива є, право є, закон є, а його реалізація неможлива.

Мета цієї статті – з'ясування позиції органів державної влади (вираженої у відповідних нормативно-правових актах) щодо можливості віднесення питання дострокового припинення повноважень представницьких органів державної влади до предмета всеукраїнського референдуму.

Конституція України прямо не закріплює можливість проведення референдумів щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради України або Президента України.

Статтею 3 і ч. 1 ст. 5 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» визначено, що предметом всеукраїнського референдуму може бути: затвердження Конституції України, її окремих положень, внесення до Конституції України змін і доповнень; прийняття, зміна або скасування законів України або їх окремих положень; прийняття рішень, які визначають основний зміст Конституції України, законів України й інших правових актів; питання, віднесені Конституцією України до відання України.

Не можуть бути предметом всеукраїнського референдуму відповідно до положень ст. 74 Конституції України і ч. 3 ст. 5 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» питання щодо законопроектів із питань податків, бюджету й амністії; питання, віднесені законодавством України до відання органів суду і прокуратури; питання

амністії та помилування; питання про життя державними органами України надзвичайних і невідкладних заходів щодо охорони громадського порядку, захисту здоров'я та безпеки громадян; питання, пов'язані з обранням, призначенням і звільненням посадових осіб, що належать до компетенції Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України.

У правовій позиції Конституційного Суду України, сформульованій у рішенні від 27.03.2000 р. № 3-рп/2000 у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою, зазначено, що «чинна Конституція України не передбачає інституту висловлення недовіри на всеукраїнському референдумі, в тому числі проголошеному за народною ініціативою, Верховній Раді України чи будь-яким іншим конституційним органам державної влади як можливої підстави дострокового припинення їх повноважень. Тому винесення на всеукраїнський референдум питання щодо недовіри Верховній Раді України за відсутності названого інституту в Основному Законі України було б порушенням такого конституційного принципу, як здійснення органами державної влади своїх повноважень у межах, встановлених Конституцією України, та принципів правової держави, якою проголошено Україну».

Базуючись на зазначеному порядку нормативно-правового регулювання численні спроби громадян ініціювати для розгляду на референдумі питання щодо дострокового припинення повноважень представницьких органів державної влади отримували відмову в реалізації з боку органів державної влади. Так, постановою від 18.01.2011 р. № 11 Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) відмовила в реєстрації ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою щодо питань дострокового припинення повноважень парламенту та Президента України, зазначивши, що Конституцією встановлено вичерпний перелік підстав дострокового припинення повноважень парламенту і глави держави, серед яких дострокове припинення повноважень через проведення всеукраїнського референдуму не значиться [1].

Наступною постановою від 04.02.2011 р. ЦВК також відмовила в реєстрації ініціативної групи всеукраїнського референдуму за народною ініціативою [2]. Учасниками зборів була схвалена пропозиція щодо проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою з трьох питань:

1. Чи підтримуєте ви дострокове припинення повноважень Верховної Ради України VI скликання?

2. Чи підтримуєте ви проведення дострокових виборів до Верховної Ради України в

період 60 днів з дня оголошення результатів волевиявлення громадян на Всеукраїнському референдумі за народною ініціативою?

3. Чи підтримуєте ви пенсійну реформу, а саме збільшення пенсійного віку для жінок до 60 років, для чоловіків до 65 років?

Підставою для відмови в реєстрації ініціативної групи стали такі позиції ЦВК:

внесена громадянами пропозиція для розгляду на референдумі питань не є предметом всеукраїнського референдуму, що визначений ст. 3 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»;

мали місце організаційні порушення з боку членів ініціативної групи, що призвело до невідповідності поданих документів щодо ініціативної групи вимогам Закону.

Пояснюючи свою позицію щодо відмови в реєстрації ініціативної групи у зв'язку з тим, що питання не є предметом всеукраїнського референдуму, зокрема щодо питання про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України, ЦВК зазначила:

«1. Правовий статус Верховної Ради України, її повноваження, порядок та підстави дострокового припинення її повноважень встановлено Конституцією України.

2. Згідно з частиною другою статті 90, пунктом 8 частини першої статті 106 Конституції України *Президент України може достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися.*

Таким чином, Конституцією України встановлено єдину підставу для дострокового припинення повноважень парламенту.

3. Питання «Чи підтримуєте ви дострокове припинення повноважень Верховної Ради України VI скликання?», яке пропонується винести на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, за своїм змістом нерозривно пов'язане з пропозицією щодо внесення змін до вищезазначених статей Конституції України. Проте відповідна пропозиція учасниками зборів не виноситься.

4. Крім того, згідно зі статтею 3 Закону предметом всеукраїнського референдуму може бути, зокрема, прийняття рішень, які визначають основний зміст Конституції України.

Натомість зазначене питання, яке пропонується винести на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, не може вважатися таким, що може визначити основний зміст Конституції України, оскільки стосується дострокового припинення повноважень Верховної Ради України VI скликання.

5. Також необхідно зазначити, що внесення до Конституції України змін щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради України певного скликання, у

тому числі VI скликання, є неможливим. Такі зміни у разі їх підтримання громадянами України на всеукраїнському референдумі позбавляють можливості врахувати результати такого референдуму при прийнятті рішень відповідними державними органами, що є неприпустимим з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року у справі № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом).

Отже, вказане питання не може бути винесене на всеукраїнський референдум за народною ініціативою як таке, що не відповідає Конституції України, та не є предметом всеукраїнського референдуму, який визначений статтею 3 Закону» [2].

Наведені як приклад відмови ЦВК щодо неможливості реєстрації ініціативних груп є обґрунтованими та такими, що прийняті на виконання положень Конституції, законів України, рішень Конституційного Суду України. Бо якщо підходити до вирішення зазначеної ситуації у справі щодо реєстрації ініціативної групи всеукраїнського референдуму за народною ініціативою з боку держави, а в даному випадку з боку її постійно діючого колегіального державного органу – ЦВК, слід виходити з положень ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до яких органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Крім того, слід пригадати положення ст. 92 Конституції України, яким передбачається, що права і свободи людини та громадянина визначаються виключно законами України. Іншими словами, якщо певне право прямо не визначено законом – його реалізація неможлива. Базуючись на цих конституційних положеннях, позиція ЦВК щодо визначення питання про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України певного скликання як такого, що не може бути предметом всеукраїнського референдуму, цілком відповідає положенням статей 19 і 92 Конституції України, бо таке право прямо не передбачено нормами чинного законодавства.

З іншого боку, є норми Конституції України і Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», які суперечать зазначеним нормативно-правовим позиціям. По-перше, положеннями ст. 22 Конституції України встановлено, що *права і свободи людини та громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними*. По-друге, положеннями ст. 3 і ч. 1 ст. 5 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» визначено, що предметом референдуму можуть бути: прийняття рішень, які визначають основний зміст Конституції України, законів

України й інших правових актів; *питання, віднесені Конституцією України до відання України*. Таким чином, можна стверджувати, що законодавчо визначено, що *будь-яке питання, віднесене Конституцією до відання України, може бути предметом референдуму за винятком тих, щодо розгляду яких є пряма заборона, встановлена положеннями ст. 74 Конституції України та ч. 3 ст. 5 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»*. Крім того, предметом референдуму може бути прийняття, внесення змін і доповнень до Конституції або законів України та скасування законів, а також питання щодо прийняття рішень, які визначають основний зміст Конституції або законів.

Заслуговує на увагу ситуація, коли позиція держави щодо неможливості визнання питання дострокового припинення повноважень представницьких органів державної влади предметом всеукраїнського референдуму є цілком обґрунтованою, але і позиція громадян – ініціаторів зазначеного питання також базується на нормативно-правових положеннях. Така колізія норм має бути усунена. На сьогодні в рамках активізації конституційного процесу в Україні та намагання з боку влади, поки-що лише у формі закликів, демократизувати процеси державного управління та широко залучати народ до вирішення державних справ слід переглянути державну концепцію нормативно-правового регулювання порядку здійснення установчої влади, зокрема через участь народу у всеукраїнському референдумі. Основою такого регулювання має бути *інтерес і воля народу*. Не слід забувати положення ст. 5 Конституції України, якими визначено, що *єдиним джерелом влади в Україні є народ*. А влада, як відомо, – це не лише можливість, а й здатність реалізувати свою волю [3, с. 489].

Ж. Ж. Руссо обґрунтував необхідність проведення референдумів із питань довіри органам влади та діючого режиму управління [4, с. 285–287]. Зокрема він зазначав, що голосування народу по цих питаннях є єдиним способом попередити захоплення влади. Ж. Ж. Руссо вважав, що представники виконавчої влади служать народу, що народ може призначати та припиняти їх повноваження. Але він передбачав і те, що такі зміни можуть містити в собі елемент загрози. Бо дуже важко відрізнити акт правильний і законний (такий, що містить у собі загальне благо) від бунтівного хвилювання, волю народу від примхів політичної фракції. Саме на таких побоюваннях ґрунтуються переваги чинної влади залишити за собою правління. Роблячи вигляд, що правляча влада користується лише своїми правами, ці права можуть бути цією ж владою розширені; влада також може зава-

жати скликанню загальних зборів, пояснюючи це необхідністю збереження загального спокою. У такий спосіб, зазначав Ж. Ж. Руссо, чинна влада користується мовчанням, порушення якого заважає, та безладом, який сама створює, щоб тлумачити на свою користь думки тих, кого страх змушує мовчати, і щоб покарати тих, хто намагається казати. Саме так усі уряди світу, одного разу наділені публічною владою, рано чи пізно присвоюють собі верховну владу.

Попередженням цієї проблеми, на думку Ж. Ж. Руссо, мають бути періодичні зібрання, на яких обов'язковими питаннями для голосування мають бути такі «чи вигідно суверену зберегти чинну форму Правління? Чи хоче народ залишити управління в руках тих, на кого воно в даний час покладено [4, с. 287].

Ми повністю підтримуємо позицію, висловлену Ж. Ж. Руссо. Разом із тим слід зазначити, що референдуми в системі здійснення влади виступають способами контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. Референдум є єдиним способом перевірки легітимності органів влади в державі, притягнення органів або посадових осіб до конституційної відповідальності у вигляді висловлення недовіри та припинення повноважень певного органу влади або посадової особи.

Лише загальнонародний, загальнодержавний, а в Україні – Всеукраїнський референдум є засобом перевірки дійсності установчого договору між громадянами, належної реалізації установчої влади в суспільстві, єдиним способом попередити захоплення влади. Але реалії життя такі, що чинне законодавство України та позиція органів державної влади щодо визначення предмета всеукраїнського референдуму, сформована в рамках вимог ст. 19 Конституції України, зумовлюють формалізацію деяких положень Конституції України. Так, у межах предмета нашого

дослідження у визначеній чинними нормативно-правовими актами позиції держави щодо предмета всеукраїнського референдуму формальними стають положення частин 2, 4 ст. 5, ст. 22 і ст. 69 Конституції України. Виходить, що в нормах Основного Закону закладена колізія правових норм, коли органи державної влади, приймаючи свої рішення на підставі одних положень Конституції, порушують інші положення Конституції. Отже, робота над удосконаленням чинного законодавства має вестись у напрямі, насамперед, вирішення колізій конституційних норм, а питання дострокового припинення повноважень представницьких органів влади як предмет всеукраїнського референдуму буде вирішено остаточно лише за умови чіткого визначення в тексті Основного Закону переліку питань, які не можуть бути предметом всеукраїнського референдуму. І цей перелік має бути вичерпним.

Література

1. Про відмову в реєстрації ініціативної групи всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, утвореної на зборах громадян України, що відбулися 6 грудня 2010 року в місті Донецьку: Постанова ЦВК від 18.01.2011 р. № 11 [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0011359-11>. – Дата доступу 02.02.2011.
2. Про відмову в реєстрації ініціативної групи всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, утвореної на зборах громадян України, що відбулися 24 грудня 2010 року в селищі Солоне Дніпропетровської області: Постанова ЦВК від 04.02.2011 р. № 23 [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0023359-11>. – Дата доступу 25.02.2011.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.
4. Руссо Жан Жак. Об общественном договоре: Трактаты: Пер. с фр. – М., 1998. – 416 с.

This article analyzed the position of state authorities of Ukraine on preterm termination of powers of representative bodies through a nationwide referendum.

В статті аналізується позиція органів державної влади України по вопросу досрочного прекращения полномочий представительских органов власти путем всеукраинского референдума.



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ІЗ МІЖНАРОДНИМ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ ПРАВОМ

Андрій Омельченко,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»

У статті досліджуються організаційно-правові засади та проблеми гармонізації зовнішньоекономічного законодавства України з міжнародним та європейським правом.

Ключові слова: адаптація законодавства, гармонізація законодавства, імплементація законодавства, уніфікація законодавства, зближення законодавства, зовнішньоекономічна інтеграція, суб'єкти забезпечення гармонізації зовнішньоекономічного законодавства України з міжнародним та європейським правом.

Практично всі держави світу, вирішуючи політичні, економічні й інші завдання свого розвитку, вступають у відповідні відносини з іншими державами та міжнародними організаціями. В умовах глобалізації спостерігається значне розширення міждержавного співробітництва. Однак серед багатьох інших факторів зазначеному процесу суттєво заважає відмінність національних правових систем. У зв'язку з цим наукові дослідження організаційно-правових засад їх зближення є актуальними. Такі дослідження мають сприяти вирішенню комплексу проблем ефективної співпраці держав із різними економічними та правовими системами.

Проблеми гармонізації законодавства України з вимогами міжнародного права знайшли своє відображення у вітчизняних наукових дослідженнях з порівняльного права та дослідженнях щодо окремих питань зближення законодавства України із іншими правовими системами [1–11]. Однак комплексне науково-теоретичне дослідження гармонізації законодавства України про зовнішньоекономічну діяльність із міжнародним та європейським правом як складової зовнішньої політики держави у процесі її міжнародної інтеграції на сьогодні в Україні відсутнє.

Метою цієї статті є дослідження організаційно-правових засад гармонізації зовнішньоекономічного законодавства України з міжнародним та європейським правом.

У науковій літературі вживаються такі суміжні поняття, як «адаптація законодавства», «гармонізація законодавства», «імплементація законодавства», «уніфікація законодавства» [12, с. 215, 524, 553, 554, 667, 668],

«зближення законодавства» [13, с. 83]. Однак, як зазначає більшість дослідників, єдиного їх розуміння не існує [14, с. 215–216; 15, с. 112, 118, 119].

Аналіз зазначених понять свідчить, що найбільш загальним є поняття «зближення законодавства», яке за своїм філософсько-логічним змістом охоплює всі інші поняття. Поняття «гармонізація законодавства» більш конкретно виражає процеси взаємного зближення й узгодження нормативних актів різних правових систем і є важливим способом правової інтеграції. Воно охоплює такі поняття, як адаптація (приведення національних нормативно-правових актів у відповідність із міжнародним правом), імплементація (включення норм міжнародного права до національних нормативно-правових актів), уніфікація (створення нових правових систем на основі зближення декількох вже існуючих правових систем).

Дослідження співвідношення зазначених понять дозволяє стверджувати, що вони відображають по-суті одне і те саме явище, проте використовуються для визначення різних механізмів і різних рівнів (ступенів) зближення окремих правових систем. Зважаючи на викладене та на особливості зовнішньоекономічної інтеграції України до світового економічного простору, з метою розкриття співвідношення та взаємного розвитку законодавства України про зовнішньоекономічну діяльність і міжнародного права, на нашу думку, доцільно використовувати поняття «гармонізація законодавства».

Важливою методологічною основою гармонізації законодавства України із нормами міжнародного права є положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких нада-

на Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У цій статті також зазначається, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Отже, зміст ст. 9 Конституції України дає підстави вважати міжнародні договори джерелом не лише міжнародного права, а й права України. При цьому основну роль у вирішенні завдання узгодження міжнародних договорів із національною системою законодавства відіграє Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV. Відповідно до ст. 8 зазначеного Закону згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору. Крім зазначених способів, згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони. Міжнародні договори набирають чинності для України після надання нею згоди на обов'язковість міжнародного договору відповідно до зазначеного Закону в порядку та строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб (ст. 14 Закону України «Про міжнародні договори України»).

Кількісний аналіз ратифікованих Верховною Радою міжнародних договорів України у сфері зовнішньоекономічної діяльності, укладених з початку 90-х років ХХ ст. за станом на початок 2011 р., свідчить, що у сфері міжнародної торгівлі укладено 98 договорів, у сфері міжнародного інвестиційного співробітництва – 76, у сфері уникнення подвійного оподаткування – 63, у сфері міжнародних фінансових відносин – 34, у сфері міжнародного науково-технічного співробітництва – 34, у сфері врегулювання трудових відносин – 31, у сфері міжнародного транспорту – 13 договорів.

Питання гармонізації законодавства України із міжнародним правом відіграють важливу роль у процесі реалізації зовнішньої політики України, що знайшло своє відображення у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. № 2411-VI. Так, одним із принципів зовнішньої політики у цьому Законі визначається пріоритет загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права перед нормами та принципами національного права (ч. 3 ст. 2), а до основних засад зовнішньої політики відноситься підтримка зміцнення ролі міжнародного права у міжнародних відносинах, забезпечення дотримання та виконання чинних, вироблення нових принципів і норм міжнародного права (ст. 11).

Аналіз практики державного управління зовнішньоекономічною інтеграцією України (отже, і гармонізацією законодавства України із відповідними правовими системами) та відповідних нормативно-правових актів свідчить, що функції державного управління у зазначеній сфері входять до компетенції Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, ряду центральних органів виконавчої влади функціональної, галузевої та міжгалузевої компетенції. При цьому спостерігається певна розпорошеність і диспропорція у розподілі таких функцій. Так, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України виконує відповідні функції щодо співробітництва України з ЄС, СОТ, ЮНКТАД, СНД, ЄП тощо; Міністерство фінансів координує взаємовідносини із ЄС, СОТ, СНД, ГУАМ тощо; Міністерство юстиції – з ЄС, Радою Європи й іншими суб'єктами міжнародних відносин. Одним із прикладів такої розпорошеності функцій, крім зазначеного, є те, що функції щодо адаптації законодавства України до права ЄС покладено на Державний департамент з питань адаптації законодавства, який діє у складі Міністерства юстиції України, а функції із гармонізації законодавства України із вимогами СОТ виконує Центр обробки запитів країн – членів Світової організації торгівлі, який діє у складі Міністерства економічного розвитку і торгівлі.

Враховуючи множинність напрямів гармонізації законодавства України із вимогами міжнародного права відповідно до кількості напрямів міжнародної інтеграції України та множинність суб'єктів, які забезпечують таку інтеграцію та гармонізацію, пропонується розширити повноваження Державного департаменту з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України, додавши до його існуючої компетенції у сфері адаптації законодавства України до права ЄС також повноваження щодо гармонізації законодавства України із вимогами міжнародного права в усіх інших (крім ЄС) напрямках міжнародної інтеграції України.

Науково-теоретичне дослідження практики державного управління гармонізацією законодавства України із вимогами міжнародного й європейського права дає можливість стверджувати про наявність двох основних її етапів. *Перший етап* – це гармонізація законодавства України із нормами відповідних договорів із державами (міжнародними організаціями), до яких здійснюється інтеграція України, в яких (в договорах) визначаються порядок та умови такої інтеграції. *Другим етапом* є гармонізація законодавства України вже безпосередньо із нормативно-правовими актами тих суб'єктів міжнарод-

них (у тому числі економічних) відносин, до яких вона інтегрується.

У процесі гармонізації законодавства України із міжнародним та європейським правом важливу роль відіграють положення Закону України «Про міжнародні договори України». В юридичній літературі вже зазначалося, що цей Закон потребує вдосконалення [13, с. 77, 79, 80]. Однак актуальним є продовження та розширення аналізу недоліків і протиріч вказаного Закону, які негативно впливають на процеси гармонізації законодавства України із міжнародним та європейським правом. Так, відповідно до ч. 2 ст. 19 цього Закону, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Проте зазначені положення не знайшли свого відображення у ст. 9 або інших статтях Конституції України. Враховуючи зміст п. 1 Перехідних положень Конституції України (згідно з яким закони й інші нормативні акти є чинними у частині, що не суперечить її положенням), необхідно узгодити відповідні положення Закону України «Про міжнародні договори України» із Конституцією України або внести відповідні зміни до неї (тим більше, що в багатьох законодавчих актах відтворюється названа норма зазначеного Закону). Так, відповідно до ч. 2 ст. 7 Митного кодексу України, якщо міжнародним договором України, укладеним в установленому законом порядку, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, то застосовуються правила міжнародного договору.

Наступною проблемою гармонізації законодавства України до вимог міжнародного права є протиріччя між положеннями ч. 1 та ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України». Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 цього Закону чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Як видно, положення про те, що міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, «застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства» в Конституції відсутні. Відповідно до ст. 8 зазначеного Закону згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до

договору або іншим шляхом, про який домовилися сторони. Порівняння ч. 1 ст. 19 та ст. 8 досліджуваного Закону викликає питання: чи є частиною національного законодавства міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана у формі «затвердження» або іншим шляхом? Яким є правовий статус міжнародних договорів, що не підлягають ратифікації Верховною Радою України? Адже «затвердження» міжнародних договорів відбувається у формі указу Президента України або постанови Кабінету Міністрів України (ст. 12 Закону). Рішення про «приєднання» до міжнародних договорів або їх «прийняття» приймаються у формі «ратифікації» відповідно законів про приєднання або прийняття, а також у формі «затвердження» відповідно указом Президента України або постановою Кабінету Міністрів України (ст. 13 Закону).

Таким чином, можна було б зробити висновки, що міжнародні договори, затверджені указами Президента України або постановами Кабінету Міністрів України не є частиною національного законодавства України, оскільки вони не підлягають ратифікації, тобто Верховна Рада не дає дозвіл на їх обов'язковість. Однак такий висновок суперечитиме ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», відповідно до якої, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності «в установленому порядку», встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Іншими словами, з одного боку, міжнародний договір, затверджений указом Президента України або постановою Кабінету Міністрів України, не є частиною національного законодавства України (згідно з ч. 1 ст. 19), а з іншого – його положення мають вищу юридичну силу у випадку колізії з положеннями актів законодавства України (ч. 2 ст. 19). Ще одне протиріччя полягає в тому, що, виходячи із тлумачення ст. 19 зазначеного Закону, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, як частина національного законодавства, не мають вищої юридичної сили у випадку колізії з положеннями актів законодавства України, оскільки згідно з ч. 1 цієї статті «застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства». А, як відомо, закони України мають однакову юридичну силу.

Зазначені протиріччя ускладнюють процеси гармонізації України із вимогами міжнародного й європейського права та потребують врегулювання шляхом узгодження між собою згаданих положень Закону України «Про міжнародні договори України» та їх узгодження із нормами Конституції України.

Відповідно до ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. З цього випливає, що на них повинен поширюватися такий самий порядок набуття чинності, як і на закони й інші нормативно-правові акти України. Отже, виходячи із положень ст. 57 Конституції України та ст. 21 Закону України «Про міжнародні договори України», оприлюднення відповідних міжнародних договорів України є обов'язковою умовою набуття ними чинності.

Ще одним проблемним питанням гармонізації законодавства України із нормами міжнародного й європейського права є те, що при поданні до Верховної Ради проектів законів про ратифікацію міжнародних договорів не завжди подаються одночасно, як цього вимагають положення ч. 7 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори України», відповідні проекти нових законів або проекти законів про внесення змін до чинних законів України, які повинні забезпечувати таку гармонізацію. Практика свідчить, що засобом реальної імплементації норм міжнародного права у національне законодавство має бути одночасне із ратифікацією міжнародних договорів прийняття відповідних законів, спрямованих на виконання зазначених міжнародних договорів.

