



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:

ХАВРОНОК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
БОБРИК В.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗУБ І.
КРУПЧАН 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.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Людмила Гудзь

Конституційно-правові принципи як елементи механізму забезпечення виборчих прав громадян України 3

Руслана Максакова

Дострокове припинення повноважень представницьких органів влади як предмет всеукраїнського референдуму: позиція народу 6

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Тетяна Вахоньєва

Виконання творів як об'єкт права інтелектуальної власності 11

Андрій Омельченко

Міжнародний і національний досвід правового регулювання електронної комерції (організаційно-правові аспекти) 15

Валентина Жорнокуй

Корпоративні відносини як складова предмета цивільного права 19

Діна Позова

Трансформація відносин власності в житлово-будівельному кооперативі 23

Ольга Таран

Мета багатостороннього договору 27

Андрій Фігель

Форми захисту житлових прав фізичних осіб 31

Ганна Ахмач

Еволюція та перспективи розвитку наказного провадження 35

ТРУДОВЕ ПРАВО

Сергій Вавженчук, Вадим Довгопол

Ескіз проблеми правового регулювання звільнення працівників з підстави скорочення чисельності або штату 39

Наталія Васильченко

Проблеми законодавчого забезпечення інституту соціального партнерства в Україні 43

Марія Вісьтак

Співвідношення норм національного і міжнародного трудового права 47

МІЖАРОДНЕ ПРАВО

Наталія Плахотнюк

Явище глобалізації світової економіки у міжнародно-правовому аспекті 52

Євген Зозуля

Нормативно-правове забезпечення міжнародного співробітництва МВС України у сфері протидії тероризму 56

Аліна Прилипко

Формирование международно-правового статуса сил флота, дислоцирующегося на территории иностранного государства, в период вооруженных конфликтов 60

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Володимир Ліпкан, Юлія Максименко

Інформаційні права і свободи людини та громадянина 64

Геннадій Гребеньков, Егор Назымко

Право в контексте постнекласической методологии 69

Юлія Сайфуліна

Світоглядні засади суб'єктів права 73

Віктор Ткачук

Теоретичні аспекти вирішення проблем, пов'язаних із забезпеченням діяльності органів виконання покарань України 78

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО	
Володимир Коваль	
Колізії між нормами господарського права, сфери дії яких частково збігаються, а частково виходять кожна за межі іншої	82
Олександр Безух	
Щодо предмета господарського права та характеристики господарських правовідносин (частина друга)	87
Олег Хрипун	
К вопросу о понятии «корпоративный спор»	91
Володимир Король	
Концептуально-правові засади стратегії модернізації України в умовах глобалізації	95
АГРАРНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО	
Сергій Бугера	
Поняття «якість сільськогосподарської продукції»: проблеми правової регламентації	99
Максим Гребенюк	
Новий формат державно-правового регулювання забезпечення продовольчої безпеки в Україні	103
Павло Рижко	
Про правові засади сільськогосподарської виробничої діяльності в Німеччині	107
Наталія Барабаш	
Правове регулювання набуття прав на земельні ділянки для потреб надрокористування	111
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
Олександр Світличний	
Зміст управлінських відносин у галузі земельних ресурсів у контексті оптимізації системи органів виконавчої влади	115
Віталій Кудря	
Забезпечення прав дитини в адміністративно-ювенальній системі	119
Олексій Литвин, Дмитро Негреша	
Адміністративно-правовий статус Апарату Верховної Ради України	123
Вікторія Гладка	
Порівняльна характеристика національного та зарубіжного законодавства у сфері захисту від поширення інформації, що вводить в оману	127
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ	
Лідія Герасимчук	
Історичний анахронізм деяких примусових заходів виховного характеру що застосовуються до неповнолітніх при звільненні їх від кримінальної відповідальності та покарання	132
Олександр Яценко	
Розвиток інституту співучасті в деяких «державних злочинах» у період від «Руської правди» до Литовських Статутів	135
Віталій Радзієвський	
Основні теоретико-методологічні напрями вивчення української кримінальної субкультури	139
Олена Колінько	
Розмежування понять «потерпілий» і «жертва» злочину доведення до самогубства	143
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС	
Владислав Косов	
Класифікація суб'єктів судово-контрольної діяльності на досудових стадіях кримінального процесу	147
Володимир Ринда	
Оскарження до суду рішень органу дізнання, прийнятих на стадії порушення кримінальної справи	151
Олександр Алексійчук	
Проведення досудового слідства у кримінальних справах про вбивства слідчою групою	155
Микола Сичук	
Фактичні підстави прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій	159
ПРОКУРАТУРА	
Віктор Мотиль	
Поняття, функціональне призначення та межі прокурорського нагляду за законністю екстрадиції особи	162

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЯК ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Людмила Гудзь,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри правознавства НУК ім. адмірала Макарова

У статті аналізуються універсальні принципи виборчого права як одного з елементів механізму забезпечення виборчих прав громадян України та на його основі формується власна дефініція принципів виборчого права.

Ключові слова: вибори, виборче право, забезпечення виборчих прав, абсентеїзм, грошова застава.