Викладене дозволяє зробити **висновок** про актуальність і необхідність подальших наукових досліджень із метою вироблення єдиних теоретико-методологічних засад гармонізації законодавства України із вимогами міжнародного й європейського права. Організаційно-правові засади гармонізації зовнішньоекономічного законодавства України з міжнародним та європейським правом потребують свого вдосконалення шляхом внесення відповідних змін до законодавства, ви-

користання системного підходу до визначення компетенції суб'єктів, які забезпечують таку гармонізацію, неухильного дотримання ними вимог національного та міжнародного права у сфері зближення різних правових систем.

Література

1. *Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації)*. – К., 1998. – 299 с.
2. *Кресін О. В., Луць Л. А., Мережко О. О., Лисенко О. М., Савчук С. В.* Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології. – К., 2006. – 256 с.
3. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку*. – К., 2006. – 432 с.
4. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали наук.-практ. конф.* – К., 1998. – 448 с.
5. *Скакун О. Ф.* Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира. – К., 2008. – 464 с.
6. *Порівняльне правознавство (правові системи світу) / Ю. С. Шемпученко, О. Л. Копиленко, О. В. Зайчук та ін.* – К., 2008. – 488 с.
7. *Огляд стану адаптації законодавства України до *acquis communautaire* / Безручко Ю., Блінда Д., Гаряча Ю. та ін.* – К., 2005. – 516 с.
8. *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / За ред. В. Н. Денисова.* – К., 2006. – 672 с.
9. *Законотворчість: Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом.* – К., 2005. – 200 с.
10. *Зеркаль О., Качка Т.* Методичні настанови з питань адаптації законодавства України до *acquis communautaire*. – К., 2005. – 128 с.
11. *Кравчук І. В., Парапан М. В.* Гармонізація національних правових систем з правом ЄС. – К., 2004. – 320 с.
12. *Юридична енциклопедія: В 6 т.* – К., 2004. – Т. 6.
13. *Опришко В. Ф.* Конституційні основи розвитку законодавства України. – К., 2001.
14. *Марченко М. Н.* Курс сравнительного правоведения. – М., 2002.
15. *Павлова Н. Г.* Курс лекций по сравнительному правоведению. – М., 2005.

In article organizational and legal bases and problems of harmonization of external economic legislation of Ukraine with an International and European law are investigated.

В статтє исследуются организационно-правовые основы и проблемы гармонизации внешнеэкономического законодательства Украины с международным и европейским правом.



НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСТРАДИЦІЇ В УКРАЇНІ

Марк Макаров,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджується проблема регулювання екстрадиції в Україні відповідними нормативними документами як національного, так і міжнародного рівня, аналізується сучасний стан розвитку системи нормативного регулювання екстрадиції в Україні, пропонується класифікація нормативних документів, якими врегульовується екстрадиція в Україні.

Ключові слова: екстрадиція, нормативне регулювання, класифікація нормативних документів.

Екстрадиція є завершальним етапом комплексу заходів з пошуку злочинців, що переховуються від правосуддя, і в міжнародному сенсі є одним із індикаторів успішності розшукової роботи правоохоронців. Певною мірою можна стверджувати, що чим більше здійснено екстрадицій, тим результативнішою є співпраця органів правопорядку різних країн у протидії злочинності. На сьогодні існує два рівня такої співпраці: багатосторонні угоди й угоди з окремими країнами. Це, передусім, Європейська конвенція про видачу правопорушників, відповідна Мінська конвенція країн СНД і Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах. Також Україна ратифікувала низку багатосторонніх спеціалізованих договорів щодо протидії окремим видам злочинів, які передбачають можливість видачі; з окремими країнами діють прямі угоди про видачу правопорушників.

У випадку, коли з тією чи іншою державою відсутня угода про видачу, у дію вступає правило взаємності: якщо правоохоронні органи України звертаються до такої країни з проханням видати ту чи іншу особу, іншій стороні надаються певні гарантії того, що у разі позитивного вирішення запиту, надалі, якщо у закордонних колег виникне таке ж прохання до української сторони, вона обов'язково його виконає.

Враховуючи значний обсяг нормативних актів, якими на цей час врегульовані питання екстрадиції в Україні, вважаємо, що першим кроком на шляху підвищення ефективності нормативно-правового регулювання екстрадиційних правовідносин має стати дослідження та класифікація системи нормативних актів, які регулюють екстрадицію в Україні.

Питання, пов'язані із співпрацею країн у боротьбі із злочинністю, й окремі аспекти екстрадиційних правовідносин неодноразо-

во були предметом наукових досліджень. Вказані наукові проблеми у тому чи іншому розрізі розглядалися у працях вітчизняних (О. Виноградової, С. Вихриста, В. Гребенюка, Н. Дрьоміної, С. Кравчука) та російських учених (С. Беляєва, О. Бойцова, Ю. Васильєва, В. Волженкіної, І. Лукашука, А. Наумова) учених. Заслужують також на увагу роботи інших зарубіжних учених – Е. Ваттеля, К. Вінгерт, А. Гефтера, Г. Гроція, Дж. Дугарда, Ф. Ліста, Ч. Маклафліна, А. Ш. Махмуда, А. Х. Олак, Л. Оппенгейма, А. Рівьє.

Разом із тим проведений нами аналіз досліджень зазначених науковців свідчить, що питання класифікації нормативних документів у сфері екстрадиції в Україні потребує подальшого вивчення.

Мета цієї статті – дослідити сучасний стан розвитку системи нормативного регулювання екстрадиції в Україні; розробити класифікацію нормативних документів, якими врегульовується екстрадиція в Україні; визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

Нормативна база екстрадиції є організаційно-функціональною базою останньої, що виражена юридичною мовою та відповідає її цільовому призначенню. Основним завданням правових норм при цьому є моделювання системи відносин, що виникають у ході екстрадиції, нормування та формалізації її функціональних, організаційних та інформаційних структур. Крім того, такі норми самі виконують інформаційну функцію.

Найвищу юридичну силу в системі нормативно-правових актів країни має закон [1, с. 88]. Саме закони є основним джерелом і формою права, а законодавство – пріоритетною формою здійснення державної влади та правотворчості [2, с. 20]. Будь-який інший правовий акт приймається на основі, на ви-

конання та відповідно до закону [3, с. 43]. Закони, у свою чергу, мають бути спрямовані на реалізацію основних положень Конституції України [4, с. 24].

Викладене свідчить, що правові основи екстрадиції, які містяться у Конституції України, знаходять свій розвиток у законах і підзаконних нормативних актах, що визначають функції та завдання суб'єктів екстрадиції, конкретизують конкретні напрями діяльності у досліджуваній сфері тощо. Разом із тим суб'єкти екстрадиції, відповідно до своєї компетенції, також створюють нормативні акти на основі та на виконання чинних законів і підзаконних нормативних документів.

Основним завданням, яке вирішується шляхом нормотворчої діяльності суб'єктів екстрадиції, є заповнення прогалин правового забезпечення, що виникають у результаті недостатньої реалізації правотворчої спроможності.

Слід зазначити, що питання видачі правопорушників регламентовані не лише національним законодавством України, а й міжнародними актами, зокрема Загальною декларацією прав людини 1948 р., Конвенцією про захист прав та основних свобод людини 1950 р., а також іншими документами, серед яких важливе місце посідають двосторонні угоди України про видачу правопорушників.

Нормативну базу екстрадиції в Україні слід класифікувати за двома групами:

- міжнародні акти;
- нормативні акти України.

Міжнародні акти. До цього «масиву» документів входять: Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав та основних свобод людини 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р., Декларація ООН про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання 1975 р., аналогічна Конвенція ООН 1984 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., двосторонні угоди України з іншими державами про видачу правопорушників, інші міжнародні договори.

Імплементація міжнародних норм у національне законодавство реалізується через прийняття Верховною Радою України відповідних законів про ратифікацію тих чи інших міжнародних документів. Разом із тим ми вважаємо за доцільне виокремлювати міжнародні акти як окремий вид документів, які здійснюють нормативне регулювання екстрадиції в Україні. Наша позиція зумовлена тим, що

процедура ратифікації не змінює сутності основного міжнародного документа, а лише поширює його дію (в цілому чи певних положень) на територію України.

Нормативні акти України. Основою системи нормативно-правових документів з екстрадиції є *Конституція України*. На наступному рівні розташовані *Закони України*: «Про прокуратуру», «Про судоустрій і статус суддів», «Про міжнародні договори України», «Про попереднє ув'язнення», «Про біженців», Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси України, а також ряд законів, якими ратифіковані міжнародні акти. Серед останніх, насамперед, слід назвати Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 р., Додаткового протоколу 1975 р. та Другого додаткового протоколу 1978 р. до Конвенції», Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню» тощо. У вказаних документах закріплені основні засади реалізації процедур екстрадиції в Україні.

У свою чергу, положення чинного законодавства знаходять свій розвиток у системі *підзаконних нормативно-правових актів державних органів, що видаються відповідно до їх компетенції, функцій, прав і обов'язків*. Ці документи можуть бути як загальнообов'язковими (у тому числі такими, що пройшли процедуру реєстрації у Міністерстві юстиції України), так і внутрішньовідомчими.

До загальнообов'язкових підзаконних актів ми включили такі:

- укази Президента України. Важливе місце серед цих документів посідає Указ «Про Експертну комісію з підготовки проектів міжнародних договорів України про правові відносини та правову допомогу у цивільних, кримінальних справах» від 24.06.2010 р. № 724/2010, яким затверджені персональний склад Експертної комісії та Положення про Експертну комісію з підготовки проектів міжнародних договорів України про правові відносини та правову допомогу у цивільних, кримінальних справах, визначений порядок подання та розгляду пропозицій щодо укладення міжнародних договорів України про правові відносини та правову допомогу у цивільних, кримінальних справах, про видачу правопорушників, про передачу засуджених осіб і виконання вироків за кордоном, проведення переговорів, а також пропозицій щодо складу делегацій України на переговори з цих питань. До зазначеної групи входять докумен-

ти, що врегульовують порядок реалізації повноважень окремих суб'єктів екстрадиції (наприклад, укази Президента «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» від 06.04.2011 р. № 395/2011, «Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України» від 06.04.2011 р. № 394/2011 тощо);

- нормативні документи органів виконавчої влади, що видаються останніми відповідно до їх компетенції, функцій, прав і обов'язків та є загальнообов'язковими для виконання. Таким документом, зокрема, є спільний наказ «Про затвердження Інструкції про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства» від 29.06.1999 р. № 34/5/22/103/512/326/73, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 07.07.1999 р. за № 446/3739. У відповідній інструкції, серед іншого, визначений механізм виконання Європейської конвенції про видачу правопорушників. Також до досліджуваної групи входить наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості» від 30.04.2004 р. № 458, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 02.07.2004 р. за № 814/9413. У додатку до цього наказу, серед іншого, визначені окремі питання участі Національного центрального бюро Інтерполу у заходах з екстрадиції.

Внутрішніми наказами, розпорядженнями та вказівками, що врегульовують на відомчому рівні окремі питання, пов'язані з екстрадицією (внутрішньовідомчими документами), є:

постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ). Зокрема, йдеться про Постанову Пленуму ВСУ «Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією» від 08.10.2004 р. № 16, у якій з метою забезпечення однакового застосування законодавства, що регулює питання про видачу осіб іншим державам, і захисту прав та основних свобод людини було надано ряд роз'яснень з означених питань. Окремі аспекти застосування законодавства, пов'язані з екстрадицією, роз'яснені також у постанові Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» від 25.04.2003 р. № 4;

накази Генеральної прокуратури України. Насамперед заслуговує на увагу наказ «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва

і правової допомоги» від 26.12.2005 р. № 8гн (із змінами), яким закріплено ряд положень, спрямованих на забезпечення належної організації роботи органів прокуратури у галузі міжнародного співробітництва та правової допомоги, підвищення ефективності їх роботи, додержання прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб при вирішенні питань, що регулюються нормами міжнародного права, а саме:

- визначені принципи міжнародного співробітництва органів прокуратури України;

- окреслені основні напрями взаємодії органів прокуратури України з компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями;

- закріплені основні обов'язки підрозділу, відповідального за міжнародне співробітництво (у тому числі з питань екстрадиції);

- встановлені обов'язки інших органів прокуратури України та порядок їх участі у процедурах екстрадиції.

Питання розгляду в органах прокуратури України запитів про видачу правопорушників урегульовані наказом від 23.05.2007 р. № 8гн-1. Цим документом затверджена відповідна інструкція, у якій містяться положення щодо розгляду запитів слідчих і судових органів України про видачу правопорушників, а також стосовно розгляду запитів іноземних держав із цих питань.

Ми пропонуємо класифікувати нормативні документи, якими врегульовується екстрадиція в Україні, за такими рівнями:

перший рівень: Конституція України – Основний Закон, якому мають відповідати, в тому числі, міжнародні угоди, ратифіковані Верховною Радою України;

другий рівень – міжнародні акти з питань екстрадиції, ратифіковані Верховною Радою України, а також закони України. При цьому положення, закріплені в міжнародних актах, знаходять свій розвиток у відповідній законодавчій базі, оскільки, як правило, такі акти носять узагальнений характер і вимагають певної деталізації;

третій рівень – загальнообов'язкові підзаконні акти (укази Президента України та нормативні документи органів виконавчої влади, що видаються останніми відповідно до їх компетенції, функцій, прав і обов'язків та є загальнообов'язковими для виконання). У цих нормативних актах отримують розвиток положення Конституції України, міжнародних угод і законів України. Основне їх призначення – чітко регулювання відносин, що виникають у сфері екстрадиції;

четвертий рівень – внутрішні накази, розпорядження та вказівки, що врегульовують на відомчому рівні окремі питання, пов'язані з екстрадицією (внутрішньовідомчі докумен-

ти). У даному випадку положення з питань екстрадиції, що не знайшли свого відображення в актах вищого рівня, врегульовуються для окремих державних організацій та установ відповідними відомчими наказами, розпорядженнями та вказівками, що допомагають вирішувати певні більш конкретизовані завдання.

Висновки

Розвиток правових норм, які врегульовують суспільні відносини щодо екстрадиції в Україні, має таку динаміку: концептуальні положення з екстрадиції, які містяться у Конституції України, з урахуванням міжнародних актів, знаходять свій розвиток у законодавстві України, актах Президента України та інших уповноважених державних органів. Окремі положення щодо екстрадиції, які не знайшли свого відображення в актах вищого рівня, врегульовуються відповідними внутрішньовідомчими.

We have studied the problem of regulating matters of extradition to Ukraine, the relevant regulations, both national and international level. The analysis of the current state of regulatory extradition to Ukraine. The classification regulations that addresses extradition to Ukraine. Identified promising areas for further research.

В статье исследуется проблема регулирования вопросов экстрадиции в Украине соответствующими нормативными документами как национального, так и международного уровня, анализируется современное состояние системы нормативного регулирования экстрадиции в Украине, предлагается классификация нормативных документов, которыми урегулирована экстрадиция в Украине.

Основними напрямками розвитку положень нашого дослідження ми вважаємо дослідження окремих складових системи нормативного регулювання екстрадиції в Україні для встановлення основних шляхів удосконалення вітчизняної нормативної бази з питань екстрадиції.

Література

1. Демків Р. Роль закону в нормативно-правовому регулюванні діяльності міліції України // Право України. – 2006. – № 8. – С. 88–91.
2. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1995. – 320 с.
3. Монастирський Д. А. Історичні витоки сучасного розуміння закону в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2004. – № 1–2. – С. 36–44.
4. Колодій А. М., Халюк С. О. Ефективність дії законів в Україні // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 2. – С. 23–29.



ПОЗИЦІЇ УКРАЇНИ ТА РУМУНІЇ ЩОДО МОРСЬКОЇ ДЕЛІМІТАЦІЇ В ЧОРНОМУ МОРІ

Леонід Мажар,

*аспірант кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

У статті розглядаються правові позиції України та Румунії в міжнародному морському спорі про делімітацію спірних акваторій в Чорному морі.

Ключові слова: морська делімітація, Чорне море, Україна, Румунія.

Чорноморський регіон є вразливим до конфліктів центром стику цивілізацій, де здавна сходилися різні культури, які створювали вибухонебезпечне середовище. Регіон викликає інтерес різних сторін через можливості використання переваг чорноморського басейну у значенні транспортного коридору, видобутку і транспортування нафти і газу, риболовлі, встановленні геополітичного контролю та захисту територіальної цілісності держав [1]. Територіальні питання є актуальними і для України. Принаймні з Румунією Україна має розглянутий міжнародно-правовий спір із приводу розмежування морських просторів у Чорному морі, тому це викликало необхідність у дослідженні правових позицій сторін спору в даній статті.

Питання, пов'язані із проблематикою делімітації морських акваторій в Чорному морі неодноразово висвітлювалися українськими, російськими та зарубіжними дослідниками. Так, серед вітчизняних авторів ці питання розглядалися у працях Г. Анцелевича, М. Баймуратова, І. Білорус, О. Богдан, В. Василенко, О. Висоцького, С. Головатого, І. Дмитриченко, В. Цемко, О. Шемякіна, О. Щипцова. У дослідженнях російських науковців С. Гландіна, А. Ковальова, В. Котляра, А. Суржина також висвітлювалися ці питання. Серед іноземних авторів, які досліджували правовий статус островів і, зокрема, острова Зміїний у Чорному морі, слід згадати А. Теодореску, Ван Дік Джона, Річардсона Вільяма.

Метою цієї статті є дослідження правових позицій України та Румунії у міжнародному морському спорі, вирішеному Міжнародним Судом ООН 03.02.2009 р. у справі щодо морської делімітації в Чорному морі, що була ініційована Румунією проти України 16.09.2004 р. [2].

Після появи на теренах колишнього СРСР нових суверенних держав, у тому

числі України, остання успадкувала невирішені проблеми, зокрема із Румунією щодо визнання демаркаційної лінії українсько-румунського кордону, що є джерелом постійного напруження у відносинах двох держав. Територіальні претензії Румунії зводилися до спроб піддати сумніву наслідки історичних подій після Другої світової війни і зводилися до з'ясування належності Північної Буковини, Південної Бессарабії, деяких островних формувань, наприклад острова Зміїний у Чорному морі.

Паризький мирний договір із Румунією від 10.02.1947 р., що набув чинності 15.09.1947 р., підбив підсумки Другої світової війни та встановив основи повоєнного територіального розмежування в Європі. Цей Договір підтвердив легітимність включення до складу Української РСР українських етнічних земель – Північної Буковини і Південної Бессарабії, окупованих Румунією у 1918 р. [3, с. 110–112]. У статті 1 цього Договору зазначалося, що кордони Румунії, показані на доданій до Договору карті, будуть такими, як вони існували на 01.01.1941 р. [4]. Українська РСР ратифікувала мирний договір із Румунією 13.09.1947 р. [5].

Паризький мирний договір окреслював кордон із Румунією доволі загально, посилаючися на карти малого масштабу, що практично унеможливлювало його точну ідентифікацію. Тому 04.02.1948 р. між урядами СРСР і Румунії укладено Протокол про уточнення проходження радянсько-румунського державного кордону [6].

Румунський парламент 24.06.1991 р. ухвалив Декларацію щодо пакту Молотова-Ріббентропа та його наслідків для країни із закликом до президента, уряду та всіх політичних сил країни повернути румунські землі, анексовані внаслідок пакту Молотова-Ріббентропа [6], а румунський президент І. Ілієску продовжував наполягати на переговорах щодо належності «етнічних» румунських

земель, зокрема Північної Буковини, що відійшла до України за радянсько-німецьким пактом 1940 р. [7]. Верховна Рада УРСР у заяві від 05.07.1991 р. розцінила такі дії румунської сторони як висунання територіальних претензій до України, наголосивши, що це суперечить загальноновизнаним принципам міжнародного права [8].

Румунія визнала незалежність України і 1 лютого 1992 р. у Давосі (Швейцарія) відбулася зустріч президентів і міністрів закордонних справ України і Румунії, під час якої було підписано Спільне комюніке про встановлення дипломатичних відносин. Надалі румунська дипломатія вибрала тактику постійного нагадування про територіальні проблеми, надіславши протягом 1993–1995 рр. до МЗС України кілька нот, оголосивши в односторонньому порядку Договір про режим радянсько-румунського державного кордону 1961 р. та Протокол про уточнення лінії проходження радянсько-румунського державного кордону від 1948 р. такими, що втратили чинність [8]. Звичайно, що Україна з цим не погодилася [9].

У листопаді-грудні 1995 р. українсько-румунські відносини загострилися через нові заяви з румунського боку щодо належності острова Зміїний. Зокрема, румунська сторона заявила 6 грудня 1995 р., що вона протестує проти претензій України надати статусу територіальних вод 12-мильній зоні навколо острова Зміїний [10; 11; 12; 13].

Від середини 1990-х років спостерігається зміна акцентів румунської позиції: країна зробила зустрічні кроки до поживавлення українсько-румунської співпраці, що пояснюється бажанням до вступу у європейські структури, зокрема до НАТО [14].

22 жовтня 1997 р. Договір про відносини добросусідства та співробітництва між Україною та Румунією було підписано. У ньому сторони зобов'язалися розв'язати питання режиму кордонів до 2000 р. Проте питання щодо демаркації кордонів так і не було вирішено у 2000 р.: не підписано Договір про режим державного кордону й Угоду про делімітацію континентального шельфу і виключних економічних зон, хоча станом на той час тільки з 1997 р. держави провели вже тринадцять консультацій із зазначених питань. Позиція української сторони у цьому переговорному процесі ґрунтувалася на радянсько-румунському Договорі 1961 р., де фактично йдеться про українсько-румунський кордон у нинішньому стані. Але румунська сторона наполягала на тезі незаконності договору 1961 р., який було укладено Радянським Со-

юзом і Румунією з позиції сили, та пропонувала внести до проекту договору доповнення, що змінять лінію проходження кордону по Дунаю (до Румунії відійдуть українські острови) і не на користь України змінюватиметься морська лінія розмежування [8].

Разом із Договором 1997 р. про відносини добросусідства та співробітництва між Україною та Румунією обидві сторони уклали додаткову угоду від 02.06.1997 р. шляхом обміну листами. Ця додаткова угода призначалася для закріплення принципів про делімітацію континентального шельфу і виключних економічних зон у Чорному морі обох сторін, яка також передбачала, що у разі безрезультатного завершення дворічних переговорів щодо прийняття документа про делімітацію континентального шельфу і економічної зони кожна сторона мала можливість звернутися до Міжнародного Суду ООН [15].

Договір про режим українсько-румунського державного кордону, співробітництва та взаємну допомогу із прикордонних питань державами укладено 17.06.2003 р., а вступив він у силу 27.05.2004 р. [2, п. 21]. Проте цим Договором сторони так і не змогли вирішити питання про делімітацію своїх континентального шельфу та виключних економічних зон.

Уже 16.09.2004 р. була зареєстрована в Міжнародному Суді ООН відповідна заява (позов) Румунії до України стосовно делімітації континентального шельфу та виключних економічних зон Румунії й України у Чорному морі. Рішення Міжнародним Судом у цій справі було прийняте 03.02.2009 р.

Міжнародний Суд складається із 15 суддів, але оскільки Україна та Румунія не мають у складі Суду своїх громадян, то обидві сторони скористалися правом призначити спеціально для слухань цієї справи по одному судді *ad hoc*. Однак у слуханнях не брав участі німецький суддя Б. Сімма, який заявив самовідвід [16]. Отже, рішення Суду було ухвалене 16 суддями.

Позиція Румунії. Після подання до Суду у 2005 р. Румунією меморандуму, Україною у 2006 р. – контрмеморандуму, потім Румунією у 2006 р. – репліки і Україною у 2007 р. – відповіді на репліку, 02.09.2008 р. у Міжнародному суді ООН у Гаазі розпочалися усні слухання даної справи [2, п. 5–6; 9].

На першому засіданні слово було надане румунській стороні. Представник закордонного відомства Румунії Богдан Ауреску заявив, що Україна намагається розширити свої кордони у Чорному морі у супереч міжнародним нормам. За його словами, для обґрунту-

вання своїх претензій Україна використовує острів Зміїний, який був незаконно відібраний у Румунії Радянським Союзом і розташований лише за кілька кілометрів від сухопутної румунської території. Одним із центральних аргументів румунської сторони було твердження про те, що нібито ще з 1949 р. між СРСР і Румунією існувала домовленість про обмеження належних Україні морських просторів лише 12-ма милями територіальних вод навколо острова Зміїний. Не на користь України свідчить і той факт, що на Зміїному немає джерел прісної води. А саме ця особливість часто використовується як основна відмінність скелі від острова. Майже половину своїх аргументів румунська делегація присвятила питанню острова Зміїний, хоча воно не є предметом судового розгляду [17].

Основний елемент позиції румунської сторони – довести, що острів Зміїний є скелею і його треба ігнорувати при проведенні лінії, яка розмежовуватиме виключні економічні зони та континентальний шельф сторін. Крім того, вона наполягає на тому, що при делімітації Суд не повинен враховувати значну частину узбережжя України від Одеси до мису Тарханкут (Крим) завдовжки майже 630 км. Уповноважений України в Міжнародному Суді ООН, Надзвичайний та Повноважений Посол України, професор В. Василенко стверджував, що без урахування острова Зміїний при штучній «ампутації» українського узбережжя лінія розмежування континентального шельфу і виключної економічної зони зміщується таким чином, що до Румунії має відійти кілька тисяч квадратних кілометрів шельфу [17].

Румунія визначала спірний район делімітації в розмірі 86,095.3 км², що охоплював північно-східну частину Чорного моря між румунськими та українськими берегами (за виключенням морського простору на північ від умовної лінії, проведеної від Одеси до мису Тарханкут у Криму), уздовж західного берега Криму до мису Сарич, а від нього по лінії меридіани на південь до лінії розмежування континентального шельфу і виключної економічної зони, що була обумовлена між колишнім СРСР, а тепер, відповідно, Україною та Туреччиною. Далі на захід, північний-захід до лінії можливого перетину, де можуть зачіпатися права й інтереси Болгарії та Туреччини [18, с. 139].

У районі делімітації при побудові свого варіанта лінії розмежування Румунія використала методи, обумовлені в Додатковій угоді у формі обміну листами від 1997 р., норми Конвенції ООН 1982 р. із морського права, судо-

ву практику у подібних спорах, а саме методи рівновіддаленості між суміжними берегами Румунії й України та метод медіани (серединної лінії) між протилежними берегами Румунії та України [18, с. 128–129].

Застосований Румунією тест на пропорційність спричинив до таких результатів: на користь Румунії відходила площа в 31542,5 км², а на користь України – відповідно 54552,5 км², або у відповідній пропорції 1:1,729 у районі делімітації [18, с. 233], бо він був визначений румунською стороною.

Співвідношення довжини узбережжя сторін при цьому варіанті розмежування було наступним: румунське релевантне узбережжя 269,67 км (прямі вихідні лінії 204,90 км), а відповідно українське релевантне узбережжя 388,14 км (прямі вихідні лінії 292,63 км). Пропорція довжини релевантних берегів співвідносилась як 1:1,439 (або 1:1,428 для прямих вихідних ліній) на користь України [18, с. 234].

Отже, Румунія просила Суд провести єдину морську лінію для розмежування континентального шельфу та виключної економічної зони між Румунією й Україною у Чорному морі за координатами, які остаточно були уточнені нею на слуханні 16.09.2008 р. [2, п. 12–13].

Позиція України. Україна побудувала свою лінію поведінки у Суді на запереченнях тих аргументів, які наводила Румунія (вони були не на користь України), та тих «неточностей», які дозволяла собі Румунія при оцінках тих чи інших історичних подій та укладених документів, що мали місце між сторонами.

Уповноважений України у Міжнародному Суді В. Василенко зазначив, що «проблема, яку Сторони погодилися передати на розгляд Суду, – це проблема делімітації континентального шельфу та виключних економічних зон. Вона не стосується територіального суверенітету над островом Зміїний або над будь-якою іншою територією» [19].

На румунську тезу про існування домовленості між колишнім СРСР та Румунією про обмеження належних СРСР та, відповідно, Україні морських просторів лише 12-ма милями територіальних вод навколо острова Зміїний українська сторона заперечила, зазначаючи, що Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією та Додаткова угода до нього у формі обміну нотами, а також інші договори чітко демонструють розуміння сторонами необхідності розмежувати континентальний шельф і виключні економічні зони між ними.

Це віддзеркалює той факт, що сторони ніколи попередньо не домовлялися про розмежування просторів за межами державного кордону, який окреслює і їх територіальні моря [19].

Так само Україна заявила, що жодної угоди про делімітацію континентального шельфу та виключних економічних зон між колишнім СРСР і Румунією не укладалося, зокрема у двосторонніх угодах 1948–1949 р. відсутні положення про таку делімітацію, а у дипломатичних документах відсутнє підтвердження тези Румунії щодо існування навколо острова Зміїний попередньо встановленої лінії розмежування.

Аргументи Румунії, що Договір 1997 р. являє собою «юридичний компроміс» або «пакетні домовленості», у силу яких Румунія визнала суверенітет України над островом Зміїним, тоді як Україна погодилася «застосувати під час делімітації континентального шельфу та виключних економічних зон п. 3 ст. 121 Конвенції ООН із морського права як його було витлумачено Румунією під час її підписання та ратифікації», – українська сторона відкинула, зазначивши, що жодних домовленостей поза рамками цих документів не існувало. У них абсолютно нічого не говориться про ігнорування острова Зміїний у ході делімітації.

Україна також акцентувала увагу на питаннях діяльності сторін у спірному районі делімітації, зокрема на видачі ліцензій на геолого-розвідувальні роботи й охорону рибних запасів [17].

Український підхід до визначення спірного району делімітації відрізнявся від румунського тим, що Україна вважала неправильним виключати із нього морський простір на північ від умовної лінії, проведеної від Одеси до мису Тарханкут у Криму, так само як не надавати ефекту на делімітацію від наявності острова Зміїний [20, с. 27–31].

При побудові свого варіанта лінії для розмежування спірних континентального шельфу та виключних економічних зон України взяла за початкову точку розмежування останню точку державного кордону сторін – точку перетину їх територіальних морів, зафіксовану Договором 2003 р. про режим українсько-румунського державного кордону, щодо якої існувала згода сторін.

Україна виходила із фактора домінування її узбережжя, що є географічним фактом і, на її думку, найсуттєвішою обставиною даної справи. Підхід української сторони до розмежування виходив із застосування до фактичних обставин справи правила «справедливі

принципи/релевантні обставини», яке сформувалось у юриспруденції Суду і широко використовувалося судами й арбітражами при розгляді низки подібних справ [19].

За метод делімітації Україна використала лінію рівновіддаленості, відміряну від найближчих точок *базових ліній*, від яких відраховується ширина територіального моря сторін. Ця лінія рівновіддаленості скоригована з урахуванням домінування українського узбережжя в зоні, у якій Суд має здійснити делімітацію. Географія північно-західної частини Чорного моря, на думку української сторони, є релевантною обставиною, як і значна різниця у довжині узбережжя Сторін, що, на думку України, мало бути обов'язково враховане для досягнення справедливого результату [19; 20, с. 231–239]. Узбережжя України, за різними підрахунками, у 3,7 та навіть 4,1 раза довше за узбережжя Румунії [17].

Україна також застосувала правило пропорційності як тест, а не як метод делімітації, і порівняла співвідношення між площами континентального шельфу та виключних економічних зон, що відходять сторонам згідно із запитаною лінією України, та співвідношення довжин релевантних узбереж сторін.

Скоригована таким чином лінія була представлена Суду як запитана лінія України [20, с. 231–239, 251; 2, п. 12].

Висновки

Підсумовуючи наведені позиції сторін у спорі про морську делімітацію в Чорному морі, слід зазначити, що румунська сторона робила акцент на ревізії історичних подій і міжнародних документів, укладених після Другої світової війни, а також подавала власну інтерпретацію того, що було записано у міжнародних угодах, чинних для України та Румунії. Натомість українська сторона намагалася в основному лише заперечувати аргументи румунської сторони, посиляючись при цьому на значну історичну та правову джерельну базу, однак, на нашу думку, Україні бракувало більшої рішучості і можливо навіть відповідної стратегії у викладі та поданні своєї позиції перед Міжнародним Судом ООН, наприклад подання власного позову з приводу предмета спору тощо. Україна робила ставку на віру у принципи міжнародного права і «справедливе», хоча звичайно і компромісне, вирішення справи Судом.

Слід зазначити, що Суд частково врахував аргументи Румунії та України, зокрема він не надав повноцінного ефекту на делімі-

тацію спірних акваторій від наявності острову Зміїний в районі делімітації, а також Суд не врахував виключення Румунією більше 630 км узбережжя України, проте він не погодився і з усією довжиною узбережжя, яке українська сторона вважала релевантним. Суд прийняв 3 лютого 2009 р. одностороннє рішення по даній справі, що свідчить про однаковість розуміння суддями суті спору.

Література

1. *Неприцький О.* Забезпечення миру і стабільності у Північночорноморському регіоні у контексті розширення НАТО і ЄС на Схід // Проблеми інтеграції науково-освітнього інтелектуального потенціалу в державотворчому процесі. – Тернопіль, 2006. – Вип. 4. – С. 295–302.
2. *Case Concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, 3 February 2009, Judgment, International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14986.pdf>.
3. *Дністрянський М. С.* Кордони України: Територіально-адміністративний устрій. – Л., 1992. – 144 с.
4. *Українська РСР у міжнародних відносинах.* Міжнародні договори, конвенції, угоди та інші документи, які складені за участю Української РСР або до яких вона приєдналася (1945–1957). – К., 1959.
5. *Про ратифікацію* Мирного договору з Румунією: Указ Президії Верховної Ради УРСР // Українська РСР на міжнародній арені. Збірка документів і матеріалів. 1944–1961 рр. – К., 1963.
6. *Василенко В.* Українсько-румунський кордон: їхнє бачення і наші аргументи // Голос України. – 1996. – 18 січня.
7. *Порохнявий Ю.* Проблема кордонів України // Нова політика. – 1996. – № 1.
8. *Чекаленко Л. Д.* Правовий захист кордонів України як проблема національної безпеки (українсько-румунський кордон) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niisp.gov.ua/vydanna/panorama/issue.php?s=prnb2&issue=2003_1/.
9. *Public sitting held on Tuesday 2 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14693.pdf>.
10. *Марцинковський А.* У Румунії свято: Нам вітати чи... замислитися? // Голос України. – 1994. – 27 листопада.
11. *Силина Т.* Україна – Румунія: не будем консервувати помилки історії // Ведомости. – 1995. – 16 лютого.
12. *Інформація «Урядового кур'єра»* // Урядовий кур'єр. – 1996. – 6 січня.
13. *Воротнюк Г.* Острів Зміїний – земля заселена // Голос України. – 1996. – 10 лютого.
14. *Україна не намерена делать какие-либо уступки в территориальном вопросе* // Голос України. – 1995. – 19 грудня.
15. *Приходько Н.* Страна зажила сама по себе // Независимая газета. – 1996. – 28 июня.
16. *Процес «Румунія проти України»* / Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/>.
17. *Василенко В.* Румунія наполягає, що Зміїний – не острів, а скеля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unian.net/ukr/news/news-273842.html>.
18. *Memorial of Romania in the case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, 19 August 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14697.pdf>.
19. *Виступ* Уповноваженого України в Міжнародному Суді ООН з питань делімітації морських просторів у Чорному морі Посла професора В. А. Василенка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mfa.gov.ua/mfa/en/publication/content/19951.htm>.
20. *Counter-memorial of Ukraine in the case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, 19 May 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14699.pdf>.

The article describes the legal position of both parties – Ukraine and Romania in the international dispute about the maritime delimitation in the Black Sea.

В статье рассматриваются правовые позиции Украины и Румынии в международном морском споре о делимитации спорных акваторий в Черном море.



ДО ІСТОРИЧНО-КРИМІНОЛОГІЧНОГО АСПЕКТУ ФОРМУВАННЯ ДАВНЬОЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ

Віталій Радзівєвський,

канд. культурології,
старший викладач Київського національного університету культури і мистецтв

У статті досліджуються питання кримінальної субкультури у кримінологічно-історичному аспекті, зокрема проблеми субкультури злочинців у давні часи.

Ключові слова: культура, субкультура, кримінальна субкультура, злочин, кримінологія.

Злочинний світ здавна мав свою специфіку. Ще у стародавньому світі доволі часто були свої кастово-субкультурні системи та екстракти (Індія, Єгипет тощо). Кастовість здавна передбачала поділ людей, розпорошення суспільства, нерівність і нерівноправність. Не дивно, що в суспільстві, поділеному на касты, певне місце посідали і представники тогочасної кримінальної протосубкультури.

До питань формування вітчизняної кримінальної субкультури побіжно зверталось чимало науковців (Ю. Александров, В. Анісімов, Ю. Антонян, О. Багреєва, Ю. Блохін, Д. Виговський, Д. Донських, В. Дрьомін, Ю. Дубягін, І. Карпець, Д. Корецький, Д. Лі, Д. Лихачов, В. Пирожков, Ж. Россі, О. Старков, Ф. Сундуков, В. Тулегенов, Г. Хохряков, В. Чалідзе, В. Южанін та ін.).

Мета цієї статті – з точки зору кримінологічної науки зробити екскурс у первісну історію України, коли на її землях тільки починали зароджуватися тоді ще віддалені прообрази майбутньої вітчизняної кримінальної субкультури.

Кастовість із давніх-давен багато визначала у структурі суспільства. Кримінальний світ ще у давні часи мав чимало специфічно «свого», несправедливого, неправдивого, протиправного, протизаконного (виходячи з тогочасних законно-звичаєвих та інших норм). З давніх часів світ криміналу мав свої злочинні складові, тобто поділяв людей на «своїх» і «чужих», вводив свої псевдонорми тощо. Безумовно, в різних країнах і у різні часи це виглядало по-різному та й субкультури різних верств і страт населення виглядали занадто неоднорідними, специфічними. Достатньо придивитися до Малої (корінної) або Великої (з колоніями, включаючи Причорномор'я) Греції, до розмаїття та специфіки полісного життя. Ще більше це стосується великого різноманіття стародавнього світу: великої давньокитайської цивілізації, доколумбових культур Америки тощо. При цьо-

му слід врахувати, що кожне суспільство складалося з чималої кількості субкультур. Так, давньоримське суспільство складалося не лише з патриціїв чи плебеїв або субкультур гетер, гладіаторів тощо.

Зародки формування державності на землях України сягають більш як 1100-літньої давнини; у ті далекі часи сягають і знані прояви як протиправної поведінки, так і відомі перші елементи злочинної субкультури, протозлочинної субкультури. Біблійна історія розповідає як в Едемі людина, порушивши Божу заповідь, скоївши перший гріх-беззаконня, втратила вічне перебування у Райському саду, потрапивши у тенета тимчасової мінливості та земних негараздів. Адам і Єва (та змії) можуть розглядатися як перше своєрідне злочинне угруповання. Ця своєрідна космічно-земна група з трьох осіб (перша злочинна зграя) отримує й відповідне покарання. Причому кожен суб'єкт злочину отримує власне, індивідуальне покарання відповідно до скоєного, тобто окремі склади злочину передбачали окремі покарання: відповідно для змії, Єви та Адама (Буття, гл. 3, вірші 14–19).

Особливий інтерес викликає краса дерева та його «корисність» (отримання якихось «знань») тощо. Цікаво, що цей перший гріх чітко пов'язаний із відношенням до іншого живого творіння, насамперед із протиправною дією – «взяла плодів цього, і їла» (Буття, гл. 3, вірш 6), а подальша протиправна діяльність (спроба «Адама та дружини його» (Буття, гл. 3, вірш 8) схватитися від Бога, – все це нагадує про зародження та початок протиправної поведінки. У цьому біблійному епізоді, на думку В. Шакуна, сутність саме у тому, що один живий організм завдає біль іншому, одна жива істота робить шкоду та нещастя іншій живій істоті: «лише коли люди, завдали болю іншому живому організму – яблуку, до чого їх спокусив диявол, вони вчинили гріхопадіння. Все інше – це боротьба добра зі злом, яка триває й досі» [1, с. 571].

Отже, початком злочину стає те, що одна жива істота зазіхає на свободу та права іншої, винно, злочинно та протиправно (відносно За-

повіді Божої – «від будь якого дерева у саду ти будеш їсти, а від дерева пізнання добра і зла, не їж від нього» (Буття, гл. 2, вірші 16–17) – людина робить шкоду іншій живій істоті. Людина як жива істота робить шкоду плоду з дерева та самому дереву як іншій живій істоті, зірвавши та скоштувавши іншу живу істоту.

Разом із тим доволі знаковим є те, що найбільшу шкоду ця протиправна поведінка приносить першим людям (Адаму й Єві) та їх нащадкам, тобто перший акт протиправної поведінки ніби екстраполюється на все людство. Першородний гріх, відображений і у протиправній поведінці, стає початком безлічі важких проблем (вбивства, розбої, війни, хвороби тощо) всього роду людського.

Слід зазначити, що протиправна поведінка перших людей виходила від протиправної (антикультурної) субкультурної діяльності носія зла – змія, який лукаво привносить розлад спочатку у думки та пристрасті Єви (Буття, гл. 3, вірші 4–6), а Єва плодами ураженого живого організму (плоду дерева) спокушає свого чоловіка (Буття, гл. 3, вірш 6). Цей приклад є чудовим наочним прикладом зв'язку окремого аспекта кримінології, фітокультурології, юридичної культурології, кримінокультурології [2, с. 14], педагогіки, психології, філософії, та юриспруденції в цілому.

По суті «шкіряні ризи» (шкіряний покров) постають елементом своєрідного «падіння» з Раю на землю та стають частиною космозлочинної субкультури. З часом, з появою часово-просторових меж виникають характеристики й елементи вже цілком земної злочинної субкультури.

Втрата всесвітньої гармонії підштовхує перших людей до подальшої протиправної діяльності. Вони продовжують «експлуатувати» дерева, зшивши собі одяг з листя смоківниць (Буття, гл. 3, вірш 7). Це кримінологічний, духовний, екологічний і глибокий філософський (глибше – саме аксеологічний) момент, який із часом постане підвалиною кримінальної субкультури, зокрема таким її проявом, як татування, пірсінг, специфічні наколки, надрізи й інші відзнаки злочинного псевдомистецтва.

Втрата прекрасного Раю, порушення вселенського ладу, порядку та гармонії призводять до тяжких наслідків. Зокрема з'являється менш досконале людське право – право не космічне, не вічне, не універсальне, а земне, тимчасове, місцеве. Не маючи наміру проводити паралелі між правом давнім і сучасним, побіжно згадуючи Біблію, доречно пригадати хоча б деякі знакові для історії права та культури події. На думку християн та відповідної парадигми, яка панувала на українських землях протягом не одного століття, порушення заповідей Божих призводить до зла, протиправності та злочинності у міжособистісних стосунках (Каїн та Авель тощо), до спотворення людської свідомості (історія про Всесвітній потоп), до збочень, озлоблення й укорінення ненависті (Содом і Гоморра).

Нестор Літописець – батько української історії та культурології, а частково і дослідник права (адже вивчав і описував тогочасні правові звичаї, звичаєве право, правові ритуали тощо) та навіть кримінології (опис беззаконня в окремих племен, протиправної поведінки у радимичів, в'ятичів тощо).

«Повість минулих літ» чотири рази згадує отрави. Один раз як трав'яний відвар, що жени волхвують і «отравую» (1071 р.); тричі ж отрова постає як отрута – для князя Олега, спроба його отруїти (907 р.), отруєння «отравною» Андріха Добрянкова хороброго (1004 р.) [3, с. 355–539], отруєння болгарами половців (1177 р.). За святим Нестором, поляни «бяху мужи мудры и смысленны» – будували міста, дотримувалися добрих звичаїв (по суті тогочасних законів), мали «стыденье» [3] до жінок тощо. У дохристиянські та перші християнські часи (Русь хрещена, проте ще не освічена) радимичі, в'ятичі, северяни один звичай мали: жили вони в лісі, як ото всякий звір і срамослов'я було в них. І сходилися вони на ігрища, на пляси і на всякі бісівські пісні, і тут умикали жінок собі. Мали ж вони по дві і по три жони [3]. Практично перед нами не лише племінна специфіка, а й певні прояви примітивної передкримінальної субкультури окремих слов'янських спільнот на фоні народжуваної єдиної східнослов'янської цивілізації, спільної православної духовності й єдиної давньоруської народності.

До східних слов'ян на території України проживало чимало людських спільнот. Спірно і сумнівно стверджувати про наявність елементів протокримінальної протосубкультури у носіїв різних археологічних культур. Адже брак джерел навіть стосовно шнуровиків суттєво обмежують можливості для наукових пошуків. Але відсутність достатньої кількості речових доказів і матеріалів у цілому не можуть слугувати переконливим висновком того, що якщо ми чогось не знайшли і не знаємо, то, відповідно, цього (зокрема і протокримінальної протосубкультури або хоча б її елементів на українських землях у доісторичні часи) не було взагалі.

Кіммерійці, скіфи, сармати, давньогрецькі поліси як частина великої грецької колонізації та деякі інші спільноти в давні часи на території України мали доволі розвинені уявлення про певні нормативні акти (своєрідні звичаєві та інші закони), правові звичаї, звичаєве право, про правду (як справедливість, право) тощо. Якщо на наших землях виник (ще задовго до Різдва Христового) перший у Східній і Центральній Європі театр, то цілком могла виникнути, принаймні у зародковому та первісному стані, й кримінальна субкультура. Однозначно та впевнено можна стверджувати, що елементи протокримінальної протосубкультури існують на наших землях не одне тисячоліття та можуть бути віднесені до вітчизняних.

Перші народи, які згадуються у писемних джерелах, на теренах України (кіммерійці, скіфи, сармати, давні греки та ін.) мали сталі уявлення про правду, добро, правову поведінку та

розвиток правової культури у них був набагато вищий, ніж у тих давніх лісових мешканців, які «навіть при зустрічі замість вітання питали: «Ко-го вбив?» або «Що їв?» [4, с. 62]. Важко сперечатися з тезою Д. Доріго, що злочинні банди існували й у минулому. Були вони й у первісних племен, і у давньому Римі [5, с. 8]. Якщо за 7 тис. років населення Землі збільшилося на кілька порядків, то рівень правової культури лише за останні три тисячоліття не лише збільшився, а й суттєво розвинувся (Закони Хаммурапі, Ману, законотворча діяльність давніх римлян і греків, спадщина давніх євреїв, китайців, середньовічні праці книжників тощо).