Насамперед хотілося б зазначити, що на підставі міжнародних документів і досвіду розвитку представницької демократії у нормативних правових актах багатьох держав закріплена низка загальних принципів виборчого права. Принципи виборчого права опосередковують основні, фундаментальні засади правового регулювання правовідносин, що утворюються в процесі організації та проведення всіх виборів в Україні. Як зазначає М. Марченко, принципи права – це основні ідеї, вихідні положення та провідні засади його формування, розвитку, функціонування [1, с. 23]. Таку позицію підтримує О. Фрицький [2, с. 209], інші українські та зарубіжні вчені. Автори коментаря Закону України «Про вибори народних депутатів України» під принципами виборчого права розуміють відправні, вихідні ідеї, які виражають найважливіші підвалини та закономірності процесу виборів [3, с. 11].

Метою цієї статті є аналіз універсальних принципів виборчого права як одного з елементів механізму забезпечення виборчих прав громадян України та формування на його основі власної дефініції принципів виборчого права.

Однозначного визначення системи принципів виборчого права в науці конституційного права поки не існує. Ю. Ключковський пропонує систему принципів виборчого права ділити на [4, с. 43]:

- принципи, які стосуються виборів у цілому, вимагають, щоб вони були: загальні, прямі, рівні, вільні, чесні;

- принципи, що стосуються голосування та передбачають таємне голосування й особисте голосування.

С. Князєв поділяє принципи виборчого права за підставою їх цільового призначення

в механізмі правового регулювання виборчих відносин на [5, с. 22–29]:

- принципи організації та проведення виборів, які утворюють концептуальні засади правового забезпечення виборчих відносин, пов'язані з обов'язковістю, періодичністю, вільною участю, альтернативністю виборів, допустимістю різних виборчих систем і належністю органів, що забезпечують організацію й проведення виборів;

- принципи участі громадян у виборах (принципи загального, рівного, прямого виборчого права, а також добровільної реалізації суб'єктивних виборчих прав на основі особистого таємного голосування).

Аналогічного підходу дотримуються український науковець Л. Козодой [6, с. 109], російські вчені Ю. Дмитрієв і В. Ісраєлян [7, с. 113].

На нашу думку, наведену класифікацію принципів виборів можна доповнити через їх поділ на ті, що: закріплені в міжнародних правових документах; мають конституційне визнання; закріплені на рівні виборчих законів.

Розглянемо основні принципи, що визнаються світовим співтовариством, тобто умови, додержання яких надає виборам демократичний характер і робить їх результати легітимними. До них належать принципи загальності, добровільності, рівності, безпосередності (прямого виборчого права), таємності. Істотні відхилення від цих принципів або їх порушення викликають недовіру до виборів та їх результатів.

Принцип загальності виборчого права означає, що громадяни можуть обирати та бути обраними після досягнення відповідного віку незалежно від статі, кольору шкіри, національності, ставлення до релігії, переконань, а також, як правило, незалежно від майнового та посадового становища. Значення цього прин-

ципу для державотворення ще на початку ХХ ст. яскраво визначив відомий учений-правник Б. Кістяківський: «Нема нічого, що такою мірою забезпечувало б державну єдність і національну солідарність, як загальне виборче право» [8, с. 679]. Цьому принципу не суперечить встановлена в законодавстві система заборон на участь у виборах (наприклад, для визнаних рішенням суду недієздатними).

У багатьох країнах застосовується *принцип вільних виборів*, який передбачає, що громадяни беруть участь у виборах добровільно, без державного примусу. Їм надається можливість самостійно приймати рішення щодо використання або невикористання на виборах свого активного або пасивного виборчого права. Виникнення даного принципу є результатом протидії тому механізму «виборів без вибору», яким користувалися за часів авторитарного та тоталітарного режимів [9, с. 13].

В. Маклаков вважає принцип вільної участі у виборах реалізований тоді, коли виборець сам вирішує, чи брати йому участь у виборах, чи ні [10, с. 29]. В. Чиркін під цим принципом розуміє, що громадяни беруть участь у виборах добровільно без державного примусу. Їм надається можливість самостійно вирішувати використовувати чи не використовувати на виборах своє активне або пасивне виборче право. Підтримує цей підхід і Л. Козодой, який стверджує: «По суті, принцип вільних виборів виражений у двох формах. Перша форма – це вільна та добровільна участь громадянина як суб'єкта виборчого процесу у виборах. Будь-який примус до участі чи неучасті у голосуванні в будь-якому вигляді не допускається. Друга форма – вільне волевиявлення під час голосування та заборона будь-якого впливу на виборця» [6, с. 110].

Антиподом принципу вільних виборів є абсентеїзм – явище, коли виборці відмовляються брати участь у виборах. Підстав для цього декілька. Традиційно виділяють політичний, економічний, соціальний, аполітичний та ін. У деяких країнах (Австралія, Бельгія, Греція, Італія, Туреччина) для запобігання абсентеїзму використовують механізм, відповідно до якого участь у виборах для громадян є обов'язковою.