Із розвитком правової культури зароджувався та розвивався й її антипод – псевдоправова антикультура, тобто виникає (а з часом набуває певного поширення) протиправна поведінка і «кримінальна субкультура». На жаль, термін «кримінальна субкультура» (при всій його некоректності та недоцільності) набув поширення та став загальноживим [2]. Хіба правильно, наприклад, навіть умовно ставити в один ряд такі поняття, як «дитяча субкультура», «субкультура підлітків», «молодіжна субкультура», «субкультура юристів», «субкультура працівників органів внутрішніх справ» і такі складові кримінальної субкультури, як злочинно-аморальні «субкультури» розбійників, наркоманів, грабіжників і «кримінальна субкультура» взагалі?

Вивчаючи первісну історію нашої держави та права, звертаючись до загальновідомої трипільської культури як своєрідної протоцивілізації (адже трипільці мали протоміста, своєрідну орнаменталістику та символіку, специфічну архітектуру тощо) [2], ми спостерігаємо сталі символи й ознаки, які можуть бути віднесені до певних субкультурних властивостей, наприклад, знакове розташування (малювання, вирізання, наліплення тощо) на фігурах певних символів, у тому числі знарядь насилля, інструментарію для війни та праці або злі, непривітні, «напружені» «обличчя» з каменю, деревини, розташування зображень тощо. Яскравий хрестоматійний приклад: чарівні фігурки первісних Венер з наголосами на їх жіночності та важливих і життєдайних материнських функціях. Щоправда через їх виразні фігури та досить часто підкреслені субкультурні ознаки цих «Афродіт» доцільніше називати первісними Мадоннами, доісторичними Рожаницями.

Символізм, знаковість окремих первісних ідолів та інших пам'яток, зокрема образотворчого мистецтва, дає можливість висловити припущення не лише про наявність протокримінального протомистецтва, а й про важливу роль аномійної поведінки та протиправної діяльності в окремі періоди (свята «злих» богів тощо), серед окремих суспільних страт. Можна без сумніву констатувати, що присутність пам'яток протокримінального протосубмистецтва є вказівкою на наявність елементів не лише протиборства та ворожнечі у суспільстві у зв'язку, зокрема, з позицією добро-зло, правда-кривда, а й відносно наявності сталих

прообразів елементів (можливо і не лише елементів) кримінальної субкультури. Тим більше це зумовлювалося внутрішніми (соціальні зміни, майнове розшарування, військова демократія тощо) та зовнішніми впливами. Ще у «IV тис. до н. е. територія України стала порубіжжям між осілими, миролюбними землеробами Європи та агресивними номадами євразійського степу» [4, с. 111].

Військові сутички сприяли розпорошенню, стратифікації суспільства: полонені, переможені та підкорені перетворювалися на рабів, слуг і підлеглих, їх культурні досягнення не завжди поглиналися й асимілювалися; іноді нові страждальці ставали носіями своєї субкультури, а подальший розвиток людських спільнот призводив до розвитку різних, у тому числі деструктивних протосубкультур, протиправних субкультур. Недарма каста недоторканих (шудр) сформувалась із завойованих арійцями носіїв харапського культурного угруповання, причому «бог аріїв Індра виступає як руйнівник фортець (пурамдара) місцевого чорношкірого племені дасью» [4, с. 131].

О. Микитчик звертає увагу на «образ дружини Шиви – бога смерті, руйнації, змін. Його дружина Калі вважається заступницею всіх зайнятих нечестивими справами, в т. ч. професійних злочинців, грабіжників, вбивць, не кажучи вже про членів касты душителей – тхагов, які на честь неї вбивають людей» [6, с. 17]. У давньому світі у зороастризмі «з Аріманою пов'язане все брудне і шкідливе для людини... хижі потвори, злі чаклуни-ворожки, плутаність думок та багато іншого. Головними соратниками злого є брехня (Друдж), хижацтво та розбій, які втілюються в образі Айшми» [6, с. 19]. Можна згадати даоського діяча Чжан Цзюе та мотиви виступів проти «Синього» неба як своєрідний символ зла та багато іншого. Неправедливості та розвивати думку про те, що «рівність вводить християнство» [6, с. 22].

Коли йдеться про витoki та зародки вітчизняної, європейської та світової протокримінальної протосубкультури, заслуговує на увагу думка С. Іншакова: саме суспільству відомі феномени свободи від злочинності – в окремих країнах виникали такі зони (в основному – це релігійні центри), етнографами описані давні соціуми, культура яких виключала злочинність. Проте повністю позбавитися від криміналу не спромоглася жодна держава, жодна суспільна система [7, с. 22]. В пізнішу добу система таких антикриміногенних зон поширилась, зокрема, на християнські монастирі.

Морально-ідеологічні та художньо-мистецькі образи в їх спотвореному та деформованому вигляді з часом стали складовою кримінальної субкультури. Має рацію О. Микитчик, коли зазначає: «Із морально-релігійних, художньо-образних уявлень про зло як духовну силу і злочин як його конкретну дію поступово склалася відповідна теоретична система наукознавства, яку можна умовно назвати кримінологознавство» [6, с. 40]. У XXI ст. розвиваються і такі дисципліни, напрями та науки, як «криміокультурологія» (чиї питання пересікаються з кримі-

нологознавством), «транзитологія», «криміногенія», «альтернативістика», «кремелогогія» та ін. Молоти, сокири або подібні знаряддя примусу приписували багатьом войовничим богам (Юпітеру, Торі, Перуну та ін.) [4, с. 139], а їх прихильники мали у своєму житті елементи протокримінальної протосубкультури, стаючи підвалиною того суспільного прошарку, на базі якого з часом виникла страта носіїв кримінальної субкультури. Іншою складовою було злочинне товариство із своєрідним кримінальним побратимством.

М. Костомаров вважав побратимство ознакою вітчизняної історії від часів Київської Русі, проте Л. Залізняк відносить побратимство (по суті елемент, зокрема, войовничої, насильницької субкультури) до давньої військової традиції, цитуючи думку Геродота: «До великої посудини вливають вина і змішують з кров'ю тих, з ким укладають союз, уколівши шилом або дряпнувши шкіру ножом. По тому занурюють у посудину меч, стріли, сокиру і спис. Як це зроблять, промовляють довгу молитву, а потім п'ють з чаші» [4, с. 139–140]. Субкультурні особливості були у середовищі кіммерійців, можливо саме вони призводили до трагічних протиріч і кривавої ворожнечі: «вожді почали битися між собою. Всі вони загинули... і були поховані у високій могилі на березі Дністра» [4, с. 151].

Відомо, що спільноти, які населяли Україну ще у давні часи, мали іноді доволі чітку специфіку. Так, скіфи мали своє різноманіття, яке не без підстав ототожнюють із їх внутрішньою субкультурою, а поділ скіфів зумовлений їх субкультурною своєрідністю (царські скіфи, скіфи-орачі, скіфи-землероби та ін.), у середині якої був ще глибший поділ.

Незважаючи на розвиток культури, скіфи мали чимало дикунських і варварських звичаїв, які були усталеними й унормованими, проте, на нашу думку, вони є аморальними та злочинними за своєю суттю. Так, вражають людські жертвопринесення, ритуальні вбивства тощо. Геродот описує поховання скіфського царя, але не може не вражати те, що навіть через рік після смерті «влаштовують нове святкування. Вибирають п'ятдесят найкращих слуг і задушують їх... Виготовивши з 50 задушених юнаків та такої ж кількості коней чучела, скіфи розставляли... навкруги царського кургану 50 вершників-охоронців» [4, с. 159]. З часом місце скіфів на Ук-

раїні заняли сармати, які, на думку Геродота, були нащадками скіфів та амазонок. Ці войовничі й агресивні родичі скіфів, за свідченням античних авторів, зокрема Діодора Сицилійського, «зробившись сильнішими, спустошили значну частину Скіфії та, до ноги винищуючи переможених, перетворили більшу частину країни на пустелю» [4, с. 166].

Війни – це традиційне зло, що супроводжує людство та несе смерті, спустошення, руйнування матеріальних і духовних цінностей, сприяє росту злочинності, криміналізації суспільства, росту кількості злочинів та правопорушень, призводить все частіше до виникнення нових складів злочинів. Небезпеку криміналізації суспільних відносин особливо чітко почали усвідомлювати наприкінці існування давнього світу та ще більшого осмислення ця проблема набула у Середньовіччі.

Висновки

Із упевненістю можна вести мову про прообрази існування сучасної кримінальної субкультури у Середньовіччі, проте її зародження та витоки доцільно шукати саме у давньому світі. Історично-кримінологічні аспекти формування вітчизняної протокримінальної протосубкультури слід розглядати у всесвітньому, загальнолюдському контексті; орієнтир – у спільному (не у вузькотериторіальному чи, тим більше, національному або класовому), загальному для людства правовому й історично-кримінологічному аспекті.

Література

1. Шакур В. І. Суспільство і злочинність. – К., 2003. – 784 с.
2. Старков О. В. Кримінальна субкультура. – М., 2010. – 240 с.
3. Повесть временных лет: Ч. 2. Приложение. Статьи и комментарии Д. С. Лихачева / Под ред. В. П. Адриановой-Перетц. – М.; Л., 1950. – 555 с.
4. Залізняк Л. Л. Первісна історія України. – К., 1999. – 263 с.
5. Джо Дориго. Мафия. – М., 1998. – 116 с.
6. Микитчик О. В. Філософія злочину. – К., 2006. – 188 с.
7. Ившиков С. М. Зарубежная криминология. – М., 1997.

In the paper some issues of criminal subculture are analyzed in the criminological and historical aspects. In particular, the problems of criminals' subculture in the ancient time.

В статье исследуются вопросы криминальной субкультуры в криминологично-историческом аспекте, в частности проблемы субкультуры преступников в древнейшее время.



МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ Й ЇЇ РІВНІ

Єгор Назимко,

науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті розглядається методологія дослідження інституту покарання й її рівні, розкриваються напрями подальших наукових розробок у цій сфері.

Ключові слова: інститут покарання, метод, методологія, рівні, прийоми та способи.

Розбудова засад правової, демократичної держави, формування національної системи права зумовлюють необхідність поглибленого вивчення теоретичних засад проведення досліджень у кримінально-правовій сфері. Це твердження стосується й методології дослідження й аналізу тих засобів, форм і прийомів пізнання, якими має користуватися вчений під час дослідження інституту покарання. Правильне розуміння природи та сутності інституту покарання, його особливостей і характеристик залежить від оволодіння сучасним методологічним арсеналом дослідження цього інституту кримінального права.

На шляху до визначення та відокремлення методів дослідження інституту покарання є певні перепони та складнощі. Це, перш за все, дефіцит нових напрацювань саме з методології кримінально-правових досліджень.

Зараз використовується вже давно напрацьований матеріал і фактично відсутні нові наукові знання. Можна з певним ступенем імовірності стверджувати, що в кримінально-правовій науці сформувався свого роду методологічний нігілізм – з одного боку, та методологічний плюралізм – з іншого. Зрозуміло, що за цих обставин результати і конструктивність досліджень не можуть повною мірою залежати від відповідних концептуальних підходів, методичних положень, методів і способів методології цієї науки.

Ще однією проблемою у сучасній науці кримінального права є пошук шляхів, методів і засобів, розроблення та використання яких, поперше, дозволять подолати труднощі, що виникли на стадії методологічного нігілізму та плюралізму, по-друге, створять надійну наукову основу розвитку кримінального права. Слід зазначити, що ця проблема має особливу складність у сучасних умовах, коли у методологічному процесі задіяні різні конкуруючі вчення, що претендують на наукову істину [1, с. 154]. У той самий час пошук оптимальних пізнавальних засобів – стратегічний напрям у сучасній методології, покликаний поліпшити науковий рівень кримінально-правових досліджень.

Окремі аспекти методології кримінально-правових досліджень порушуються у науковій літературі, про що свідчать праці Д. Азарова, П. Андрушка, Ю. Бауліна, П. Берзіна, А. Бойка, В. Борисова, Н. Гурової, О. Дудорова, В. Зеленецького, С. Лихової, В. Навроцького, М. Панова, В. Сташиса, В. Тація, В. Тулякова, М. Хавронюка, С. Хилюк та інших учених. Однак, на жаль, до теперішнього часу не розроблено науково обґрунтованої методології дослідження інституту покарання, яка б дозволила систематизувати різні підходи до поняття «інститут покарання», його особливості, взаємодію з суміжними категоріями суспільного буття.

Метою цієї статті є розв'язання першочергового завдання – визначення методології й її рівнів у дослідженні інституту покарання.

Перш за все необхідно визначитись із значеннями понять «метод» і «методологія». Під *методом науки* прийнято розуміти конкретні прийоми та способи наукового дослідження [2, с. 10], сукупність логічних прийомів і конкретних способів пізнання предмета дослідження [3, с. 13]. Ми поділяємо точку зору А. Шикуну та Х. Лейбовича, які під науковим методом або методом наукового пізнання розуміють спосіб пізнання, який забезпечує отримання нових знань, нових фактів, відкриття нових законів і категорій, формулювання нових принципів і постулатів, удосконалення наукової теорії та вироблення обґрунтованих практичних рекомендацій [4, с. 6]. Інтерпретуючи наведене визначення наукового методу в контексті дослідження інституту покарання, зазначимо, що *метод дослідження інституту покарання* – це спосіб пізнання інституту покарання, який забезпечує отримання нових знань, нових фактів, відкриття нових законів і категорій, формулювання нових принципів і постулатів, удосконалення наукової теорії і вироблення обґрунтованих практичних рекомендацій щодо інституту покарання.

У науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення змісту поняття «методологія». Термін «методологія» походить від двох грецьких слів *methodos* – пізнання і *logos* –

вчення, тобто це вчення про пізнання. З точки зору свого змістовного навантаження, методологія сьогодні розглядається як вчення про наукове пізнання; принципи та способи організації наукової діяльності; сукупність методів, які застосовуються у науці чи науковому дослідженні [1, с. 154]. Існує багато визначень методології. У наукознавстві методологію розуміють як теоретичну основу та способи організації пізнавального процесу, що характеризують пізнання з погляду його загальних форм, можливостей пізнавальних засобів і механізмів, що зумовлюють логічну послідовність наукового дослідження [5, с. 25]. У філософії під методологією розуміють систему принципів і засобів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також вчення про цю систему [6, с. 363]. В теорії держави і права під методологією пропонують розуміти сукупність усіх методів певної науки [2, с. 10], систему визначених теоретичних принципів, логічних прийомів, конкретних способів дослідження предмету науки [3, с. 13].

А. Закалюк вважає, що методологія – це загальний для науки шлях пошуку наукового знання, який у багатьох напрямках і відношеннях багатоваріантний [7, с. 89]. В. Попович методологію, у тому числі науку кримінального права, пропонує розуміти як вчення не лише про методи пізнання, а й про систему інтерпретації методів, притаманних предмету пізнання [8, с. 45].

М. Панов та Н. Гуторова під методологією дослідження, у тому числі проблем кримінального права України, розглядають як систему методів, прийомів і засобів наукового пізнання, яка в такій якості є комплексом історично складених раціональних шляхів, засобів і форм руху мислення від незнання до знання, від припущення до істини, від одиничного до узагальненого, від явища до сутності [9]. Вважаємо, що останнє визначення поняття методології найбільше підходить для методології дослідження інституту покарання.

Предметом методології є вивчення методів, засобів і прийомів, за допомогою яких набуваються й обґрунтовуються нові знання в науці. Зазначене надає можливість виокремити в методології науки динамічний і статичний аспект аналізу. *Динамічний аспект* пов'язаний із аналізом проблем генезису, походження та розвитку наукового знання, що дозволяє вести мову про методологію наукового дослідження, зорієнтовану на пошук нового знання. *Статичний аспект* методології зорієнтований на вивчення й аналіз результатів отриманого знання, його форм і структур. У даному випадку йдеться про методологію існуючого знання як результат попереднього дослідження [10, с. 7–8].

Як зазначає П. Рабінович, використання концептуальних підходів, методологічних принципів, норм і методів має відповідати принаймні таким трьом постулатам: об'єктивна зумовленість обраних методів дослідження його пред-

метом. Саме предмет дослідження (тобто певна сторона, грань, властивість об'єкта дослідження) «веде» за собою дослідницький метод, визначає можливі межі його застосування, придатності; необхідність установлення єдиної істини, вірогідності якої можна довести та перевірити за допомогою певного об'єктивного критерію; неодмінним показником прийнятності, евристичності певного концептуального підходу та дослідницького методу є їх спроможність наближувати, призводити до розкриття соціальної сутності явища, що вивчається (а не до приховування, затушовування її) [11, с. 24–25].

Тривалий час підходи, принципи та методи дослідження різнопланових явищ не були об'єднані у певні рівні, форми та види. З розвитком наукового знання методологія поступово виокремилась у специфічний предмет пізнання та затвердилась як багаторівнева система соціально апробованих принципів, правил і засобів теоретичної та праксеологічної діяльності. Тому у сучасній науці найбільш поширеною є концепція про багаторівневий характер методології наукового дослідження. Однак з приводу змісту цього багаторівневого характеру методології в науці існують різні точки зору.

Методологічні знання можна класифікувати за різними критеріями та, відповідно, об'єднувати у різні форми. Так, методологію часто поділяють на *змістову* та *формальну*. До компетенції змістової входять такі проблеми: структура наукового знання; закони виникнення, функціонування та розвитку наукових теорій; понятійний каркас науки й її окремих дисциплін; умови та критерії науковості тощо. Формальні аспекти методології пов'язані з аналізом мови науки, формальною будовою наукових пояснень, описом, аналізом формальних і формалізованих методів дослідження. При розв'язанні цих проблем виникає питання про логічну структуру наукового знання, що сприяє розвитку методологічної науки як самостійної сфери знання, яка охоплює всю багатоманітність методологічних і методичних принципів і засобів, операцій і форм побудови наукового знання [6, с. 364].

В. Взятишев пропонує розглядати методологію на двох рівнях: *теоретичному* та *практичному*. З точки зору дослідника, теоретичний рівень методології зумовлюється таким філософським знанням, як гносеологія. Теоретичний рівень прагне до моделі ідеального знання (в заданих описом умовах, наприклад швидкість світла у вакуумі). Практичний рівень методології спрямований на розв'язання практичних проблем, цілеспрямоване перетворення світу. Це – програма (алгоритм), набір прийомів і способів того, як досягти бажаної практичної мети, не схибити проти істини або того, що ми вважаємо істинним знанням. Якість (успішність, ефективність) методу перевіряється практикою, рішенням науково-практичних завдань, тобто пошуком принципів досягнення мети, що реалізується в комплексі реальних справ і обставин [12, с. 74].

Окремі дослідники виділяють такі рівні методології: *вищий*, де виявляється загальна наукова методологія, загальна діалектична логіка, тобто загальна для науки в цілому; *другий* – загальна методологія для сфери конкретної науки (наприклад, для сфери наук про суспільство або суспільних наук); *третій* – методологія окремої науки [7, с. 89].

Найбільш поширеною є класифікація рівнів методології залежно від рівня узагальнення, абстрагування об'єкта наукового пізнання. П. Рабінович, характеризуючи методологію юридичної науки, зазначає, що це *система філософсько-світоглядних підходів* (матеріалістичний, ідеалістичний, діалектичний, метафізичний), *методів* (загальнонаукових, групових, спеціальних) і *засобів науково-юридичного дослідження* (емпіричні та теоретичні), а також *вчення про їх використання в пізнанні право-державних закономірностей* [13, с. 215].

М. Козюбра звертає увагу на багаторівневий характер методології, аналізуючи філософську методологію, як методологію вищого рівня узагальнення, яка складає світоглядну основу всієї наукової діяльності та конкретні (спеціальні, приватні) рівні методологічного осмислення даних науки і практики, що являє собою систему дослідницьких принципів та методів спеціальних наук, а також учення про цю систему [14, с. 7].

Існують й інші погляди. Так, В. Попович зазначає, що кількість рівнів методології є більшим. Принаймні можна вести мову про співвідношення методології загальнотеоретичних галузевих наук (наприклад теорії держави і права) та наук, утворених у контексті конкретних галузей права (кримінальне, цивільне, трудове тощо), а також методологій дослідження конкретних проблем у межах того чи іншого інституту різних галузей права [8, с. 43], тобто, на думку В. Поповича, можна виділити п'ять рівнів методології. Однак, ми вважаємо, що методологію дослідження «проблем у межах того чи іншого інституту різних галузей права» до окремого рівня методології можна віднести тільки умовно. Це пов'язано з тим, що безпосереднє дослідження інститутів різних галузей права зумовлює застосування конкретної наукової методології, а дослідження окремих проблем у рамках цих інститутів може здійснюватися на рівні методології окремої науки тобто на спеціально-теоретичному рівні.

Беззаперечним є твердження про те, що чим складніший предмет пізнання, чим багатогранніші форми його прояву у суспільному житті, тим більшу кількість методів слід застосовувати під час його дослідження. Постає питання: яке коло та яку рівневу структуру методів обрати під час дослідження інституту покарання? Як зазначає В. Попович, набір методів і, передусім, система їх інтерпретації в межах кожного рівня методології матиме свої особливості, свою специфіку, що залежить від меж, спрямованості та специфіки предмета дослідження метода, методики і технічні засоби дослідження (від філософських методів до методів і методик конкретних наук)

слід підбирати залежно від предмета дослідження, але система їх інтерпретації при проведенні досліджень залежить не лише від потреб предмета дослідження, а й від вимог і правил, сформованих у методологіях вищого рівня [8, с. 44].

Вважаємо, що методологія дослідження інституту покарання повинна мати такі рівні: *філософсько-світоглядний, загальнотеоретичний, спеціально-теоретичний, конкретно-науковий*. Крім вказаних рівнів дослідження інституту покарання, важливе значення для наукового дослідження має також використання загальних принципів методології наукового дослідження. Це, передусім, принцип єдності теорії та практики; принцип об'єктивності; принцип всебічності дослідження; принцип єдності історичного та логічного; принцип системності; принцип детермінізму; принцип діалектичного розвитку; принцип до-стовірності [15, с. 97].

На філософсько-світоглядному рівні методології формується певне синтетичне знання про інститут покарання, його місце в соціальному бутті та правовій реальності, яке є синтезом надбань філософії та теорії держави та права. На цьому рівні методологія виступає як керівна ідея, система світоглядних принципів, що виявляють себе на всьому шляху дослідження інституту покарання [16, с. 40].

Специфіка філософсько-світоглядного рівня методології дослідження інституту покарання полягає у тому, що тут використовуються не конкретні методи (в класичному їх розумінні), а цілісні методологічні підходи, які дозволять пізнати різні аспекти інституту покарання у різнопланових його взаємозв'язках із елементами суспільного життя, визначають основний шлях, стратегію вирішення поставленого завдання [16, с. 40].

Методологічною основою загальнотеоретичного дослідження інституту покарання є загальні теоретичні принципи наукового пізнання, дослідницькі підходи, система методів, способів. Загальнонаукова методологія визначає загальні методи та засоби пізнання, їх можливості, межі застосування. Серед загальнонаукових методів пізнання можна назвати: аналітико-синтетичний метод; методи абстрагування та конкретизації; методи індукції та дедукції; метод моделювання; спостереження; експеримент тощо. Відповідно вони поділяються на теоретичні й емпіричні [10, с. 41].

Загальнонаукова методологія встановлює відповідні норми, критерії та форми пізнання, які покликані виключити упередженість, суб'єктивність і логічну непослідовність процесу пізнання та його результатів.

Спеціально-теоретичний рівень методології пізнання інституту покарання (зважаючи на системно-структурну складність останнього) охоплює методологію наук кримінально-правового циклу та науки кримінального права. *Методологія науки кримінального права України* – це система методів і вчення про методи, які лежать в основі досліджень предмета цієї науки.