Ми поділяємо думку С. Князева, який вважає, що встановлення обов'язкової участі у виборах громадян є реальним механізмом непрямого примусу виборців до участі в голосуванні та порушення принципу вільних виборів [11, с. 26].

Важливим принципом суб'єктивного виборчого права є *принцип рівності виборчого права*, тобто всі громадяни України беруть участь у виборах на рівних засадах. Це озна-

чає, що кожен голос має рівну з іншим вагу, тобто кожний виборець однаково впливає на результати виборів [12, с. 31].

Прямо порушує принцип юридичної рівності кандидатів на виборні посади ст. 49 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України» від 18.03.2004 р. Цією статтею було запроваджено інститут грошової застави.

Іншим фактором, який породжує нерівність кандидатів, є фактор майновий. Виборча кампанія вимагає великих матеріальних витрат. Щоб перемогти на виборах необхідна велика організаційна робота, а вона, у свою чергу, вимагає грошових коштів. Із підвищенням якості передвиборчих технологій збільшується і майнова відстань між претендентами [12, с. 35].

Принцип прямого виборчого права дозволяє в ході виборів найбільш демократично виражати волю громадян – суб'єктів виборчого процесу, оскільки завдяки прямим виборам депутати представницького органу обираються безпосередньо виборцями. Іншими словами, прямі вибори дозволяють громадянам без будь-яких посередників вручати мандат тим особам, яких вони знають та яким вони цю посаду довіряють [13, с. 366].

До основних принципів виборчого права належить *принцип таємного голосування*. Він означає, що контроль за волевиявленням виборців не допускається, гарантується повна свобода волевиявлення. Протилежним таємному голосуванню є відкрите голосування. Кожна із зазначених форм має свої переваги та недоліки. Таємне голосування виключає безпосередню моральну відповідальність особи, яка голосує за прийняте рішення, віддаючи перевагу внутрішній відповідальності. Разом із тим таємність волевиявлення знімає психологічний тиск на виборців з боку різних політичних сил і тим самим забезпечує свободу волевиявлення. Відкрите голосування, навпаки, сприяє більшій соціальній відповідальності за прийняте рішення, але спричиняє тиск на виборців, створює пряму залежність рішення виборця від громадської думки, його становища у суспільстві [12, с. 37].

Висновки

Конституційно-правові принципи виборчого права – це передбачені Конституцією України й іншими нормативно-правовими актами найбільш загальні, нормативно-регулятивні, свідомо-вольові правила проведення виборів, що відображають сутність і соціальне призначення процесу формування представницьких органів держави та місцевого самоврядування.

Конституційно-правові принципи виборчого права є елементами забезпечення виборчих прав громадян України, оскільки вони беруть безпосередню участь в утвердженні, створенні умов, реалізації, охороні, захисті та відтворенні виборчих прав громадян України.

Єдиної класифікації системи принципів не існує і, напевно, існувати не може. Тому ми вважаємо за доцільне доповнити їх поділ на такі, що: *закріплені в міжнародно-правових документах; мають конституційне визнання; закріплені на рівні виборчих законів.*

Крім того, ми дійшли висновку, що окремі принципи виборчого права порушуються нормами виборчого законодавства України. Перш за все це стосується принципу рівності пасивного виборчого права громадян. Тому необхідно привести виборче законодавство у відповідність із принципами виборів, передбачених Конституцією України.

Література

1. *Общая теория государства и права: В 2 т. /* Под ред. М. Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2. – 234 с.
2. *Фрицький О. Ф.* Конституційне право України. – К., 2002. – 412 с.

The universal principles of the suffrage as one of the elements of the mechanism of extending suffrage of the citizens of Ukraine have been analyzed in the article, the own definition of the principles of the suffrage has been formulated on its basis and the existing classification of the principles of suffrage has been filled up.

В статті аналізуються універсальні принципи виборчого права як одного з елементів механізму забезпечення виборчих прав громадян України і на його основі формулюється власна дефініція принципів виборчого права.

3. *Коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» /* За ред. А. І. Мартинюка. – К., 2006.

4. *Ключковський Ю. Б.* Принципи виборчого права: законодавче застосування і реалізація // «Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми та шляхи вдосконалення»: Збірник матеріалів Міжнар. наук-практ. конф. – К., 2003. – С. 43–45.

5. *Князев С. Д.* Принципы российской избирательного права // Правоведение. – 1998.

6. *Козодой Л. М.* Конституційно-правовий статус суб'єктів виборчого процесу в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 226 с.

7. *Дмитриев Ю. А., Израелян В. Б.* Избирательное право и процесс в Российской Федерации. – Ростов н/Д., 2004. – 128 с.

8. *Кістяківський Б. О.* Вибране. – К., 1990. – 680 с.

9. *Чиркин В. Е.* Российская конституция и международный опыт // Государство и право. – 1992. – № 12.

10. *Избирательное право России.* – М., 1996. – 188 с.

11. *Князев С. Д.* Предмет современного избирательного права // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 36–37.

12. *Заботин В. П.* Избирательные права граждан Российской Федерации и роль органов внутренних дел в их реализации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 226 с.

13. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. – М., 2001. – 366 с.



ДОСТРОКОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЯК ПРЕДМЕТ ВСЕУКРАЇНСЬКОГО РЕФЕРЕНДУМУ: позиція народу

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.

Питання щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради України або Президента України з позиції державних органів влади не може бути предметом всеукраїнського референдуму, оскільки суперечить Конституції України та положенням ст. 3 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми».

Але згідно з положеннями ч. 1 ст. 5 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» предметом всеукраїнського референдуму можуть бути питання, віднесені Конституцією України до відання України. Як відомо питання щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради України та Президента України є такими, що за Конституцією України віднесені до відання України. Тим більше, за нормами Конституції дострокове припинення повноважень Верховної Ради України належить Президенту лише в одному випадку: якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися.

Введення інституту дострокового припинення повноважень парламенту главою держави зумовлене необхідністю встановлення правових процедур подолання можливого політичного протистояння партій, груп, фракцій у Верховній Раді, відповідної стимуляції її роботи, забезпечення стабільності її функціонування тощо.

Проте ситуація щодо стимуляції роботи парламенту виходить з-під контролю в разі, якщо Верховна Рада своєчасно збирається на сесії, проводить пленарні засідання, але при цьому не приймає жодних рішень, або приймає

їх з порушенням встановлених строків. Так, можна пригадати ситуації з прийняттям Закону про державний бюджет на поточний рік поза межами строків, визначених, до речі, чітко і на рівні законодавства. Внаслідок таких порушень відбувається дестабілізація в діяльності всіх інститутів громадянського суспільства: соціального забезпечення громадян, функціонування місцевого самоврядування (бо прийняття рішень про місцевий бюджет безпосередньо залежить від державного бюджетного процесу, що дестабілізує та паралізує життєдіяльність територіальних громад, їх органів влади), функціонування органів державної влади тощо. В разі, якщо парламент втратив довіру виборців і став нелегітимним, то чи не втрачається ним при цьому його основна характерна ознака: парламент – представницький орган українського народу? Невже в таких випадках повинен відбуватися крах всього державного механізму? Напевно, що ні. І, виходячи з положень про те, що вся влада в державі належить народові, то йому має належати право не лише формувати представницькі органи влади, а й за необхідності мати можливість припиняти їх повноваження.

Метою цієї статті є аналіз із позиції народу питання щодо дострокового припинення повноважень представницьких органів влади як предмета всеукраїнського референдуму.

Реалізація визначеної мети дозволить обрати правильну концепцію щодо визначення напрямів і пріоритетів у процесі прийняття нових законів про референдуми та внесення змін до Конституції України.

Пригадаємо положення п. 1 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», якими передбачено, що Верховна Рада України призначає всеукраїнський референдум з питань дострокового припинення повноважень Верховної Ради України або Президента України – якщо цього вимагають не менш як три мільйони громадян України, які мають право брати участь у референдумі. Зазначена норма Закону вважається неконституційною, бо сам Закон прийнятий задовго до прийняття Конституції України. З позицій Конституційного Суду України (далі – КСУ), висловлених у його рішеннях, згадувана норма суперечить положенням Конституції. Але на офіційному сайті Верховної Ради України положення ст. 13 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» не зазначені як такі, що втратили чинність, або визнані неконституційними певним рішенням КСУ. При цьому в інших нормативно-правових актах, розташованих на тому ж офіційному сайті Верховної Ради України, зазначені зміни фіксуються.

Часто зазначають, що Закон «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» прийнятий 03.07.1991 р., тобто до проголошення незалежності України. Тому частина його положень суперечить законодавству незалежної України. Але відповідно до ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України», згадувані вище положення щодо предмета референдуму діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України. Необхідно враховувати і те, що Конституцією України закріплено *принципи непорушності прав і свобод людини, недопущення скасування конституційних прав і свобод, звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод* при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів (ч. 2 ст. 21, частини 2 і 3 ст. 22). Виникає питання: чи не суперечать правові позиції КСУ щодо предмета референдуму статтям 21 і 22 Конституції? Адже положеннями п. 1 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» прямо закріплювалося право народу ініціювати всеукраїнський референдум щодо висловлення недовіри парламенту та президенту.

Відповідно до правових позицій КСУ, визначених рішеннями від 27.03.2000 р. № 3-рп/2000 та від 05.10.2005 р. у справі № 6-рп/2005 встановлено, що *чинна Конституція України не передбачає інституту висловлення недовіри на всеукраїнському референдумі*, у тому числі проголошеному за народною ініціативою, Верховній Раді України чи будь-яким іншим конституційним органам державної влади як можливої підстави дострокового припинення їх повноважень. Але Конституція *не встановлює і прямої заборони щодо можливості обговорення цих питань на всеукраїнському референдумі*,

як, наприклад, це передбачено ст. 74 щодо недопущення обговорення на референдумі законопроектів із питань податків, бюджету й амністії.

У такий самий спосіб, проводячи аналогію, можна було б визнати неконституційними положення частин 1, 2, 3 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», які передбачають, що за рішенням місцевого референдуму територіальна громада має право достроково припинити повноваження відповідної місцевої ради; частин 2–4 ст. 79 цього Закону, згідно з якими територіальна громада має право достроково припинити повноваження сільського, селищного, міського голови за рішенням місцевого референдуму; частин 2, 3 ст. 72 згаданого Закону, положеннями якої передбачено, що районна й обласна рада можуть висловити недовіру голові районної, обласної державної адміністрації.

На нашу думку, вирішення питання щодо дострокового припинення повноважень як предмета всеукраїнського референдуму має базуватися на положеннях ч. 1 ст. 22 Конституції України, якими визначено, що *всі права та свободи людини і громадянина, які закріплені в Конституції, не можуть вважатися вичерпними*. Тим самим, як зазначав В. Чубарев, *Конституцію можна і необхідно розглядати як правову базу для подальшого розвитку, розширення та вдосконалення системи прав і свобод*, посилення їх конституційних та інших законних гарантій [1, с. 71].

У частині 5 ст. 55 Конституції України встановлено, що *кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи* від порушень і протиправних посягань. Отже, ініційоване народом для розгляду на референдумі питання щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради України має бути розцінене як засіб захисту права українського народу на належне здійснення прав, визначених нормами Основного Закону. *По-перше*, частини 2, 4 ст. 5 Конституції України визначають, що народ є носієм суверенітету й єдиним джерелом влади в Україні. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Ніхто не може узурпувати державну владу. Отже, своїми вольовими рішеннями народ не лише визнає, формує, координує й організовує діяльність органів державної влади (в нашому випадку Верховної Ради України або Президента), контролює недопущення узурпації державної влади, а й може припинити повноваження органів влади в разі неналежної реалізації влади народу. *По-друге*, ч. 1 ст. 38 Конституції України, в якій зазначається, що *громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами*, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраними до органів державної влади, органів міс-

цевого самоврядування. Нормами ч. 2 ст. 38 Конституції України закріплено право доступу громадян до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Традиційно, коментуючи та застосовуючи положення ст. 38 Конституції України, *право громадян брати участь в управлінні державними справами* прийнято розглядати через безпосередню реалізацію цього права шляхом участі громадян у референдумах, виборах або через проходження державної чи муніципальної служби. В чому ж полягає сутність закріпленого ч. 1 ст. 38 Конституції України права громадян брати участь в управлінні державними справами?

Управління визначають як функцію організованих систем (соціальних, біологічних, технічних), що забезпечує збереження їх структури та впорядкування відповідно до закономірностей функціонування. Соціальне управління відрізняється від інших видів управління (технічного та біологічного) тим, що здійснюється через вплив на свідомість і волю, отже, на інтереси людини щодо досягнення поставлених цілей. Цілеспрямована діяльність людей пов'язана з реалізацією їх інтересу як усвідомленої потреби, зумовленої їх матеріальним буттям, об'єктивною соціально-економічною структурою суспільства. *Соціальне управління* – це особлива функція, що виникає з потреб самого суспільства як складної саморегульованої системи [2, с. 218].

У нашому випадку, право брати участь в управлінні державними справами є видом соціального управління, за допомогою якого громадяни України реалізують свої інтереси, що виникають у них залежно від обставин політичного, соціального та іншого характеру, що склалися в суспільстві.

Характеризуючи категорію управління, В. Цветков зазначав, що зміст управління як соціальної функції виявляється в організуючій діяльності, яка досягається шляхом об'єднання, узгодження, регулювання, координації та контролю. Суб'єктами управління завжди виступають люди й їх об'єднання, а об'єктами – поведінка, вчинки та дії людей у процесі їх спільної діяльності. Змістом процесу управління є мета [2, с. 218].

Беручи за основу зазначені характеристики категорії управління можна резюмувати, що змістом права брати участь в управлінні державними справами є здійснення народом як основним і пріоритетним суб'єктом управлінської діяльності в державі процесів узгодження, регулювання, координації та контролю за діяльністю органів влади або посадових осіб. Змістом цього процесу є мета демократичної, правової та соціальної держави – реалізація суверенної влади народу. У зв'язку з цим ситуація щодо питання дострокового припинення повноважень органів влади, яке виноситься для голосування на

референдум, має розглядатися як реалізація встановленого ч. 1 ст. 38 Конституції права брати участь в управлінні державними справами через здійснення народом, як суб'єктом управлінської діяльності в державі контролю за іншим суб'єктом цієї діяльності, яким виступає в даному випадку Верховна Рада України (далі – КСУ) або Президент. Об'єктом контролю є належне представництво інтересів народу.

Таким чином, на рівні офіційної позиції органів державної влади, вираженої в рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ) або актах Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК), громадяни України позбавляються можливості реалізувати свої законні права та задовольнити свідомі інтереси, бо прямої заборони щодо дострокового припинення повноважень представницьких органів влади через голосування на всеукраїнському референдумі Конституція не містить, але вона не містить і прямого дозволу (на чому ґрунтується позиція КСУ і ЦВК про неможливість обговорення зазначеного питання на всеукраїнському референдумі). Отже, існує конституційна колізія щодо регулювання зазначеного питання. В цій ситуації слід звернутися до тексту першого коментаря до Конституції України, де відомий український правознавець-конституціоналіст В. Погорілко в примітках до ст. 19 зазначав, що *будь-які прогалини, колізії й інші недоліки в законах мають тлумачитися та використовуватися лише на користь особи* [3, с. 65].