Методологія кримінального права, як і будь-якої іншої науки, не зобов'язує дослідника до використання суворо визначеного переліку методів, оскільки наукове пізнання – процес творчий [17, с. 27]. Тому під час дослідження певної проблеми кримінального права дослідник використовує конкретно-наукові методи.

А. Бойко вважає, що *конкретно-наукова методологія* – це сукупність наукових підходів, методів і процедур інтерпретації, застосування загальних (філософських) законів і категорій, а також загальнонаукових методів у певній галузі знань [1, с. 157]. Іншими словами, конкретно-наукова методологія – це комплекс методів, що застосовується у конкретній галузі знань для пізнання властивого тільки їй об'єкта дослідження. Для кримінального права базовими, основними об'єктами конкретно-наукового дослідження є злочин і покарання.

У пізнанні категорій кримінальне право використовує не тільки свої методи, а й методи інших галузей соціальних знань. Тому категорії науки кримінального права мають досліджуватися на основі загальноприйнятих категорій, концепцій інших наук.

Методологія конкретного наукового кримінально-правового дослідження (в нашому випадку – методологія дослідження інституту покарання) є елементом дослідження кримінального права в цілому. Конкретне наукове дослідження починається з вибору та постановки проблеми. Коли проблема буде сформульована та визнана актуальною, починається її логічне й емпіричне опрацювання через висунення та перевірку відповідних гіпотез. Завершується наукове дослідження формуванням нової теорії або уточненням і доповненням вже існуючої, або взагалі її спростуванням [1, с. 158].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що на застосування методології дослідження інституту покарання надасть дослідникові можливість відповісти на різні питання, пов'язані з його існуванням і подальшими перспективами розвитку. Методологічним завданням пізнання інституту покарання є науково обґрунтоване виявлення та розроблення напрямів і шляхів удосконалення інституту покарання в контексті мети застосування кримінально-правової репресії, відображення сутності багатьох пов'язаних із ним соціальних процесів і явищ, наукове пояснення взаємозв'язків між ними.

The article discusses the methodology of research institute of punishment and its levels. Revealed areas for further scientific developments in this field.

В статье рассматривается методология исследования института наказания и ее уровни, раскрываются направления дальнейших научных разработок в данной сфере.

Література

1. Бойко А. Методологія пізнання економічної злочинності // Вісник Львів. національного ун-ту ім. І. Франка. Серія юрид. – 2008. – Вип. 47. – С. 153–163.
2. Теорія держави і права / С. Л. Лисенков, А. М. Колодій, О. Д. Тихомиров, В. С. Ковальський; За ред. С. Л. Лисенкова. – К., 2005. – 448 с.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2003. – 704 с.
4. Шикун А. Ф., Лейбович Х. И. Методология, методы и психология научного исследования. – Тверь, 1995. – 38 с.
5. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2009. – 584 с.
6. Щерба С. П. Філософія. – К., 2007. – 452 с.
7. Закалюк А. П. Курс сучасної кримінології: теорія і практика: У 3 кн. – К., 2007. – Кн. 1. – 424 с.
8. Актуальні проблеми кримінального права / В. М. Попович, П. А. Трачук, А. В. Андрушко, С. В. Логін. – К., 2009. – 256 с.
9. Панов М. І., Гуторова Н. О. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права // Проблеми законності. – 2009. – № 100 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pz/2009_100/index.htm.
10. Рузавин Г. И. Методология научного познания. – М., 2005. – 287 с.
11. Рабінович П. М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології // Проблеми філософії права. – К.; Чернівці, 2003. – Т. 1. – С. 22–25.
12. Взятышев В. Ф. Введение в методологию инновационной проектной деятельности. – М., 2002. – 236 с.
13. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – Л., 2008. – 224 с.
14. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки // Методологические проблемы юридической науки. – К., 1990. – 136 с.
15. Бермус А. Г. Введение в гуманитарную методологию. – М., 2007. – 336 с.
16. Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х., 2008. – 728 с.
17. Хилук С. В. Развитие науки криминального права Украины после восстановления її державної незалежності (питання Особливої частини): дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2007. – 304 с.



ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 256 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Артем Єсенков,

здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті розглядаються питання оптимізації звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 256 Кримінального кодексу України, теоретичні та практичні проблеми застосування кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину.

Ключові слова: звільнення, кримінальна відповідальність, сприяння учасникам злочинних організацій.

Однією з умов становлення України як демократичної, правової європейської держави є необхідність розроблення й удосконалення правових засад протидії злочинності, насамперед організованих. Захист прав, свобод особи, життєвих інтересів підприємств, установ, організацій різних форм власності набуває вагомого значення в період становлення та розвитку в Україні ринкових відносин, зміни соціально-правової політики держави. Діяльність організованих злочинних об'єднань завдає істотної шкоди найважливішим сферам суспільного життя.

Недооцінювати загрозу сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності не слід, зважаючи на високий ступінь суспільної небезпеки вчинених ними злочинів, з одного боку, та високий рівень їх латентності – з іншого. Саме тому питання протидії злочинним організаціям є одним із найактуальніших для України. Однією із складових підвищення ефективності кримінально-правової протидії зазначеному виду злочину є дослідження можливості звільнення від кримінальної відповідальності за його вчинення та розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного закону про кримінальну відповідальність.

Слід зазначити, що різні аспекти інституту звільнення від кримінальної відповідальності досліджували такі вчені, як П. Андрушко, Л. Багрий-Шахматов, М. Бажанов, Ю. Баулін, В. Борисов, Ф. Бурчак, Ю. Голик, Н. Гуторова, М. Мельник, В. Навроцький, В. Сташис, М. Хавронюк, С. Яценко та ін. Проте проблематика звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 256 Кримінального кодексу (далі – КК) України, досліджена недостатньо.

Аналіз санкцій частин 1 та 2 ст. 256 КК України дає підстави стверджувати, що за сприяння

учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності передбачені досить суворі покарання. Разом із тим у деяких нормах розділу IX КК України передбачена й можливість звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини проти громадської безпеки, в разі їх подальшої позитивної посткримінальної поведінки. Саме існування у вітчизняному кримінальному законодавстві таких правових приписів дає підстави для висновку, що держава має на меті протидіяти злочинам проти громадської безпеки шляхом не лише репресивного впливу на осіб, які його здійснюють, а й їх кримінально-правового заохочення. При цьому кримінально-правове заохочення як напрям правової політики у сфері протидії злочинності ще не отримало свого належного розвитку. Очевидно, однією з причин такої ситуації є відсутність науково обґрунтованих висновків і рекомендацій щодо застосування відповідних положень КК України.

Слід погодитися з О. Житним, який вважає, що введення в законодавство норм про звільнення від кримінальної відповідальності обґрунтовується такими правовими й соціальними чинниками: потребою в удосконаленні засобів забезпечення відшкодування шкоди від злочинів і реалізації відновлювальної функції кримінального права; частковою нейтралізацією соціально корисними вчинками шкідливої значущості злочинного діяння й особи, яка його вчинила; необхідністю перегляду цілей застосування звільнення від кримінальної відповідальності, врахування позитивної посткримінальної поведінки та психології розкаяння; позитивним впливом збільшення кількості випадків дієвого каяття на поліпшення організації, планування та стан протидії злочинності; можливістю шляхом застосування цієї норми обмежити стигматизацію певної частини громадян, які вперше вчинили злочин [1, с. 73].

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, які містить Особлива частина КК України, покликані стимулювати суспільно корисну мотивацію осіб у частині добровільного припинення злочинної діяльності, добровільної видачі небезпечних для суспільства речовин і предметів, що має на меті досягнення користі для суспільства в цілому. Проте зазначені види звільнення не отримали свого комплексного вивчення та впровадження у норми Особливої частини КК України, не досліджені тенденції щодо можливостей розширення кількості таких норм, підстави та особливості її застосування. Дослідження, як правило, присвячені окремим аспектам проблеми спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, що не сприяє виробленню комплексної концепції стимулювання позитивної посткримінальної поведінки.

Г. Усатий при розгляді кримінально-правового забезпечення механізму податкової амністії зазначає, що з метою створення реальних стимулів до співпраці платника податків із державою та, відповідно, повернення незадекларованих доходів до легальної економіки, залучення додаткових інвестицій, збагачення української держави автори законопроекту визначають організаційно-правові засади податкової амністії доходів, одержаних із порушенням визначених законами України правил оподаткування та валютного регулювання, а також порядок та умови звільнення від юридичної (у тому числі кримінальної) відповідальності осіб, які легалізували такі доходи [2, с. 177].

О. Готін для протидії захопленню заручників (ст. 147 КК України) вважає за доцільне застосування кримінально-правового компромісу, тобто, замість загрози застосування карально-репресивних заходів за вчинене, дозволити особі спокутувати вину без суворого покарання через посткримінальну поведінку [3, с. 79]. На думку В. Борисова, за весь час дії нового КК України до нього була введена лише одна заохочувальна норма – ч. 4 ст. 212¹ «Ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Але, на думку вченого, необхідно прогнозувати більш інтенсивне зростання таких норм, оскільки у законопроектах, що надходять до Верховної Ради, є чимало пропозицій щодо необхідності введення до КК не лише заборонних норм, а й заохочувальних [4, с. 17].

В. Голіна пропонує як компромісний шлях у боротьбі з бандитизмом використовувати норму заохочення та доповнити ст. 257 КК України спеціальною нормою: *«Звільняється від кримінальної відповідальності особа за вчинення злочину, якщо вона добровільно заявила про організацію банди, участь у такій банді або у вчиненому нею нападі (нападах) та активно сприяла її розкриттю»*. Запровадження такої норми, на її думку, викличе напругу та підозру у бандитському середовищі, оскільки існуватиме правова спокуса – звільнення від покарання та кри-

мінальної відповідальності за вчинені злочини [5, с. 175].

Сьогодні інститут звільнення від кримінальної відповідальності є досить складним; при цьому існує тенденція до його поступового розширення. Так, однією з характерних ознак чинного КК визнається те, що він передбачає в Загальній частині нові (порівняно з попереднім законодавством) види звільнення від кримінальної відповідальності, а в його Особливій частині вдвічі збільшено кількість заохочувальних норм [6, с. 7]. Норми, що його утворюють, не лише належать до Загальної й Особливої частин КК, а й безпосередньо інтегровані до норм конституційного права (амністія та помилування мають міжгалузеву природу: виходячи з компетенції органів, що їх приймають, вони є предметом регулювання конституційного права, але як юридичні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, що названі в кримінальному законі, як засоби реалізації кримінальної політики держави вони, безумовно, входять до сфери регулювання права кримінального [7, с. 47]).

Нині КК України передбачає такі види звільнення від кримінальної відповідальності: у зв'язку з дієвим каяттям (ст. 45); у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46); у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47); у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48); у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49, частини 1, 2 ст. 106); у зв'язку з амністією (ч. 1 ст. 44); звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього (ст. 97); спеціальні види, передбачені Особливою частиною (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212¹, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258³, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401). Інститут звільнення від кримінальної відповідальності органічно поєднується з природою сучасного права, його гуманістичною та демократичною сутністю. Вважається, що норми цього інституту застосовуються тоді, коли ще не визріли умови для повної декриміналізації тих чи інших діянь, але вже є підстави не застосовувати кримінальну відповідальність за такі діяння в окремих конкретних випадках [8, с. 117].

А. Вознюк стверджує, що соціально-правову зумовленість спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій утворюють соціальні (необхідність виявлення, запобігання, розкриття та розслідування злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій), кримінально-правові (високий ступінь суспільної небезпеки злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, економія кримінальної репресії), кримінологічні (високий ступінь латентності цих злочинів і складність запобігання їм), кримінально-процесуальні й оперативно-розшукові (складність виявлення, розкриття та розслідування злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій),

міжнародно-правові (вимоги та рекомендації міжнародних нормативно-правових актів у сфері протидії злочинам, учиненим учасниками організованих груп і злочинних організацій) чинники [9, с. 8].

Необхідно визначити передумову й умови звільнення від кримінальної відповідальності за сприяння учасникам злочинних організацій та укріплення їх злочинної діяльності. Передумова звільнення від кримінальної відповідальності – вчинення злочину, передбаченого ст. 256 КК України. Умовою звільнення від кримінальної відповідальності має бути добровільне повідомлення правоохоронному органу або іншому органу державної влади та сприяння припиненню існування або діяльності злочинної організації чи розкриттю злочинів, учинених у зв'язку із сприянням учасникам злочинних організацій та укріпленням їх злочинної діяльності, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

Добровільне повідомлення має місце до порушення проти особи кримінальної справи. Якщо кримінальну справу вже порушено за наявністю ознак злочину, таке повідомлення заявником має бути зроблене до винесення постанови про притягнення його як обвинуваченого. Адресатом добровільного повідомлення може бути орган дізнання, дізнавач, слідчий, прокурор, суддя або суд, а зміст повідомлення має становити інформація про злочини, вчинені у зв'язку із сприянням учасникам злочинних організацій або укріпленням їх злочинної діяльності. Ця ознака полягає в активних фізичних діях особи, яка вчинила злочин, що становить передумову звільнення від кримінальної відповідальності.

Пленум Верховного Суду України стосовно ч. 3 ст. 369 КК України роз'яснив, що добровільною слід вважати усну чи письмову заяву в органи внутрішніх справ, прокуратуру, суд, інший державний орган, наділений правом порушувати кримінальну справу, зроблену з будь-яких мотивів, але не у зв'язку з тим, що про даний хабар стало відомо органам влади чи компетентним службовим особам [10, с. 11].

До правоохоронних органів за законодавством України відносяться органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Органи влади – широке поняття, що охоплює як правоохоронні органи, так і інші органи влади. За Конституцією України державна влада здійснюється на засадах їх поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1 ст. 6). Єдиним органом законодавчої влади є Верховна Рада України (ст. 72 Конституції України). Вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України (ч. 1 ст. 113). До цієї системи входять ще центральні та місцеві органи виконавчої влади. Відповідно до Указу Президен-

та України «Про систему центральних органів виконавчої влади» такими органами, крім Кабінету Міністрів, є міністерства, державні комітети (державні служби) та центральні органи виконавчої влади із спеціальним статусом (п. 1). Відповідно до п. 5 цього Указу центральні органи можуть мати свої територіальні органи (наприклад, обласні чи районні управління). Місцевими органами виконавчої влади відповідно до ч. 1 ст. 118 Конституції є обласні, районні та міські у містах Києві та Севастополі державні адміністрації. Відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. вони можуть мати у своєму складі управління, відділи й інші структурні підрозділи, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України.

Судову владу в Україні здійснюють виключно суди. Відповідно до ч. 3 ст. 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. До судів загальної юрисдикції відносяться загальні (Верховний Суд України, обласні, районні та прирівняні до них суди) та спеціалізовані суди. Не можна погодитися з думкою вчених, які прирівнюють органи місцевого самоврядування до органів державної влади [11, с. 677–678]. Очевидно, що за змістом Конституції України органи державної влади й органи місцевого самоврядування є окремими владними системами.

Вважаємо, що у кожному випадку кінцевим адресатом отримання зданих особою засобів має стати орган, який повноважний порушити кримінальну справу щодо цієї особи чи звільнити її від кримінальної відповідальності. Такими органами, відповідно до ст. 4 Кримінально-процесуального кодексу України є суд, прокурор, слідчий чи орган дізнання. Якщо про вчинений злочин повідомлено безпосередньо не їм, орган, який їх прийняв, зобов'язаний повідомити ці органи про факт отримання заяви або повідомлення та попередити про це суд, прокуратуру, слідчого чи орган дізнання для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності або звільнення її від такої.

Сприяння розкриттю злочину – це сприяння органам досудового розслідування чи суду в отриманні фактичних даних про злочин. При цьому законодавство не встановлює будь-якого критерію для визначення ступеня сприяння розкриттю злочинів, як, наприклад, це має місце у ч. 2 ст. 255 КК України, відповідно до якої звільняється від кримінальної відповідальності за створення злочинної організації, керівництво нею чи участь у ній особа, яка добровільно заявила про створення такої організації й активно сприяла її розкриттю. Як відомо, закон не встановив, а практика не виробила критерію розмежування активного та звичайного сприяння розкриттю злочину. Тому слід погодитися з твердженням А. Сафронова про те, що оскільки будь-яка допомога обвинуваченого в розкритті злочину об'єктивно полегшує його розслідування і

тим самим зменшує соціально-негативні наслідки скоєного, вона повинна враховуватися при характеристиці його посткримінальної поведінки [12, с. 16] та передбачити в якості умови звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 256 КК України, саме сприяння у розкритті злочину (незалежно від того було воно активним чи ні; основне, щоб воно було ініціативним).

Проведений аналіз дозволяє запропонувати таку спеціальну норму щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 256 КК України: *«Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині першій цієї статті, особа, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган або інший орган державної влади та сприяла припиненню існування або діяльності злочинної організації або розкриттю злочинів, учинених учасниками цих організацій».*

Література

1. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 220 с.
 2. Усатий Г. О. Кримінально-правове забезпечення механізму податкової амністії // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (13–15 квітня 2007 р., Львів). У 2 т. – Л., 2007. – Т. 2. – 312 с.
 3. Готін О. Стимулювання посткримінальної поведінки – перспективний напрям кримінально-правової політики // Право України. – 2005. – № 9. – С. 77–79.
 4. Борисов В. І. Норми Особливої частини КК, їх види та розвиток // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конференції, 13–15 квітня 2007 р. м. Львів. У 2 т. – Л., 2007. – Т. 2. – 312 с.
 5. Голіна В. В. Судимість. – Х., 2006. – 384 с.
 6. Сташис В. В. Загальні питання застосування нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 жовтня 2001 р., м. Харків. – К.; Х., 2002. – С. 5–10.
 7. Владимиров В. А., Левицкий Г. А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1964. – 59 с.
 8. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Г. З. Анашкин, С. В. Бородин, И. М. Гальперин и др. – М., 1987. – 280 с.
 9. Вознюк А. А. Историко-правовой нарис специальных видов звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій у вітчизняному кримінальному законодавстві // Адвокат. – 2008. – № 11. – С. 27–31.
 10. Про судову практику в справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.10.2002 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 9–16.
 11. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, Г. В. Андрусив и др. – К., 1998. – 950 с.
 12. Сафронов А. Д. Добровольный отказ от совершения преступления и деятельное раскаяние: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1977. – 20 с.
- The questions of optimization of exemption from criminal liability for committing a crime under Art. 256 of the Criminal Code of Ukraine. The theoretical and practical problems of application of criminal liability for committing a crime under Art. 256 of the Criminal Code of Ukraine.*
- В статье рассматриваются вопросы оптимизации освобождения от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 256 Уголовного кодекса, теоретические и практические проблемы применения уголовной ответственности за совершение этого преступления.*



МІСЦЕ ТА РОЛЬ СУДОВО-ЕКОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Олена Ринкова,

аспірантка кафедри криміналістики
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Стаття присвячена визначенню місця та ролі судово-екологічної експертизи в сучасному кримінальному судочинстві України, розширенню можливостей судово-екологічної експертизи у вирішенні завдань судочинства, що дає можливість використовувати в доказуванні нові досягнення сучасної науки.

Ключові слова: судово-екологічна експертиза, спеціальні знання, експертний аналіз.

Доказування є стрижнем кримінально-процесуальної діяльності, воно має в ній найбільш питому вагу [1, с. 116]. М. Михеєнко, В. Нор, В. Шибіко зазначають, що як об'єктивна істина в цілому, так і окремі факти, обставини справи встановлюються слідчими органами, прокурором і судом лише шляхом кримінально-процесуального доказування, під час якого збираються, перевіряються, оцінюються докази і на їх підставі приймаються й обґрунтовуються процесуальні рішення. Цим зумовлюється те, що доказування має найбільшу питому вагу в усій діяльності органів і осіб, які ведуть процес [2, с. 115]. Цей висновок є загально-визнаним. Безперечним є й те, що найпоширенішими засобами доказування, засобами одержання доказів є слідчі дії. Від якості та своєчасності їх проведення залежить доля кримінальної справи. До системи пізнавальних процесуальних дій належить і експертиза.

Зростаюча увага до охорони навколишнього природного середовища зумовлює необхідність експертного аналізу як окремих об'єктів живої та неживої природи, так й екологічної обстановки на окремих територіях, у певних регіонах. Однією з форм забезпечення екологічної безпеки населення, охорони природного середовища та раціонального використання її ресурсів є притягнення до кримінальної відповідальності за екологічні правопорушення, що містять ознаки злочину. В ході досудового розслідування та судового провадження за кримінальними справами даної категорії необхідно використовувати спеціальні знання в галузі екології, біології, ґрунтознавства й інших природничих наук. Для встановлення причинного зв'язку між екологічним правопорушенням та негативними наслідками, які настали, потрібне проведення судових експертиз.

Ефективність розкриття та розслідування екологічних злочинів і запобігання їм залежить від своєчасного та правильного використання досягнень науки і техніки, можливостей судових експертиз. Як зазначає Л. Бордюгов, до

факторів, що знижують ефективність спільної діяльності правоохоронних і природоохоронних органів щодо охорони навколишнього природного середовища, належить недостатній рівень використання спеціальних знань у галузі екології та суміжних природничих наук при виявленні й судовому розгляді екологічних правопорушень з метою встановлення фактичних обставин негативного антропогенного впливу на довкілля. Ефективним вирішенням цієї проблеми є розвиток судово-екологічної експертизи – нового напрямку судово-експертних досліджень. Отже, успішне розслідування та розгляд у судах кримінальних справ, пов'язаних з порушенням екологічного законодавства, потребує максимального використання сучасних наукових досягнень, тобто неможливе без використання спеціальних знань [3, с. 59].

У кримінально-процесуальній науці поняття «експертиза» має власний зміст. Кримінально-процесуальний закон розуміє експертизу як слідчу (процесуальну) дію, пов'язану з її призначенням і проведенням. Висновок експерта, як і процесуально засвідчені результати інших слідчих дій (огляду, допиту, слідчого експерименту тощо) є джерелом доказів по кримінальній справі, тобто виступає юридичною основою з'ясування кримінально-правової сутності справи, оскільки встановлені за їх допомогою фактичні обставини можуть бути визнані доказами. В процесуальному аспекті судової експертизи міститься правозастосовний зміст процесуальних дій. Кожна слідча дія реалізується у формі правової процедури, в межах якої з'ясовуються обставини справи, фіксуються факти як зміст доказів, які збираються.

Процесуальна форма – це форма (або порядок) здійснення всіх окремих процесуальних дій, пов'язаних із збиранням і дослідженням доказів на досудовому розслідуванні та при судовому розгляді справи. Разом із тим вона є формою процесуального закріплення цих дій і пов'язаних з ними рішень (протокол, постанова, ухвала, вирок). Процесуальні форми відносяться до

процедури здійснення процесуальних дій і тому вони закріплюються в КПК у вигляді норм процедурно-правового характеру. Дотримання кримінально-процесуальної форми є вимогою, приписом закону [4, с. 16–17].

Процесуальну форму, яка містить у собі процедуру слідчої дії, доцільно розглядати як своєрідний правовий (регулятивний) метод або спосіб, характерний для збирання юридичних доказів. Він виконує специфічні для процесуального права функції, пов'язані із забезпеченням законності. Від інших слідчих дій експертиза відрізняється тим, що сам суб'єкт доказування не проводить її, а призначає експертизу та доручає її проведення особі, яка компетентна в дослідженні певних питань. Відповідно до правових умов застосування цієї процесуальної дії, вказана особа наділяється офіційними повноваженнями (процесуальним статусом експерта) провести експертизу та засвідчити отримані результати у висновку експерта.

Соціальна ситуація, що складається в сучасному українському суспільстві, зумовлює потребу залучення висококваліфікованих професіоналів у будь-якій сфері людської діяльності, передусім пов'язаної з судочинством, де від виваженого та правильного судового рішення доволі часто залежать не тільки матеріальні статки людини, а й її нормальне життя та свобода. В разі вирішення питань щодо порушення кримінальних справ і в процесі їх розслідування виникає потреба вирішення питань, що стосуються специфіки різноманітних галузей знань. Природно, що як би добре не були підготовлені й яку б високу кваліфікацію не мали процесуальні особи, які здійснюють провадження у справі, вони не можуть володіти достатньо глибокими знаннями для вирішення всіх питань, що стосуються різноманітних галузей науки, техніки, виробництва. Саме тому в процесі розслідування злочинів і під час розгляду судами справ різноманітних категорій здавна запрошували для консультацій обізнаних осіб, проводили за їх допомогою окремі слідчі дії, а також доручали їм потрібні експертні дослідження, результати яких давали можливість всебічно дослідити обставини справи.

Судова експертиза відіграє важливу роль серед усіх форм застосування спеціальних знань в інтересах судочинства. Потреба в її застосуванні виникає тоді, коли інші форми допомоги обізнаних осіб для розв'язання питань, які мають значення в судочинстві, виявляються недостатніми. Вона значно розширює пізнавальні можливості процесуальної особи, дає змогу використовувати в судочинстві весь арсенал сучасних можливостей науки. З огляду на важливість і поширеність, а також тривалий час використання в інтересах судочинства, судова експертиза отримала достатньо глибоке теоретичне розроблення.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України призначення експертизи розглядається як один із трьох способів використання спеціальних знань у судочинстві.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 75 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, експертиза призначається слідчим у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання. Оскільки призначення експертизи є процесуальним рішенням слідчого, а її проведення суворо регламентоване нормами процесуального права, вона є своєрідною процесуальною дією при доказуванні із специфічною формою, де експерт, використовуючи спеціальні знання, навички та досвід, самостійно (у межах своєї компетенції) здійснює дослідження, виявляє нові докази, що мають значення для пізнання істини.

Безумовно, основним процесуальним регулятором, який встановлює порядок призначення та проведення судових експертиз у кримінальному судочинстві України, є КПК України. Статтею 196 КПК України визначено порядок призначення експертизи у випадках:

- коли для вирішення певних питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання (ст. 75 КПК);
- коли експертиза призначається обов'язково (ст. 76 КПК).

Стаття 196 КПК України висуває певні вимоги до вмотивованої постанови (крім даних, зазначених у ст. 130 КПК), яку складає слідчий, і вказує підстави для проведення експертизи, прізвище експерта або назву установи, експертам якої доручається провести експертизу, питання, з яких експерт повинен дати висновок, об'єкти, які мають бути досліджені, а також наводить перелік матеріалів, що пред'являються експерту для ознайомлення. У статті зазначається, що у випадку, коли експертиза проводиться не в експертній установі, слідчий, упевнившись в особі експерта, вручає йому копію постанови про призначення експертизи, роз'яснює обов'язки та права, встановлені ст. 77 КПК, і попереджає його про кримінальну відповідальність за ст. 385 Кримінального кодексу (далі – КК) України за відмову від виконання покладених на нього обов'язків, а також про відповідальність за ст. 384 КК України за дачу завідомо неправдивого висновку. Про виконання цих дій слідчий складає протокол, в якому, крім даних, передбачених ст. 85 КПК, зазначає також відомості про особу експерта, його компетентність у певній галузі знань і зроблені ним заяви. Коли експертиза провадиться в експертній установі, експерт зазначає у вступній частині висновку, що він попереджений про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку, і стверджує це своїм підписом.

Судово-екологічні експертизи, як клас судових експертиз, провадяться для встановлення фактичних обставин негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище з метою відправлення правосуддя. До завдань судово-екологічної експертизи відносять такі:

- визначення виду та місця розташування джерела негативного антропогенного впливу,

характеристика негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище в часі та просторі;

- встановлення механізму негативного антропогенного впливу, з'ясування масштабів, а також умов та обставин, що сприяли посиленню негативного антропогенного впливу;

- встановлення обставин, пов'язаних з порушенням природоохоронного законодавства, умов експлуатації потенційно небезпечних об'єктів і дій (бездіяльності) спеціально уповноважених осіб в галузі охорони навколишнього природного середовища та природокористування, які сприяли заподіяння шкоди здоров'ю людини (смерті) або інших тяжких наслідків.

Отже, судово-екологічна експертиза проводиться з метою встановлення джерела, механізму, характеристики та масштабів негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище. При цьому з'ясовуються важливі фактичні обставини, що дозволяють у подальшому визначити винність суб'єкта правопорушення та розмір матеріальної шкоди, нанесеної природному середовищу, а також розробити рекомендації з відтворення екологічної рівноваги.

Л. Бордюгов вважає, що найбільш типові завдання судово-екологічної експертизи (з урахуванням сучасних наукових розробок) можна об'єднати в такі групи [5, с. 125]:

- визначення виду та місця розташування джерела негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище;

- визначення характеристики негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище в часі та просторі;

- встановлення механізму негативного антропогенного впливу (механізму виникнення надзвичайної екологічної події);

- визначення масштабів, а також умов та обставин, що сприяють виникненню негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище;

- визначення умов та обставин, що сприяють посиленню негативного антропогенного впливу на навколишнє природне середовище;

- встановлення невідповідностей екологічного характеру у проектах техніко-економічних розрахунків і техніко-економічних обґрунтувань будівництва (реконструкції), планування певного об'єкта;

- встановлення обставин, пов'язаних із порушенням екологічного законодавства й умов

експлуатації потенційно небезпечних об'єктів, із діями (бездіяльністю) спеціально уповноважених осіб у галузі охорони навколишнього середовища та природокористування, які сприяли заподіяння шкоди здоров'ю людини (смерті людини) або призвели до інших тяжких наслідків.

Висновки

Зростання ролі судочинства для встановлення фактичних обставин екологічних злочинів зумовлює актуальність розвитку судово-екологічної експертизи як самостійного напрямку судово-експертної діяльності. Розширення сфери використання судово-екологічної експертизи в кримінальному судочинстві зумовлено потребою об'єктивізації процесу доказування, забезпечення захисту майнових і немайнових прав та законних інтересів особи, громадських об'єднань, підприємств, установ, а за великим рахунком – і інтересів держави. Це зумовлено й зростанням екологічної злочинності, збільшенням загрози від наслідків екологічних злочинів.

Висновки судових експертів за справами про екологічні злочини забезпечать об'єктивізацію розслідування справи, допоможуть здолати протидію з боку винних осіб, окремих угруповань і керівників підприємств – винуватців створення загрозливих екологічних ситуацій та інших осіб, які не зацікавлені у встановленні істини у справі. Розширення можливостей судово-екологічної експертизи у вирішенні завдань судочинства зумовлене процесами інтеграції та диференціації наукового знання, що дає можливість використовувати в доказуванні нові досягнення сучасної науки.

Література

1. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. – К., 2005.
2. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. – К., 1999.
3. Бордюгов Л. Г. Судово-екологічна експертиза як важлива ланка у боротьбі з екологічними правопорушеннями // Філософія права. – 2008. – Вип. 3. – С. 59–64.
4. Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. – М., 1979. – 319 с.
5. Бордюгов Л. Г. Судово-екологічна експертиза: теоретичні аспекти // Вісник Академії адвокатури. – 2008. – Вип. 12. – С. 124–126.

The article deals with identification of the place and role of the judicial-and-ecological expertise in the modern criminal rule-making of Ukraine and with extension of the opportunities for the judicial-and-ecological expertise to implement their rule-making tasks, which makes it possible to use and apply new achievements of the modern science.

Стаття посвящена определению места и роли судебно-экологической экспертизы в современном криминальном судопроизводстве Украины, расширению возможностей судебно-экологической экспертизы в решении задач судопроизводства, что позволяет использовать в доказывании новые достижения современной науки.



ОБВИНУВАЛЬНА ДОМІНАНТА ДІЯЛЬНОСТІ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ ВІДМОВІ ВІД ПІДТРИМАННЯ ОБВИНУВАННЯ ПРОКУРОРОМ: психолого-правовий аспект

Юлія Цимбал,

здобувачка Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядаються психологічні особливості обвинувальної поведінки потерпілого, якою він намагається відновити власний психологічний комфорт, відчуття захищеності та справедливості.

Ключові слова: потерпілий, обвинувачення, підтримання обвинувачення, приватне обвинувачення, кримінальний процес.

Сучасне покоління має можливість спостерігати за процесом трансформації нашої демократичної держави, який супроводжується реформуванням основних нормативних конструкцій. Однак не завжди зміни у законодавстві створюють логічно правильний та ефективний механізм реалізації основних правових демократичних ідей. Актуальним у даному контексті постає питання відмови прокурора від підтримання обвинувачення й юридико-психологічна діяльність потерпілого як самостійного суб'єкта обвинувачення, його правових можливостей та обмежень.

Дослідження психологічних особливостей правового статусу потерпілого при відмові прокурора від підтримання обвинувачення здійснювалося юристами та психологами: О. Бандуркою, В. Бедь, М. Гошовським, Н. Грішиною, Б. Загурським, В. Коноваловою, М. Костицьким, В. Кошинцем, Г. Ложкіним, В. Маляренком, В. Марчаком, І. Потеружою, Т. Присяжнюк, В. Шепітьком, В. Юрчишиним та ін. У своїх наукових працях зазначені автори розглядали питання обвинувальної домінанти діяльності потерпілого при підтриманні ним обвинувачення у кримінальному процесі. На нашу думку, питання практичної реалізації потерпілим його права на підтримання даного обвинувачення та специфіки психологічної діяльності, пов'язаної із цим недостатньо вивчене у вітчизняній літературі, а тому потребує подальшого наукового дослідження.

Метою цієї статті є психологічний аналіз обвинувальної діяльності потерпілого у кримінальному процесі при відмові прокурора від підтримання обвинувачення.

Обвинувачення – базовий інститут кримінального процесу, основою якого є діяльність, пов'язана із боротьбою проти осіб, які скоїли злочини, та захистом потерпілих. В основі його розуміння лежить принцип публічності, який виражається у розгляді кримінальних справ, кримінальному переслідуванні злочинців саме в інтересах держави, з метою розкриття злочинів, встановлення об'єктивної істини, захисту прав і законних інтересів людей. Право приватних осіб (потерпілих) на обвинувачення не обмежує згаданий принцип кримінального процесу, а його правильне розуміння не виключає право потерпілих на участь у кримінальному переслідуванні. Оскільки демократична держава не може претендувати на захист усіх без винятку суспільних інтересів, в науці кримінально-процесуального права повноваження з підтримання обвинувачення приватними особами та потерпілими базуються на принципі диспозитивності.

У чинному законодавстві сфера застосування приватного обвинувачення залишилася досить вузькою – три склади злочину, по яких потерпілий визнається самостійним суб'єктом обвинувачення тільки у випадку відмови від нього прокурора. У літературі така діяльність потерпілого вважається не окремим видом обвинувальної діяльності, а колом справ, які мають визначені у законодавстві особливості їх розгляду [1, с. 64; 2, с. 57] із його участю, однак з такою позицією навряд чи можна погодитися. В. Маляренко вважає, що обвинувачення після відмови від нього прокурора «перестає бути державним, оскільки держава в особі прокурора відмовилася від нього, воно стає приватним» [3, с. 8].

З іншого боку, при відмові прокурора від обвинувачення діяльність потерпілого но-

силь характер «приватного обвинувачення», але використання такого звороту, на нашу думку, недоцільне, адже в силу визначення законом терміна «злочин» обвинувачення завжди носитиме публічний відтінок. Тому обвинувачення, що підтримується потерпілим, слід вважати «неофіційним» по категоріях справ приватного обвинувачення, де він добровільно приймає на себе права й обов'язки обвинувача і внаслідок цього набуває процесуальної самостійності [4, с. 41–42].

У випадку відмови прокурора від підтримання обвинувачення право потерпілого на його підтримання зумовлюється біологічною основою людського існування. В літературі висловлюється думка, що згадане право на сучасному етапі є видозміненим древнім інстинктом самозбереження та самозахисту, а суспільство повинно надати його потерпілому як єдино можливий спосіб самозахисту в кримінальному процесі [5, с. 51], що дозволить у законному порядку відновити порушені права та не допустити самосуду.

Екскурс в історію зародження обвинувачення свідчить, що першооснова в розвитку належить приватному обвинуваченню, яке здійснювали потерпілі від злочинів, їх родичі, але все закінчилося тим, що цю функцію перебрала на себе держава, а державне обвинувачення покладено на прокуратуру.

Для потерпілого важливим є задоволення особистої потреби у реалізації власних уявлень про справедливість у рамках правового поля, однак це тільки «один бік медалі»; з іншого боку наявність так званого неофіційного обвинувачення є гарантією проти свавілля державних обвинувачів, яка усуває «монополію доступу» до суду з кримінального судочинства й є засобом контролю громадян за діяльністю органів прокуратури в плані здійснення ними функцій державного обвинувачення [6, с. 38].

Із підвищенням інтересу громадськості до особи потерпілого закономірним стало зростання уваги до процесуальних форм захисту його інтересів. Сучасні дослідники звернулися до теорії суб'єктивних публічних прав Г. Єллінека, який надає приватним особам право захищати не тільки приватні, а й публічні інтереси та зазначає, що публічне суб'єктивне право тим і відрізняється від приватного суб'єктивного права, що захищає не тільки і не стільки інтереси одиничного суб'єкта, а конкретну антропологічну цінність [7].

Після відмови прокурора від обвинувачення останнє не зникає, а лише втрачає характер публічного. Процесуальний статус потерпілого у такому випадку вчені характеризують як «обвинувач», «субсидіарний обвинувач», «приватний співобвинувач (обвинувач)». В. Юрчишин зазначив, що яким би

терміном у літературі чи навіть у законі не був позначений потерпілий, який підтримує в суді обвинувачення після відмови від цього прокурора, сутність і зміст його діяльності не зміниться [8, с. 8].

Прокурор своєю відмовою покладає на потерпілого «додаткове навантаження» виконувати не характерні для нього функції, для чого йому потрібні певні матеріально-організаційні та правові основи. Але сам факт такої відмови ще не робить з потерпілого обвинувача; для цього необхідно умовою є наявність юридичного складу: відмова прокурора, роз'яснення судом права на продовження розгляду справи, активне волевиявлення.

Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою несприятливі наслідки для потерпілого: не визнання статусу потерпілого як такого, відсутність умінь самостійної реалізації на практиці його прав на підтримання обвинувачення, обмаль часу для підготовки до підтримання обвинувачення, належної правової допомоги. Суттєвими є психологічні проблеми у потерпілого внаслідок такої відмови, що, перш за все, пов'язані з індивідуальними характеристиками його особистості та перешкоджають скористатися тим комплексом прав, що надає закон. Відчуття страху, безпорадності, дискомфорту, комплекси з приводу відсутності елементарних юридичних знань, як правило, підштовхують потерпілого до того, щоб сприйняти відмову прокурора та погодитися з нею, хоча внутрішньо особа відчуває глибокий розпач і розчарування у діяльності правоохоронних органів. Така пасивна позиція потерпілого піддається критиці в літературі, адже принцип змагальності кримінального процесу передбачає активну його участь у реалізації наданого законом кола прав і гарантій. Держава робить все можливе, щоб поліпшити їх процесуально-правовий статус, однак і потерпілий повинен бажати його використати, а тому тільки підвищення загального рівня правосвідомості, належне правове виховання, розуміння важливості активної участі на всіх етапах кримінального процесу, у тому числі при відмові прокурора від обвинувачення, може змінити ситуацію, що склалася.

З психологічної точки зору діяльність потерпілого при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення характеризується пануванням обвинувальної домінанти, яка визначається як спрямованість рефлекторної системи, що зумовлює роботу нервових центрів у відповідний період часу та надає його поведінці певної спрямованості. Вона підсумовує та нагромаджує імпульси, що надходять від центральної нервової сис-

теми, одночасно стримуючи активність інших центрів. Ця домінанта викликає у потерпілого активність «нападу», викриття, звинувачення, вимагання відновлення дозлочинного становища на фоні негативно-підвищених емоційних відчуттів. Безумовно, такою поведінкою він намагається відновити для себе психологічний комфорт, відчуття захищеності та справедливості, для нього дуже важливо, щоб держава в особі суду підтримала його позицію, дозволила реалізувати наданий законом комплекс прав у повному обсязі.

Інститут підтримання обвинувачення потерпілим у психологічному контексті відображає єдність відношення та поведінки потерпілого з особою, яка притягається до кримінальної відповідальності, що базується на його внутрішньому переконанні у винуватості. Зайнявши таку позицію, потерпілий тим самим виражає своє ставлення до обвинувачення й обвинуваченого. Як наслідок, це зумовлює специфіку його поведінки. Після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення потерпілому залишається сукупність фактичних даних, сформованих компетентними органами, які, на думку прокурора, не знайшли свого підтвердження, що і стало підставою для відмови від обвинувачення. Це, безумовно, психологічно пригнічує потерпілого, вибиває його з колії, він усвідомлює майбутній ризик не підтвердження підтриманого ним обвинувачення.

Одним із важливих елементів у психологічній складовій обвинувачення, підтриманого потерпілим, є дотриманням ним принципу справедливості, де мірою останньої є твердження про те, що кожна людина вправі вимагати до себе такого відношення, яке б не принижувало її честі та гідності, не зачіпало наданих законом прав. Такій позиції повною мірою відповідає вимога про справедливе підтримання обвинувачення потерпілим, розумне, правильне та в міру, яка адекватно відображає вину особи, притягнутої до кримінальної відповідальності.

Чималу роль у даній ситуації відіграє суб'єктивне відношення потерпілого до обвинувачення, здійснюваного ним, до зібраних і встановлених фактів у справі за наявності внутрішнього переконання у винуватості підсудного, у тому, що злочин вчинено саме ним і злочинцем заподіяна шкода. Лише за такого внутрішнього переконання, на основі морального підґрунтя потерпілий зможе успішно здійснити свої функції обвинувачення. Однак постає логічне запитання: чи можна вимагати від потерпілого об'єктивності при підтриманні обвинувачення, оскільки він особисто заінтересований у ході розгляду справи?

Психологічний механізм підтримання обвинувачення потерпілим у випадку відмови від нього прокурора передбачає формування цілісної позиції обвинувачення, підтримання обвинувачення як такого та твердження на основі доказів про винуватість підсудного, необхідність його засудження і покарання. Іншими словами, психологічним підґрунтям підтримання обвинувачення потерпілим при відмові прокурора є обґрунтоване законом, обставинами справи, встановленою сукупністю доказів внутрішнє переконання у винуватості особи.

Після відмови прокурора від обвинувачення обвинувальна діяльність потерпілого не завжди спрямована проти підсудного. Вона може бути спрямована на доказування його невинуватості та встановлення справжнього злочинця чи співучасників злочину, не притягнутих під час досудового слідства. З цього випливає, що основною функцією потерпілого за умов підтримання обвинувачення є обвинувальна, проте вона може здійснюватися у повному обсязі, частково або потерпілий може відмовитися від неї взагалі.

Обвинувальна промова потерпілого в судовому засіданні відображає кульмінацію існуючого із злочинцем конфлікту та носить психологічне, логічно-етичне навантаження. На даному етапі діяльність потерпілого носить комунікативний та інформативний характер, де перший знаходить вияв у судовій промові як засобі комунікативного зв'язку, обстоюванні своєї обвинувальної позиції; з точки зору інформативної функції ця промова містить відомості про досліджувані події, дані, що їх підтверджують. Потерпілий на даному етапі аналізує та дає оцінку зібраним доказам, формулює свої висновки, обґрунтовує їх здобутими доказами. Така його діяльність носить аналітичний, а не описовий зміст.

На завершення промови потерпілий, який діє як обвинувач, повинен здійснити консолідацію всіх суб'єктивних та об'єктивних аспектів складу злочину, співвіднести їх із статтями Кримінального кодексу України й обґрунтувати правильність його застосування у даному випадку. Необхідно все ж зберігати психологічну рівновагу, уникати пафосних висловлювань, зверхнього ставлення, образ, бути стриманим. Важливим є психологічний стиль промови з використанням помірної емоційності, хорошої дикції, переконливості, тобто потерпілий повинен бути психологічно готовим до здійснення останньої своєї функції в обвинуваченні – промови як в емоційному плані (розуміння своєї відповідальності), так і в інтелектуальному (логічність ходу думок, аналітичне мислення, лаконічність висловлювань, мовна куль-

тура, висока концентрація пам'яті). Часто важливо не стільки те, що сказано, а й як сказано, а тому мають бути застосовані правила полеміки, формування психологічної стійкості, врівноваженості, саморегуляції власного психічного стану та поведінки, аналітичного та логічного обґрунтування обвинувачення.

Інститут підтримання обвинувачення потерпілим після відмови у його підтриманні прокурором органічно пов'язаний із принципами кримінального права та захистом потерпілого, його інтересів. Реалізація цього права на практиці є виразом справжнього гуманізму та справедливості кримінальної політики, чіткого дотримання законів і принципів громадянського суспільства. Така діяльність потерпілого органічно влітається у здійснення судом процесу правосуддя та виконує свого роду охоронну функцію. Значення неофіційного обвинувачення для потерпілого набуває відтінок реалізації потреби в установленні об'єктивної істини по справі та свого роду моральної «помсти» за вчинений злочин, а також є способом захисту поруше-

них злочином прав і законних інтересів, контролю та корекції діяльності правоохоронних органів.

Література

1. Дорошков В. В. Частное обвинение: правовая теория и судебная практика. – М., 2000.
2. Фаткулин Ф. Н. Обвинение и изменение его в суде. – Казань, 1963.
3. Маляренко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7.
4. Куссмауль Р. Институт частного обвинения нуждается в преобразовании // Российская юстиция. – 2002. – № 11.
5. Мизулина Е. Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства: дис. ... д-ра юрид. наук. – Ярославль, 1991.
6. Юридическая психология / А. М. Бандурка, С. П. Бочарова, Е. В. Землянская. – Х., 2002. – 639 с.
7. Еллинек Г. Система субъективных публичных прав. – СПб., 1905.
8. Юрчишин В. М. Проблеми державного та приватного обвинувачення в судах України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004.

Given the aforementioned, the article discuss the psychological features of a guilty victim's behavior that he is trying to restore their own psychological comfort, a sense of justice and zahyschennosti.

В статтє рассматриваются психологические особенности обвинительного поведения потерпевшего, которым он пытается восстановить собственный психологический комфорт, ощущение защищенности и справедливости.



СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ПОРУШЕННЯМ ОРГАНОМ ДІЗНАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Володимир Ринда,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядається процесуальний порядок оскарження до суду постанов органів дізнання про порушення кримінальної справи.

Ключові слова: суд, дізнання, оскарження, постанова, порушення кримінальної справи.

Кримінальне судочинство здійснюється судами загальної юрисдикції, до повноважень яких належить як вирішення в процесі розгляду кримінальної справи по суті питання винуватості чи невинуватості особи у вчиненні злочину, так і судовий контроль за дотриманням законності в діяльності органів дізнання під час проведення ними досудового розслідування. Метою судового контролю є своєчасне забезпечення охорони прав.