Сьогодні серед представників наукових кіл і в парламенті ведеться гостра дискусія щодо вдосконалення законодавства про референдуми в Україні. Зокрема, на розгляді Верховної Ради України знаходиться проект Закону України «Про всеукраїнський референдум», поданий народним депутатом України Д. Шпенюком (реєстр. № 6278). Перша редакція цього проекту передбачала, що *предметом всеукраїнського референдуму можуть бути будь-які питання за винятком тих, вирішення яких референдумом не допускається Конституцією України* (ч. 1 ст. 2 Проекту). Але вже після першого читання в парламенті визначення питань, що можуть бути предметом всеукраїнського референдуму, було звужено та затверджено у вигляді такої редакції: «Предметом всеукраїнського референдуму можуть бути будь-які питання за винятком тих, вирішення яких референдумом не допускається Конституцією України, законами України» (ч. 1 ст. 3 Проекту).

Запропонована редакція, яка передбачає обмеження предмета референдуму нормами не лише Конституції, а й законів України, надасть можливість у подальшому звужити питання, при розгляді яких доцільно було б вислухати та врахувати безпосередньо думку українського народу. Тому в тексті Конституції повинні прямо передбачатися питання, щодо яких всеукраїнський референдум за народною ініціативою не допус-

кається і цей перелік має бути однозначним і вичерпним.

Вирішуючи питання щодо визначення предмета всеукраїнського референдуму, слід, перш за все, врегулювати колізії, закладені в текст Основного Закону. На нашу думку, це може бути нова редакція ст. 72 Конституції України у вигляді доповнення її ч. 3 такого змісту:

«На всеукраїнський референдум за народною ініціативою можуть бути внесені будь-які питання, віднесені Конституцією України до відання України, за винятком тих, вирішення яких референдумом прямо заборонено Конституцією України».

Зокрема, щодо питань, які не можуть бути предметом всеукраїнського референдуму, слід підтримати пропозицію В. Погорілка та В. Федоренка, які наголошували, що із метою упередження конфлікту між законодавчою владою та главою держави було б доцільно закріпити в законодавстві про всеукраїнський референдум неприпустимість предмета референдуму з питань продовження повноважень глави держави чи парламенту України поза терміни, передбачені Конституцією України [4, с. 178].

У результаті внесені зміни до Конституції, по-перше, не ставитимуть у незручне положення органи державної влади, які мають діяти лише в рамках закону всупереч принципам верховенства права, основним положенням теорії народовладдя та здоровому глузду; по-друге, не створюватимуть ситуації для негативного сприйняття з боку народу порядку та способів реалізації повноважень органів державної влади; по-третє, не заважатимуть реальній можливості народу здійснювати управління будь-якими процесами в державі.

У нашому випадку слід вирішити питання: «Чи має право народ, який здійснив волевиявлення та сформував представницькі органи державної влади, потім, шляхом знову ж таки волевиявлення, припинити повноваження сформованих органів?».

На нашу думку, в основу дослідження питання щодо визначення предмета референдуму, а саме – щодо питання про дострокове припинення повноважень виборних органів державної влади (парламенту або президента) з метою додаткового обґрунтування позиції й об'єктивного дослідження предмета цієї статті, мають бути покладені такі показники як: існування взаємозв'язку між суб'єктами – сторонами правовідносин: народом (однією стороною (позивачем або захисником своїх інтересів) – ініціатором припинення повноважень) і утвореним ним представницьким органом влади (іншою стороною (відповідачем) – органом, доля щодо подальшого статусу якого вирішується); об'єкт, з приводу якого виникли правовідносини; сутність (природа) та призначення (мета) цього взаємозв'язку.

Народ здійснює формування представницьких органів державної влади через вибори, тобто між народом і сформованими органами існує прямий взаємозв'язок. Основне призначення виборів – зібрати окремі частинки народного суверенітету, носієм якого є кожний громадянин держави, а потім у сконцентрованому вигляді делегувати його законно обраним представникам для здійснення суверенних прав народу, який відповідно до ст. 5 Конституції є носієм суверенітету й єдиним джерелом влади в державі. Об'єктом виступає влада народу (загальний інтерес) делегована від народу парламенту або президенту. Отже, за своєю природою повноваження представницьких органів – це виключні права народу, делеговані з метою здійснення представництва його інтересів і вираження настроїв суспільства в процесі прийняття державних рішень.

У разі, якщо мета формування представницьких органів не реалізується, сформований орган відходить від реалізації інтересів і настроїв суспільства або останні під впливом певних обставин змінилися – втрачається системний взаємозв'язок у зазначених правовідносинах представництва і відносини не відповідають більше їх сутності. Такі відносини фактично вже є розірваними. Залишається лише юридично оформити припинення цих правовідносин у суспільстві у вигляді прийняття акта щодо дострокового припинення повноважень парламенту або президента. Такий акт приймається через процедуру всенародного голосування на референдумі.

Таким чином, у разі виникнення в суспільстві *необхідності* щодо дострокового припинення повноважень представницьких органів влади, ініційованої *народом як єдиним джерелом влади в державі*, завданням законодавця є лише визначити правовий механізм і забезпечити законність процедури волевиявлення народу з ініційованого питання.

Виходячи з положень теорії установчої влади народу, теорії народного суверенітету, які покладені в основу законодавства будь-якої демократичної держави, якою проголошує себе і Україна, *народ має право на ініціацію та вирішення будь-яких питань* (виходячи з положень ст. 22 Конституції України) *в межах моралі, Конституції та закону*. А органи державної влади, у свою чергу, виходячи з положень ст. 19 Конституції України, в разі, якщо щодо ініційованих народом для обговорення на референдумі питань не встановлено прямої конституційної заборони, зобов'язані забезпечити реалізацію зазначеного права в межах Конституції та законів України.

Як зазначав В. Погорілко, коментуючи ст. 19 Конституції України, одним із пріоритетних має бути принцип, за яким *ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законо-*

давством [1, с. 64], тобто держава має бути не лише гарантом належної реалізації *передбачених* Конституцією і законами прав і свобод людини та громадянина, а й *гарантом від зловживання та вольових рішень органів державної влади*. Органи державної влади повинні діяти *виключно в межах*, визначених відповідними видами правових норм. Їх діяльність має бути *максимально повною та точно визначеною, врегульованою, регламентованою з тим, щоб упередити можливість з будь-яких причин завдати шкоди особі, суспільству чи державі*.

За відсутності *прямої* конституційної заборони органи державної влади не повинні використовувати органи конституційної юрисдикції з метою звуження прав народу, закріплених у поточному законодавстві, визначаючи їх такими, що *опосередковано* суперечать положенням Основного Закону. А в разі, якщо для ініційованого народом питання не розроблено механізму реалізації, завдання органів державної влади – розробити такий механізм. Але для попередження можливих маніпуляцій з боку держави думкою народу, механізм втілення в життя певного рішення має бути законодавчо визначений до проведення всенародного голосування з ініційованого народом питання.

У ситуації, що розглядається, не зайвим буде пригадати і пропозиції Парламентської Асамблеї Ради Європи. В своїй Резолюції «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» № 1121 (1997) Асамблея закликала держави – члени Ради Європи вдосконалити свою систему представницької демократії шляхом встановлення балансу між відповідальністю державної влади та роллю громадян у процесі прийняття рішень. За відсутності такого балансу неможливо запобігти як підриву впевненості у представницькій системі, так і непродуманому використанню частих референдумів,

яке робитиме проведення будь-якої довготривалої політики, заснованої на фундаментальних питаннях дискусії, безсистемним, неефективним або, навіть, неможливим (підпункт «і» п. 15).

Висновки

В українському суспільстві постійно виникає інтерес щодо винесення питання дострокового припинення повноважень представницьких органів для всенародного обговорення. А завдання органів державної влади – представляти суспільний інтерес і створювати умови для його реалізації.

Цілком логічно, що суб'єкт (тобто народ), який створив певний орган влади (в нашому випадку – це парламент або президент) повинен мати право припинити його повноваження.

Якщо втрачається зв'язок представництва інтересів народу в діяльності парламенту або президента, вони втрачають сутність представницьких органів влади. А це їх основне призначення. Якщо ці інституції мають низький ступінь довіри з боку населення (порівняно з моментом їх формування), вони втрачають свою легітимність, тобто відповідні інституції стають «мертвими» для суспільства, а тому необхідно юридично оформити припинення їх існування як таких, що втратили свою сутність і основне призначення.

Література

1. Коментар до Конституції України. – К., 1996. – 376 с.
2. Цветков В. В. Управління // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2004. – Т. 6. – 768 с.
3. Коментар до Конституції України. – К., 1996. – 376 с.
4. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Референдне право України. – К., 2006. – 366 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.



ВИКОНАННЯ ТВОРІВ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Тетяна Вахонєва,

канд. юрид. наук, доцент,

завідувачка кафедри цивільно-правових дисциплін

Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці

У статті досліджуються загальні й основні юридичні ознаки виконання як підстави виникнення суміжних прав, їх взаємозв'язок із об'єктами авторського права, співвідношення виконання з окремими способами використання творів, а також визначається правовий статус виконавців як суб'єктів права інтелектуальної власності.

Ключові слова: виконання, ознаки виконання, суміжні права, творча діяльність, публічне виконання, правовий статус виконавців.

Результатом творчої праці людини може бути створення творів літератури, науки та різних напрямів мистецтва. Літературні, драматичні, музичні, музично-драматичні, хореографічні, фольклорні й інші твори є об'єктами авторського права, що можуть втілюватись у життя шляхом виконання та породжують, таким чином, суміжні з авторськими права. Суміжне право виникає та починає діяти внаслідок факту виконання твору. Цивільний кодекс (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. (ст. 449) та Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) від 23.12.1993 р. (ст. 35) визначають перелік об'єктів суміжних прав, серед яких одне із провідних місць займає саме виконання. Так, у п. «а» ст. 35 Закону зазначено, що об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу та форми вираження, є виконання літературних, драматичних, музичних, інших творів.