Однією з форм судового контролю є розгляд судом скарг на постанови органу дізнання про порушення кримінальної справи. Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» від 14.12.2006 р. Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України доповнено статтями 236⁷ і 236⁸ щодо порядку оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи та розгляду судом скарг на зазначені постанови, а також внесені зміни до статей 206, 349 і 382. Законодавчо закріплене право на оскарження до суду зазначених постанов забезпечує кожному умови для захисту порушених прав і свобод, їх відновлення, сприяє виконанню завдань кримінального судочинства й є одним із способів забезпечення правопорядку в державі. Судовий контроль за правомірністю порушення кримінальної справи – дієва гарантія прав і свобод людини та громадянина, що забезпечує реалізацію права особи на судовий захист, не допускає зловживань з боку посадових і службових осіб правоохоронних органів.

Після внесення змін до кримінально-процесуального законодавства в юридичній літературі в роботах М. Белкіна, В. Боднар, Г. Доросинської, О. Дроздова, О. Дуванського, В. Лобач, В. Ковбасюк, В. Кудрявцева, А. Нижник, В. Парового, С. Штогун та інших висвітлені окремі проблемні питання, що стосуються порядку прийняття суддею

рішень за результатами розгляду скарги на постанови про порушення кримінальних справ. Однак ці питання розглянуті ними ще до прийняття Конституційним Судом України рішення від 30.06.2009 р. № 16-рп/2009, яким визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частин 7, 9, п. 3 ч. 12, п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК України.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі вивчення чинного кримінально-процесуального законодавства, вказаного рішення Конституційного Суду України, узагальнення основних положень праць науковців проаналізувати найбільш актуальні та важливі проблеми оскарження до суду постанов органів дізнання про порушення кримінальної справи.

Конституційний Суд України визнав, що не відповідає Конституції України таке положення ст. 236⁸ КПК: «у разі неподання без поважних причин до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, у встановлений суддею строк, суддя вправі визнати відсутність цих матеріалів підставою для скасування постанови про порушення справи» (містилося у ч. 7). Системний аналіз цього положення дав підстави суддям Конституційного Суду України вважати, що його зміст допускає можливість невиконання органом дізнання обов'язку, покладеного на нього судом, щодо надання зазначених матеріалів.

Законодавче закріплення права суду скасовувати постанови про порушення кримінальної справи в порядку, визначеному ч. 7 ст. 236 КПК України, зумовлювало винесення судом рішення, яке ґрунтувалося не на всебічному, об'єктивному, повному дослідженні всіх матеріалів, на підставі яких приймалося рішення про порушення кримінальної спра-

ви, а лише на юридичному факті неподання без поважних причин до суду цих матеріалів у встановлений суддею строк.

Розгляд справи за відсутності матеріалів, згідно з якими було прийнято рішення про порушення кримінальної справи, позбавляв учасників процесу права на судовий захист, що гарантується ч. 1 ст. 55 Конституції України. Крім того, скасування постанови про порушення кримінальної справи з названої підстави виключало змагальність сторін, а також свободу в наданні ними суду своїх аргументів, що стосується предмета спору, у доведенні перед судом їх переконливості для обґрунтування правомірності чи неправомірності порушення справи.

Також визнані такими, що не відповідають Конституції України такі положення ст. 236⁸ КПК України: «неявка якого в судові засідання не перешкоджає розгляду справи» (містилося в ч. 9); «якщо він не з'явився у судові засідання» (було застосоване в п. 3 ч. 12). Наведені положення надавали судам повноваження розглядати справи щодо оскарження постанов про порушення кримінальної справи без участі у судовому засіданні прокурора. За цією нормою обов'язок доведення правомірності порушення справи покладалася на прокурора, неявка якого в судові засідання не перешкоджала розгляду справи. Допускаючи розгляд справ за відсутності у судовому засіданні прокурора, законодавець по суті звільнив прокурора від належного виконання функції, передбаченої п. 3 ст. 121 Конституції України.

Тепер участь прокурора під час судового розгляду справи за скаргою на постанову про порушення кримінальної справи є обов'язковою. Цей обов'язок випливає з конституційно визначеної функції прокуратури України щодо здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання. Метою участі прокурора в процесі судового розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи є надання доводів і аргументів на підтвердження правомірності порушення справи та можливого спростування тверджень іншої сторони судового процесу про незаконність чи необґрунтованість постанови, що забезпечує дотримання змагальності сторін як основної засади судочинства (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України). Органи прокуратури України зобов'язані вживати всіх необхідних заходів для забезпечення участі прокурора у процесі судового розгляду справ зазначеної категорії. Неналежна організація участі прокурора в процесі, а також його відсутність у судовому засіданні без поважних причин може бути підставою для притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Крім того, визнано неконституційним і положення, яке містилося в п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК України: «і виносить постанову про відмову в порушенні справи». Повноваження суддів виносити постанову про відмову в порушенні кримінальної справи в порядку, передбаченому п. 2 ч. 16 ст. 236 КПК, суперечило закріпленому ст. 6 Конституції України принципу поділу влади, оскільки проведення розслідування та складання досудових процесуальних документів у справах публічного обвинувачення не є предметом судочинства у кримінальних справах (ч. 3 ст. 124 Основного Закону України).

Безумовно, положення п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК щодо винесення суддею постанови про відмову в порушенні кримінальної справи виходило за межі його компетенції. Такі межі щодо порушення та відмови в порушенні кримінальної справи визначені у ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 98, пунктах 2, 3 ч. 2 ст. 251 КПК, відповідно до яких суддя наділений повноваженням приймати ці процесуальні рішення не інакше як за скаргами потерпілих і лише у справах про злочини, відповідальність за які передбачена ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 Кримінального кодексу (далі – КК) України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих осіб. Крім перелічених випадків, порушення та відмова в порушенні кримінальної справи є не напрямом кримінально-процесуальної діяльності судді, а складовою частиною функції кримінального переслідування, яку виконують органи досудового розслідування та прокурори. Таким чином, відмовляючи у порядку, передбаченому п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК України, у порушенні кримінальної справи при вчиненні злочину публічного обвинувачення, суддя виходив за межі своєї компетенції, виконуючи не властиву йому функцію.

У юридичній літературі на дану обставину звертав увагу В. Лобач ще до прийняття Конституційним Судом України рішення від 30.06.2009 р. Так, він зазначав, що, виходячи із змісту ст. 4, ч. 2 ст. 98 КПК України, за заявою або повідомленням про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суд у межах їх компетенції зобов'язані порушити кримінальну справу або відмовити в порушенні кримінальної справи, або направити заяву чи повідомлення за належністю. Отже, якщо суд не вправі порушити кримінальну справу, то і відмова в її порушенні не належить до його компетенції [1, с. 84].

Після прийняття Конституційним Судом України рішення від 30.06.2009 р. ще залишилися певні проблемні питання, які виникають під час розгляду судами скарг на постанови органів дізнання про порушення кримінальної справи, що мають бути вирішені.

Так, у ч. 20 ст. 236⁸ КПК України вказано: «У разі скасування постанови про порушення справи та відмови у порушенні справи подані до суду документи зберігаються в матеріалах провадження по скарзі до набрання законної сили відповідною постановою судді. У подальшому ці матеріали зберігаються в суді». У частині 3 ст. 382 КПК також вказано, що після апеляційної перевірки постанови місцевого суду, винесеної в порядку, передбаченому ст. 236⁸ КПК, матеріали справи «зберігаються в матеріалах судового провадження по скарзі, якщо постанову про порушення справи скасовано і в порушенні справи відмовлено». Така редакція цих норм викликає заперечення.

По-перше, визнано неконституційним положення ст. 236⁸ КПК – «і вносить постанову про відмову в порушенні справи» (містилося в п. 2 ч. 16 цієї статті). Тому потрібно виключити з ч. 20 ст. 236⁸ КПК слова «та відмови у порушенні справи», з п. 2 ч. 3 ст. 382 КПК – слова «і в порушенні справи відмовлено».

По-друге, оскільки втратило чинність положення п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК, яким було передбачено винесення суддею постанови про відмову у порушенні справи, то, виходячи із змісту цієї норми, у разі скасування суддею постанови про порушення справи оригінали матеріалів, на підставі яких порушено справу, мають повертатись органу, який провадив у цій справі дізнання. В суді потрібно залишати лише матеріали судового провадження по скарзі у цій справі. У зв'язку з цим пропонуємо викласти п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК у такій редакції: «задовольняє скаргу, скасовує постанову про порушення кримінальної справи та повертає матеріали органу, який проводив у цій справі досудове розслідування, для проведення додаткової перевірки заяви або повідомлення про злочин». У такій самій редакції потрібно викласти і п. 2 ч. 3 ст. 382 КПК України.

Заслуговує на розгляд й інше проблемне питання. Суд повинен скасувати постанову органу дізнання про порушення кримінальної справи, наприклад, у зв'язку з тим, що перевірка заяви або повідомлення про злочин здійснювалася понад строк, встановлений ч. 4 ст. 97 КПК, навіть, якщо є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину. У такому випадку орган дізнання, керуючись статтями 4, 98 КПК, зобов'язаний знову порушити кримінальну справу. Разом із тим строки, встановлені ст. 97 КПК України, спілили, що підтверджується постановою судді. Виникає питання: яке рішення повинен прийняти орган дізнання?

Якщо орган дізнання знову винесе постанову про порушення кримінальної справи, то вона буде повторно скасована у випадку її оскарження заінтересованою особою до суду.

Вихід із такого замкненого процесуального кола вбачається у внесенні змін до КПК. У разі, коли суд скасував постанову про порушення кримінальної справи у зв'язку з недотриманням зазначених строків, необхідно надати прокурору право відновити своєю постановою строки розгляду заяв і повідомлень про злочини, передбачені ст. 97 КПК України [2, с. 85–86].

Надання матеріалів, відповідно до яких було прийнято рішення про порушення кримінальної справи, є обов'язком органів дізнання, які, враховуючи строки розгляду судом скарг на постанови про порушення справи, повинні вжити всіх необхідних заходів для своєчасного їх направлення до суду. Однак строки провадження дізнання також обмежені. Відповідно до ст. 108 КПК, у справі про злочин, що не є тяжким або особливо тяжким, дізнання провадиться у строк не більше десяти днів, починаючи з моменту встановлення особи, яка його вчинила. У справі про тяжкий або особливо тяжкий злочин дізнання провадиться у строк не більше десяти днів з моменту порушення справи. У разі обрання до підозрюваного запобіжного заходу у порядку, передбаченому ст. 165² КПК України, дізнання провадиться у строк не більше п'яти діб із моменту обрання запобіжного заходу.

Частиною 21 ст. 236⁸ КПК визначено, що на постанову судді, прийняту за наслідками розгляду скарг на постанови про порушення кримінальних справ, протягом семи діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду. Статті 349, 382 КПК передбачають порядок такого оскарження. Касаційне оскарження прийнятих судом рішень законодавець не передбачив. З таким правовим регулюванням не можна погодитись.

У Конституції України визначено, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини 1, 2 ст. 55). Реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини та громадянина.

Положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, що закріплює одну з основних засад судочинства – забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, на нашу думку, слід розуміти як таке, що надає право перевіряти в касаційному порядку рішення місцевих та апеляційних судів щодо

скасування постанов про порушення кримінальної справи.

Аналіз статей КПК України свідчить, що законодавець прямо не передбачив у них норм, які встановлюють випадки, коли заборонено перевірку в касаційному порядку постанов місцевих судів, якими скасовані постанови про порушення кримінальної справи, й аналогічних за суттю ухвал апеляційного суду, винесених щодо цих постанов. У КПК також не визначено переліку постанов та ухвал, які перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Очевидним є те, що рішення місцевих та апеляційних судів, якими задоволені скарги та скасовані постанови про порушення кримінальних справ, є такими, що перешкоджають подальшому провадженню у справі, оскільки унеможливають проведення досудового розслідування, її судовий розгляд по суті, постановлення вироку, а тому вони повинні перевірятися в касаційному порядку.

Положення ч. 2 ст. 383 КПК України щодо перевірки в касаційному порядку зазначеного судового рішення необхідно розуміти як такі, що надають право перевіряти в касаційному порядку рішення місцевих та апеляційних судів, ухвалені у справах щодо скасування постанови про порушення кримінальної справи, оскільки ці рішення перешкоджають подальшому провадженню у справі. Такий висновок підтверджується матеріалами судової практики. Так, у блоці судових рішень за 2008 р. Єдиного державного реєстру судових рішень міститься низка ухвал Верховного Суду України щодо касаційного перегляду судових рішень, прийнятих за наслідками розгляду судами скарг на постанови про порушення кримінальних справ. Ці рішення прийнято за касаційним поданням прокурора, коли постанову про порушення кримінальної справи судом було скасовано. Верховний Суд виходив з того, що скасування цих постанов перешкоджає подальшому провадженню у кримінальній справі (ч. 2 ст. 383 КПК України) [3, с. 6].

У зв'язку з викладеним пропонуємо доповнити ч. 21 ст. 236⁸ КПК України нормою, за якою на постанови місцевого й апеляційного суду щодо скасування постанови про порушення кримінальної справи може бути подана касація до касаційного суду.

В аспекті проблеми, що розглядається, заслуговує на увагу те, що Пленум Верховного Суду України прийняв у першому чи-

танні проект постанови «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» від 18.12.2009 р. У пункті 10 цієї постанови наголошується на тому, що у касаційному порядку можуть бути перевірені постанови місцевих судів та ухвали апеляційних судів, якими скасовані постанови про порушення справи, оскільки вони перешкоджають подальшому провадженню у кримінальних справах. Також, за наявності передбачених законом підстав, вони можуть бути переглянуті в порядку виключного провадження.

Разом із тим у касаційному порядку не повинні оскаржуватися постанови місцевих судів та ухвали апеляційних судів, постановлені щодо постанов, якими відмовлено в задоволенні скарги про скасування постанови про порушення справи, оскільки вони не перешкоджають подальшому провадженню у кримінальних справах.

Після доповнення КПК України статтями 236⁷, 236⁸ законодавець чомусь не вніс змін до ст. 54 КПК, відповідно до якої суддя не може брати участі в розгляді кримінальної справи лише у випадках, якщо він під час досудового розслідування справи вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою або розглядав скарги на затримання чи на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи чи закриття справи.

Розгляд суддею скарги на постанову про порушення кримінальної справи під час досудового розслідування не є обставиною, що виключає участь судді у розгляді справи по суті. З цим не можна погодитись, а тому пропонуємо доповнити п. 2¹ ст. 54 КПК України після слова «постанови» словами «про порушення кримінальної справи».

Література

1. Лобач В. Здійснення прокурором кримінального переслідування // Вісник прокуратури. – 2007. – № 2.
2. Дроздов О. Правове регулювання стадії порушення кримінальної справи // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 7.
3. Белкін М. Л. Актуальні питання оскарження постанов про порушення кримінальної справи в контексті рішень Європейського суду з прав людини (на прикладі статті 212 Кримінального кодексу України) // Адвокат. – 2009. – № 6.

In the article the judicial order of appeal in the court of decisions of organs of inquiring is characterized about laying an action.

В статтє рассматривается процессуальный порядок обжалования в суд постановлений органов дознания о возбуждении уголовного дела.



ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД: становлення, розвиток, сучасний стан і перспективи реформування

Руслан Білокінь,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджуються питання правового регулювання прокурорського нагляду як на сучасному етапі розвитку українського законодавства, так і в історичному контексті, аналізуються проблемні питання щодо визначення функцій прокуратури у вітчизняному законодавстві, провадиться порівняння із урегулюванням цього питання в законодавстві інших країн.

Ключові слова: прокурорський нагляд, нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів, функції прокуратури, наглядова функція, процесуальна діяльність прокурора.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори здійснюють прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів. Проте, згідно з Конституцією України, яка була прийнята через п'ять років після прийняття зазначеного Закону, функції прокуратури значно звужувалися. Тому в перехідних положеннях Конституції України законодавець передбачив, що функція нагляду за додержанням і застосуванням законів зберігається за прокуратурою лише до введення в дію законів, які регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів. Перехідні положення передбачались як тимчасові, але продовжують діяти вже майже п'ятнадцять років. На сьогодні шляхи вирішення цієї проблеми досить дискусійні. Більше цього, в Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008, визначено, що прокуратура в Україні має стати єдиним органом, на який покладається виконання функцій кримінального переслідування.

Пошуком шляхів вирішення проблеми, що розглядається, займалися такі вітчизняні науковці, як Ю. Грошевий, В. Долежан, В. Зеленецький, М. Косюта, В. Маляренко, О. Михайленко, Г. Мурашин, М. Потебенько, В. Сухонос, Ю. Шемшученко. Однак однозначного підходу до реформування функцій прокуратури на сучасному етапі не існує.

Метою цієї статті є аналіз становлення та розвитку прокурорського нагляду в історичному контексті та у порівнянні з вирішенням зазначеної проблеми в інших країнах.

Зародження первинних функцій прокуратури відноситься до часів Стародавнього

Риму. Але на той час діяльність прокураторів (від лат. *procurator* – управитель, представник) полягала у зборі податків, управлінні невеликими провінціями, завідуванні бібліотеками, видовищами, господарствами. Проте ні в Стародавній Греції, ні в Стародавньому Римі прокурора як учасника розгляду справи в суді не існувало.

Законодавча спадщина Київської Русі не містить згадок про діяльність прокурорів. У судовій практиці того часу панував змагальний процес. Обвинувачем у справах був позивач, з ініціативи якого розпочиналося судочинство.

Прокурорський нагляд виник лише у XIII–XVI ст. у Франції. Як зазначає О. Михайленко, засновником прокуратури є король Філіп I, який видав першу законодавчу пам'ятку прокуратури – Ордонанс 1302 р. [1, с. 34]. Цим законом визначалося положення королівських прокурорів у судах, адже їх повноваження полягали у виконанні функцій представника інтересів короля у суді. Прокурори були посередниками між судами та королівською владою та, передусім, захищали інтереси корони.

З часом королівські прокурори тимчасово наділялися певними функціями загального нагляду у фінансовій і податковій сферах. У період Французької революції прокурори вже не виступали обвинувачами в суді. Цю функцію виконували обрані публічні обвинувачі, а прокурори залишалися лише стражами закону [1, с. 35]. Основними напрямками діяльності сучасної прокуратури Франції є порушення кримінального переслідування, нагляд за діяльністю судової поліції та слідчого судді, підтримання державного обвинувачення у судовому процесі, забезпечення виконання судових рішень. Наглядові функції прокурора обмежуються наглядом за судовими відомствами, адвокатурою, тюрмами та веденням судової статистики [2, с. 192–193].

Із Франції інститут прокуратури був запозичений сусідніми державами, в тому числі Польщею та Російською імперією, в складі яких на той час перебувала Україна.

Про існування прокуратури на території України ще у XIV ст. свідчать згадки про те, що у 1578 р. на сеймі Речі Посполитої було утворено особливий для України трибунал – Луцький. Наступного року у Батурині утворено Український трибунал. Депутати трибуналу щорічно обирали прокурора (інстигатора), якому наглядачі приватних маєтків передавали відомості про позови та характер правопорушень. Прокурор також наглядав за чинністю подання позовів до трибунальського суду [3].

Появу прокуратури в Росії науковці пов'язують з указами Петра I 1722 р. «Об установлении должности прокуроров в надворных судах» та «О должности генерал-губернатора». Згідно з цими указами генерал-прокурор був «оком государевым», наглядав за діяльністю сенату та колегій, слідкував за всіма прокурорами, щоб вони в своєму званні істинно і чинно поступали [4, с. 8]. Згідно з указом Катерини II «Учреждения для управления губерний» (1775 р.) до повноважень губернських прокурорів, які були запроваджені при судах, віднесено охорону суспільного благополуччя в губернії, нагляд за казенним управлінням та за судом і розправою, тобто прокуратура на тому етапі була переважно органом нагляду за додержанням і правильним застосуванням правових актів.

Діяльність органів прокуратури була реформована в результаті судової реформи 1864 р., згідно з якою прокуратура позбавлялася наглядових функцій, а на прокурора покладалися обов'язки кримінального переслідування: керівництво дізнанням, підтримання державного обвинувачення в судах і спостереження за правильним застосуванням закону в судах. Прокуратура була утворена при окружних судах, судових палатах і Сенаті, який став лише судовим органом. При цьому встановлювалося, що існуючий нагляд за губернськими, міськими та повітовими установами припиняється із скасуванням посади губернських і повітових прокурорів. Але цей процес виявився затяжним, що фактично призвело до існування двох систем прокуратури: прокурори суддів виконували функцію обвинувальної влади, а губернські прокурори мали повноваження щодо здійснення загального нагляду [1, с. 39]. Ця ситуація де-що нагадує ту, що існує зараз в Україні.

За часів відродження української державності у 1917–1920 рр. заслуговують на увагу основні події, що стосувались утворення та діяльності прокуратури. Так, на початку січня 1918 р. Центральна Рада ухвалила Закон «Про урядження прокураторського на-

гляду на Україні». Згідно з цим Законом при Генеральному Суді утворювалася прокуратура. За часів Гетьманату був затверджений Закон «Про утворення Державного Сенату», де встановлювалося, що при кожному Генеральному Суді перебувають прокурор і товариш прокурора. У цей же період на території України поступово встановлювалася Радянська влада. 28 червня 1922 р. Всеукраїнський центральний виконавчий комітет затвердив «Положення про прокурорський нагляд», яке стало основою діяльності прокуратури на багато років. Це Положення передбачало такі функції прокуратури: здійснення нагляду від імені Держави за законністю дій усіх органів влади, господарських установ, громадських, приватних організацій і приватних осіб шляхом порушення кримінального переслідування проти винних і опротестовування постанов, що порушують закон; безпосереднє спостереження за діяльністю органів дізнання та слідства у сфері розкриття злочинів і підтримання обвинувачення в суді, нагляд за правильністю тримання під вартою затриманих осіб (п. 2). Такі повноваження фактично відтворювали прокуратуру того ж типу, що існувала за часів Петра I.

Централізація та незалежна прокурорська система СРСР повністю склалася в середині 1936 р. та була закріплена «сталінською» Конституцією. Для того періоду характерним було існування в усіх обласних центрах України «трійок» як каральних органів, які розглядали справи «ворогів народу». До складу «трійок» входив і обласний прокурор. Такий безконтрольний каральний апарат вносив вирoki з порушенням практично всіх процесуальних гарантій підсудного.

Конституція СРСР 1977 р. основними функціями прокуратури визначила: вищий нагляд за точним і однаковим виконанням законів усіма органами державного управління, колгоспами, кооперативами й іншими громадськими організаціями, посадовими особами, громадянами (ст. 164). Такими функціями прокуратура була наділена до проголошення незалежності України у 1991 р. Створення незалежної самостійної держави зумовило активну діяльність, спрямовану на створення правової бази і 5 листопада 1991 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про прокуратуру» (далі – Закон).

Аналіз розвитку інституту прокуратури та прокурорського нагляду дозволяє виділити такі основні тенденції:

- функції прокурора зароджувались як управителя невеликими провінціями, завідувача бібліотеками, видовищами. За часів Стародавнього світу та в Київській Русі прокурора як учасника розгляду справи в суді не існувало;

- функції прокуратури переважно полягали у здійсненні вищого нагляду за додержанням і правильним застосуванням правових актів (при Петрі I та за часів Радянської влади);

- до компетенції прокуратури відносилися лише процесуальні функції (Франція XIII–XVI ст. і на сучасному етапі, Російська імперія в результаті судової реформи 1864 р.).

Нині прокуратура України переживає новий виток свого становлення. Реформування прокуратури передусім пов'язане з реформуванням її функцій. Прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка у ст. 121 визначила повноваження прокуратури, зумовило внесення відповідних змін до Закону України «Про прокуратуру». Тому у рамках малої судово-правової реформи у 2001 р. були внесені суттєві зміни до ст. 5 Закону України «Про прокуратуру», яка дослівно продублювала норму Конституції України та визначила, що на прокуратуру покладаються такі функції:

- підтримання державного обвинувачення в суді;

- представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;

- нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

- нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

У частині 2 ст. 5 Закону зазначено, що на прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією України. Отже, на прокуратуру не покладається функція загального нагляду; нагляд обмежується лише сферою правосуддя. Тому в п. 9 Перехідних положень Конституції України визначено, що прокуратура продовжує виконувати функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів до введення в дію законів, які регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів. Таке реформування функцій прокуратури зумовлено позицією Ради Європи, членом якої Україна є з 1995 р. Членство в Раді Європи вимагає змін ролі та функцій прокуратури шляхом перетворення цього інституту на орган, який відповідатиме європейським стандартам. Найбільше нарікань із боку Ради Європи існує щодо функції нагляду за додержанням і застосуванням законів. На думку експертів, ця функція ставить прокуратуру над іншими гілками влади, фактично підміняє суди, втручається у сферу судової компетенції, загрожує незалежності судової влади [5, с. 121]. Проте такі зміни не-

однозначно сприйняли як учені-юристи, так і практичні працівники. У наукових виданнях автори обстоювали недоцільність відмови від прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів. Основним аргументом було те, що ліквідація функції нагляду за дотриманням і застосуванням законів є передчасною у зв'язку з погіршенням в Україні стану законності [6, с. 8].

Слід зазначити, що зарубіжний досвід організації та діяльності прокуратури свідчить, що у цьому питанні немає якихось чітко окреслених міжнародно-правових стандартів. М. Косюта вважає, що наглядову функцію зберегла більшість країн пострадянського простору (Росія, Білорусь, Молдова, Казахстан, Узбекистан, Таджикистан, Киргизія та Туркменістан). Прокурорський нагляд за дотриманням законів при розслідуванні злочинів існує також у Грузії (процесуальне керівництво слідством) та Естонії (нагляд за діяльністю поліції при розслідуванні злочинів і за законністю діяльності розшукових відомств) [7, с. 57–58].

У Меморандумі про домовленість Генеральних прокурорів європейських країн (членів Ради Європи) 1999 р. зазначається, що відмінності у повноваженнях прокуратури як органу із захисту закону, які базуються на традиціях і правовій культурі, мають свої причини й є важливими для досягнення завдань правової держави. Реальним завданням є не ліквідація цього органу, а його зміцнення реальною ефективною співпрацею відповідних країн. У цьому документі передбачено також, що у національному законодавстві потрібно враховувати міжнародні документи щодо статусу та повноважень прокуратури і прокурорів, беручи до уваги особливості кожної країни [8, с. 9]. У зв'язку з цим під час внесення змін до Конституції України у грудні 2004 р. ст. 121 доповнено п. 5, який уповноважив прокуратуру здійснювати нагляд за додержанням прав і свобод людини та громадянина, законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, тобто були розширені наглядові повноваження. Але на цьому не було поставлено крапку у конституційному визначенні функцій прокуратури. На підставі рішення Конституційного Суду від 30.09.2010 р. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р. визнано неконституційним і п. 5 ст. 121 Конституції України, яким вона була доповнена у 2004 р., втратив чинність.

Діяльність прокуратури України на сьогодні ґрунтується, з одного боку, на нормах розділу VII Конституції України, а з іншого – на нормах Перехідних положень Кон-

ституції. Досі реальних кроків щодо реалізації п. 9 Перехідних положень законодавцем не здійснено.

Заслужує також на увагу новий підхід щодо реформування прокуратури, викладений у Концепції реформування кримінальної юстиції. У цьому документі визначено, що у сфері кримінальної юстиції прокуратура в Україні має стати єдиним органом, на який покладається виконання функцій кримінального переслідування особи, у тому числі висунення обвинувачення, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і складання обвинувального акта. Таким чином, історія становлення та розвитку прокуратури свідчить про те, що прокуратурі то надавалися занадто широкі повноваження (вищий, загальний нагляд), то її повноваження звужувалися – обмежувалися лише роллю державного обвинувачення в системі правосуддя.

Висновки

Реформування повноважень прокуратури в Україні має ґрунтуватися на міжнародному досвіді та враховувати особливості сучасного етапу розвитку українського суспільства. Оскільки на сьогодні актуальним є питання прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, вважаємо, що питання реформування повноважень прокуратури та кримінального судочинства ма-

ють обговорюватися в комплексі. При цьому заслуговує на увагу детальне законодавче врегулювання повноважень прокурора, адже згідно із ст. 123 Конституції України організація та порядок діяльності органів прокуратури України визначаються законом.

Література

1. Михайленко О. Р. Прокуратура України. – К., 2011. – 336 с.
2. Трубицина Э. М., Якубович Н. А. Прокуратура некоторых буржуазных государств // Вопросы прокурорского надзора. – М., 1972. – С. 191–198.
3. В часи середньовіччя [Електронний ресурс]: Історія прокуратури України. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/dark_ages.html.
4. Петрухина И. Л. Прокурорский надзор и судебная власть [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/doc/document>.
5. Долежан В. В. Конституційні аспекти удосконалення прокурорської системи України // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2. – С. 117–123.
6. Шемшученко Ю. С., Мурашин Г. О. Прокуратура України: шляхи реформування в аспекті входження у європейський правовий простір // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – № 4. – С. 5–11.
7. Косюта М. В. Прокуратура України. – К., 2010. – 404 с.
8. Меморандум про домовленість Генеральних прокурорів 11 європейських країн (членів Ради Європи), представлених на зустрічі в Каста-Пап'єрніка 7–9 грудня 1999 р. // Вісник прокуратури. – 2000. – № 1. – 9 с.

In the article the questions of legal settlement of directorate of public prosecutions are probed both on the modern stage of development of the Ukrainian legislation and in a historical context, the problem questions of determination of functions of office of public prosecutor are analyses in a domestic legislation, a comparison with the settlement of this question is made in the legislation of other countries.

В статье исследуются вопросы правового урегулирования прокурорского надзора как на современном этапе развития украинского законодательства, так и в историческом контексте, анализируются проблемные вопросы определения функций прокуратуры в отечественном законодательстве, проводится сравнение с урегулированием этого вопроса в законодательстве других стран.



ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОНОВЛЕНОГО СТАТУСУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Олександр Стасюк,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються окремі дискусійні питання статусу Верховного Суду України з урахуванням положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Ключові слова: Верховний Суд України, судово-правова реформа, правосуддя, статус, повноваження, юрисдикція, пленум, судова практика.

Давньокитайський філософ Конфуцій сказав: «Нічого не буває рано чи пізно – все буває тільки вчасно». Наведене висловлювання цілком об'єктивно характеризує перебіг судово-правової реформи в Україні і свідчить про те, що незважаючи на допущені помилки під час її здійснення і негаразди судової влади, що виникли через запровадження окремих заходів, цей процес необхідно завершити. З одного боку, вітчизняна система судів і судова влада постійно відстають у своєму якісному розвитку від потреб суспільства, а з іншого – коли б не були реалізовані заходи судово-правової реформи, вони сприймуться соціумом, оскільки людство, запровадивши суд, тим самим сконструювало той механізм, що асоціюється із вічним двигуном.

Постійна зміна визначальних напрямів здійснення судово-реформаційних процесів, на жаль, є характерною ознакою для українського політикума, наслідком чого є непослідовність і незавершеність реформ. Реалізація ж положень новітньої Концепції вдосконалення судівництва, затвердженої на виконання Плану заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства у Раді Європи, переконливо доводить, що судово-правова реформа у державі має перейти до етапу свого логічного завершення. Однак автори реформ, пропонуючи або незначні зміни, або прагнучи впровадити революційні перетворення, які тільки підсилюють неприродність і надуманість окремих положень реформування, не вирішують проблем, наявних у судовій владі. Наведене може призвести до ускладнення здійснення такої влади та негативно відбитися на процесі реалізації захисту прав і свобод громадян [1].

Держава вже протягом тривалого часу займається реформуванням судової влади і правосуддя у межах чинного Основного Закону, результатом чого є прийняття нових процесуальних законів і численних змін до них. Водночас законодавець, пристосовуючи у такий спосіб судову владу під надумані стандарти, виконує роль шевця, який використовує для роботи старий шматок тканини і непридатні інструменти. У результаті суспільство має судову владу і систему судів, які явно не задовольняють його потреби.

Незважаючи на значну кількість теоретичних досліджень із проблем реформування судової влади та правосуддя, проведених такими вченими, як В. Гончаренко, В. Долежан, В. Коваль, В. Кривенко, С. Лінецький, В. Маляренко, І. Марочкін, М. Михеєнко, В. Мойсик, Л. Москвич, А. Осетинський, П. Пилипчук, В. Сердюк, М. Сірий, В. Стефанюк, А. Стрижак та багатьма іншими науковцями, актуальність цієї тематики є очевидною.

Мета цієї статті – це передусім дослідження окремих аспектів статусу Верховного Суду України з урахуванням положень нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Основним завданням реформування судоустрою в Україні є утвердження самостійної судової влади і неупередженого та незалежного правосуддя, спрямованих на захист прав людини й інших учасників правовідносин. Складовою частиною цього завдання є зростання значення суду у системі державної влади, яка будується на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Основні напрями реформування судової системи закладені у Конституції України, прийнятій 28.06.1996 р. та Концепції судово-правової реформи 1992 р.

Одним з основних принципів Концепції є створення такого судочинства, яке б максимально гарантувало право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило умови для справжньої змагальності та реалізації презумпції невинуватості.

Захист прав і свобод людини та громадянина, прав та охоронюваних законом інтересів юридичних осіб реалізується судовою системою передусім здійсненням функцій правосуддя. Як зазначає І. Шицький, правосуддя – це легальна процедура здійснення органами судової влади функцій захисту прав і свобод учасників відповідних правовідносин шляхом розгляду і остаточного вирішення у процесуальному порядку справ судової юрисдикції відповідно до Конституції та законів України [2, с. 130]. Це визначення відображає владний характер функцій правосуддя.

Судова функція притаманна всім судам незалежно від спеціалізації, інстанції або ланки і безперечно характерна для Верховного Суду України як суду найвищої інстанції. Тому здійснення правосуддя має бути змістом і основним напрямом діяльності цього Суду, позаяк для судової влади це є необхідною умовою її правового характеру, владного впливу судової системи на суспільні відносини. Саме в ній, на думку В. Смородинського, на конституційному рівні виявляється одна із найважливіших властивостей судової влади – системність, оскільки здійснення правосуддя Верховним Судом України впливає на всю систему судів загальної юрисдикції, а також на інших суб'єктів права [3, с. 17]. Наведена позиція за своїм правовим наповненням цілком збігається із конституційним призначенням Верховного Суду України як найвищого судового органу саме у системі судів загальної юрисдикції.

Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 07.07.2010 р. Він визначив нові правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, а також систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, встановив систему та загальний порядок забезпечення діяльності судів та інші питання судоустрою і статусу суддів. Безумовним плюсом нової моделі судоустрою є встановлення чітко визначеної чотириланкової системи судів загальної юрисдикції: місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані (як суди касаційної інстанції) і Верховний Суд.

У зв'язку з ухваленням даного нормативно-правового акта офіційно було продекларовано, що це все зроблено з метою захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права.

Однак, коли детально дослідити окремі положення вищезгаданого Закону, а саме ті його норми, що визначають статус та повноваження Верховного Суду України, то можна зробити досить протилежні висновки.

Так, положеннями статей 38 і 39 Закону, а також нормами, якими внесені зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України, Верховний Суд України позбавляється судових функцій (функцій судового органу), що суперечить приписам ч. 3 ст. 124, ч. 3 ст. 125 Конституції України, відповідно до яких судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, а найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України.

Визначення Конституцією України Верховного Суду України як найвищого судового органу безпосередньо пов'язане із його повноваженнями щодо здійснення правосуддя, яке має

реалізовуватися наділенням законом процесуальними повноваженнями суду касаційної інстанції, суду із перегляду рішень вищих спеціалізованих судів, іншими повноваженнями, що дасть змогу забезпечити єдність судової практики, однакове застосування закону всіма судами загальної юрисдикції на території України (як це було передбачено Законом України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р.). Натомість повноваження Верховного Суду України як судового органу обмежуються переглядом справ із підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом, а також переглядом справ у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом.

При цьому змінами, внесеними до процесуальних законів (розділ XII «Прикінцеві положення»), передбачається, що вирішення питання про допуск справи до провадження Верховного Суду України здійснюється колегією у складі п'яти суддів відповідного вищого спеціалізованого суду, про перегляд рішення якого із підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права у подібних правовідносинах подано заяву. Тобто суд, який постановив незаконне рішення, сам вирішуватиме: дозволити перегляд акта чи ні.

Отже, нині Верховний Суд України, позбавляючись процесуальних можливостей виконувати свою конституційну функцію, перегляду рішень нижчих судів (у тому числі переважної більшості рішень вищих судів), узагалі перестає бути судовим органом. Такий підхід фактично передбачає визначення компетенції Верховного Суду України як судового органу щодо розгляду справ не законом, а судовим органом нижчого рівня, щодо законності рішення якого подано заяву. Крім того, це означає штучне вивернення вищих спеціалізованих судів над Верховним Судом України, що вочевидь не відповідає Конституції України та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на розгляд справи безстороннім судом, права на суд, встановлений законом.

Позбавивши Верховний Суд права суду касаційної інстанції, законодавець так і не визначився, який же статус надати найвищому органу у системі судів загальної юрисдикції. Більше того, ми вперше в історії українського судочинства та на теренах колишнього СРСР, а можливо взагалі єдині в усьому цивілізованому світі отримали Верховний Суд держави, позбавлений права приймати рішення по суті, звівши всі його повноваження лише до права в окремих випадках скасовувати рішення Вищого спеціалізованого суду та направляти справу до цього самого суду на новий розгляд.

Несумісними із конституційним визначенням Верховного Суду України як найвищого

судового органу є положення Закону, якими суттєво звужуються повноваження Пленуму Верховного Суду України.

Пленум Верховного Суду України є колегіальним органом, повноваження якого визначаються Конституцією та Законом. До складу Пленуму входять усі судді Верховного Суду України. Пленум – це вищий орган у структурі інших утворень Верховного Суду України. Етимологія слова «пленум» свідчить, що воно має латинське походження і означає «загальні збори», «повний склад». Колегіальне вирішення питань, як і будь-яке колективне прийняття рішень, – це один із способів запобігання узурпації судової влади. Безперечно, сама по собі колегіальність утруднює досягнення сторонами незаконного результату справи, сприятливого для однієї із них.

У редакції п. 2 ч. 2 ст. 47 Закону України «Про судоустрій України» 2002 р. Верховний Суд України був наділений повноваженням надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики й аналізу судової статистики, а також у разі необхідності мати право визнати нечинними роз'яснення пленуму вищого спеціалізованого суду із питань застосування спеціалізованими судами законодавства під час вирішення справ відповідної судової юрисдикції. Дані положення можна було розуміти як виконання Судом функції аналітичного забезпечення, що мало потрібне значення: надання судам загальної юрисдикції роз'яснення із питань правозастосування; можливість визнання нечинними роз'яснень пленуму вищого спеціалізованого суду; проведення узагальнень судової практики й аналізу судової статистики.

Постанова Пленуму приймалась у тому разі, коли потрібно було доповнити, виправити, змінити, спрямувати за іншим принципом правозастосування певні норми законодавства, тобто судові рішення окремих категорій справ, судові регулювання правовідносин з окремих категорій спорів. Положення, сформульовані у постановах (роз'ясненнях), приймалися не у конкретній справі, тому вони за своєю природою не можуть бути правозастосовними актами. Правила вирішення певних правових ситуацій, які в них містяться, з одного боку, є абстрактними нормами, з іншого – не можуть бути відірвані від судової практики, оскільки їх основою є не самі правовідносини, а правова судова оцінка.

Із прийняттям нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Пленум Верховного Суду України позбавлений права надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики й аналізу судової статистики, а у разі необхідності визнавати нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду.

На практиці це унеможливить однакове застосування закону всіма судами загальної юрисдикції, спричинить масові конфлікти між судами різних спеціалізацій щодо їх компетенції, що у підсумку неминуче негативно позначиться на якості правосуддя, ефективності судового захисту прав і свобод громадян і призведе до істотного збільшення кількості звернень громадян України до Європейського суду із прав людини.

На помилковість такого підходу у визначенні статусу Верховного Суду України неодноразово вказувала Венеціанська комісія. Із цього приводу європейські експерти зазначили, що передбачені процесуальним законодавством повноваження Верховного Суду України фактично позбавляють його можливості впливати на судову практику. А це далеке від ідеї Верховного суду, який зазвичай дає прецедентне тлумачення закону і в такий спосіб готує ґрунт для однакового застосування закону всіма судами.

Венеціанська комісія рекомендує розширити юрисдикцію Верховного Суду України, щоб він відповідав своєму конституційному статусу найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції. Зокрема надати йому повноваження щодо вирішення колізій між рішеннями вищих спеціалізованих судів і у питаннях процесуального права, а також самому вирішувати питання про прийняття скарг щодо однакового застосування закону [4].

Безперечно, реформувати діяльність судів, зокрема Верховного, потрібно. Але при цьому слід враховувати, що юридична наука про судоустрій і судочинство є стовідсотково прикладною, покликаною вирішувати конкретні питання організації діяльності судів та здійснення правосуддя. Іншими словами, у питаннях судоустрою та судочинства нічого не можна робити просто так, кожна дія, кожна правова норма повинні мати конкретну мету, вирішувати просто і зрозуміло проблеми діяльності судів і розгляду справ. Саме із таких позицій потрібно підходити і до визначення місця, ролі та статусу Верховного Суду.

Література

1. Онопенко В. В. Відкритий лист Голови Верховного Суду України до Президента України В. А. Ющенка // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6 (94). – С. 2–5.
2. Шицький І. Б. Правовий статус місцевих господарських судів: становлення і розвиток: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006.
3. Смородинський В. Судова влада з об'єктивної сторони // Держава і право. – К., 2003. – Вип. 20.
4. Ставнійчук М. Судова реформа: крок вперед і два назад // Дзеркало тижня. – 23.10.2010. – № 39.

In the article the separate debatable questions of status of Supreme Court of Ukraine are investigated taking into account the Law of Ukraine provisions from «About judicial and status of judges».

В статье исследуются отдельные дискуссионные вопросы статуса Верховного Суда Украины с учетом положений Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей».



РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ С. С. БИЧКОВОЇ «ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У СПРАВАХ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ»¹

Ю. Д. Притика,

д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри правосуддя

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Проблема цивільного процесуального правового статусу – одна з найактуальніших у науці цивільного процесуального права. На сьогодні нерозв'язаними залишаються не тільки доктринальне розуміння цивільного процесуального правового статусу як самостійної правової категорії, а й особливості юридичної природи та правореалізації його складових.

Значення інституту цивільного процесуального правового статусу полягає у тому, що він є системою правових норм, які визначають вид і міру можливої й обов'язкової поведінки учасників цивільного процесу, спрямованість їх прагнення на досягнення певного процесуального результату. Саме тому цивільний процесуальний правовий статус (у суб'єктивному розумінні) є невід'ємною властивістю будь-якого учасника цивільного процесу, у тому числі осіб, які беруть участь у справах позовного провадження.

У зв'язку з викладеним монографія С. Бичкової «Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження», присвячена комплексному науковому дослідженню інституту цивільного процесуального правового статусу обраної групи учасників цивільного процесу, є актуальною.

Заслугує на увагу логіка наукового дослідження автора. Так, на початку дослідження С. Бичкова визначає поняття та склад осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. Далі науковий погляд автора обґрунтовано переміщується на дослідження юридичної природи та складових цивільного процесуального правового статусу, а також передумови його набуття – цивільної процесуальної правосуб'єктності. Продовжується дослідження загальною характеристикою ци-

вільного процесуального правового статусу осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, та логічно закінчується виокремленням особливостей цивільних процесуальних правових статусів кожної особи, яка бере участь у справах позовного провадження: сторін, третіх осіб, їх представників, а також органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб.

Слід зазначити, що автор досліджує і цивільні процесуальні правові статуси первісного та неналежного відповідачів, а також цивільний процесуальний правовий статус процесуального співучасника.

Привертають увагу науковообґрунтовані результати монографічного дослідження С. Бичкової. Серед іншого, хотілося б акцентувати увагу на таких висновках автора.

По-перше, автор сформулював поняття «цивільний процесуальний правовий статус» як сукупність закріплених у цивільному процесуальному законодавстві суб'єктивних цивільних процесуальних прав, юридичних цивільних процесуальних обов'язків і законних цивільних процесуальних інтересів.

По-друге, вперше, виходячи із загальних ознак осіб, які беруть участь у справах, а також особливостей позовного провадження, що можуть вплинути на специфіку його суб'єктного складу, сформульовано поняття «особи, які беруть участь у справах позовного провадження», як наділених самостійною юридичною заінтересованістю, спрямованою на розв'язання матеріально-правового спору між сторонами, суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які, реалізуючи принцип змагальності цивільного судочинства, вчиняють у суді певні процесуальні дії, захищаючи в порядку позовного провадження належні їм права, свободи й інтереси або у випадках, встановлених законом, права, свободи й інтереси інших осіб.

По-третє, обґрунтована доцільність класифікації:

¹Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.

- цивільного процесуального правового статусу осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, за характером належних особі суб'єктивних цивільних процесуальних прав, юридичних цивільних процесуальних обов'язків і законних цивільних процесуальних інтересів – на загальний та спеціальний;

- цивільної процесуальної дієздатності за обсягом здатностей, що до неї входять, – на повну, неповну і нульову; за процесуальною формою здійснення суб'єктивних цивільних процесуальних прав і виконання юридичних цивільних процесуальних обов'язків – на безпосередню й опосередковану;

- процесуальної співучасті залежно від наявності умов, за яких вона допускається, – на умовну (презумовану) та безумовну.

По-четверте, визначені критерії встановлення юридичного стану «неналежності сторони» у цивільному процесі:

- матеріально-правовий аспект юридичної природи неналежної сторони, у межах якого необхідно встановити, що сторона не є ймовірним суб'єктом тих прав, законних інтересів чи юридичних обов'язків, які становлять зміст спірних правовідносин і щодо яких суд повинен ухвалити судові рішення;

процесуальний аспект юридичної природи неналежної сторони, яким є проведення її заміни у порядку, встановленому ч. 1 ст. 33 ЦПК України, або ухвалення рішення суду про відмову у задоволенні позову.

Заслужують на увагу й інші висновки автора, зокрема, ті, що стосуються особливостей набуття, припинення та правореалізації елементів змісту цивільних процесуальних правових статусів кожної особи, яка бере участь у справах позовного провадження.

Викладене дає підстави стверджувати, що монографія С. Бичкової «Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження» є ґрунтовним, самостійним і актуальним науковим дослідженням, у межах якого розв'язана важлива наукова проблема – розроблені теоретичні засади практичної реалізації інституту цивільного процесуального правового статусу однієї з груп учасників цивільного процесу – осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, що дало можливість сформулювати пропозиції для оптимізації системи нормативно-правової регламентації інституту цивільного процесуального правового статусу осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, у цілому, а також окремих його елементів.

Редактор Л. А. Романко

Коректори: В. Ю. Бойко, В. М. Карпенко

Комп'ютерна верстка О. О. Котенєвої

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Гарантія»

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Академії правових наук України
(протокол № 7 від 27.07.2011 р.)**