Розвиток сучасних технічних засобів і цифрових технологій, які дозволяють багаторазово та безперешкодно записувати та копіювати виконання, призводить до необхідності подальшого дослідження цього об'єкта права інтелектуальної власності з метою більш детального визначення правового статусу виконавців, розроблення у майбутньому нових юридичних засобів їх захисту.

Дослідження історії виникнення авторського права та суміжних прав свідчить, що авторське право виникло з метою забезпечення можливості здійснення авторами контролю за виконанням їх творів та отриманням за це матеріальної винагороди. Більшість країн світу визнає нарівні з авторськими суміжні права, надає їх володільцям особливого правового статусу. Однак є країни, наприклад США, де права виконавців, виробників фонограм,

відеограм, організацій мовлення реалізуються та захищаються за нормами, аналогічними нормам авторського права.

Дослідженням різних видів об'єктів суміжних прав, у тому числі виконань, у різні часи займалися видатні радянські, російські й українські вчені, насамперед І. Безклубий, Е. Гаврилов, Є. Гуренко, В. Іонас, В. Калятин, С. Кокіна, В. Макода, О. Підпригора, М. Райгородський, О. Сергєєв, В. Серебровський та ін.

Метою цієї статті є дослідження загальних та основних юридичних ознак виконання як підстави виникнення суміжних прав, їх взаємозв'язку із авторськими правами та визначення місця виконання серед інших об'єктів права інтелектуальної власності.

Законодавство України, на жаль, не містить поняття «виконання», однак дає визначення виконавця як суб'єкта суміжних з авторськими прав. Так, згідно із ст. 1 Закону виконавець – це актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва, твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів. Таким чином, *виконання* можна визначити як подання літературних, мистецьких та інших творів шляхом театральної гри, співу, декламації, танцю, гри на музичному інструменті у живому виконанні або за допомогою певних технічних засобів.

Різні дослідники авторського і суміжних прав по-різному визначали термін «виконання». Заслуговує на увагу визначення В. Калятіна: виконання – це подання твору в одній

із форм доведення до публіки шляхом творчої діяльності виконавців як безпосередньо, так і шляхом використання їх фіксацій [1, с. 113] (як бачимо, особлива увага звертається на виконання, як подання твору у певній формі доведення до публіки, що тісно пов'язана із творчою діяльністю виконавців).

В. Іонас, досліджуючи окремі об'єкти права інтелектуальної власності, визначав виконання як об'єктивно виражений синтез живих образів, що містить рішення художнього завдання доведення до публіки різними виразними засобами чужого твору літератури та мистецтва [2, с. 67]. Наведене визначення відображає всі основні ознаки виконання як об'єкта суміжних прав; це насамперед вказівка на творчий характер виконання, застосування різноманітних форм і засобів доведення до публіки, взаємозв'язок із об'єктами авторського права й одночасно відокремленість від них.

Е. Гаврилов визначав виконання як триваючий у часі процес, що включає зміни або розвиток виконуваного об'єкта [3, с. 27]. Це визначення акцентує увагу на часових особливостях виконання, розглядаючи його як триваючий процес, однак не враховує багато інших важливих ознак виконання як об'єкта права саме інтелектуальної власності. Виконавцями виступають артисти та диригенти музичних і музично-драматичних творів. Їх виконання у кожному випадку має конкретний характер і, як зазначає О. Сергеев, кожне нове виконання є самостійним об'єктом правової охорони і лише у випадку, коли виконання фіксується на тому чи іншому матеріальному носії, воно начебто «відривається» від свого творця та розпочинає самостійне життя [4, с. 336; 5, с. 54].

Виконання охороняється незалежно від його якості та достоїнства, оскільки ці критерії є суб'єктивними категоріями для здійснення оцінки результатів творчої діяльності. Так, при наданні правової охорони не має значення спосіб, стиль виконання, особлива оригінальність чи індивідуальність. Хоча при визначенні того чи іншого виконання об'єктом права інтелектуальної власності не слід забувати про необхідність елемента творчості у такому виконанні. Вважаємо, що якщо відсутній творчий елемент у виконанні, то його не слід охороняти нормами права інтелектуальної власності.

Виконання як об'єкт суміжних прав повинно охоронятися нормами права, незалежно від того, чи є виконання оприлюдненим, тобто відомим публіці, чи ні. Крім того, виконання підлягає правовій охороні незалежно від належності виконуваного твору до об'єктів авторського права. Авторське право, звичайно, тісно пов'язане із суміжними правами, од-

нак об'єкти авторського права, з точки зору юридичного закріплення та надання правової охорони, є незалежними один від одного.

Виконання як об'єкт суміжних прав слід відрізняти від інших схожих понять, що, як правило, відносяться до категорії способів використання творів. Так, необхідно розглянути співвідношення понять «виконання» і «публічне виконання». Закон України «Про авторське право і суміжні права» *публічне виконання* визначає як подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю й іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутні особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці, в один і той самий час або в різних місцях і в різний час.

Виходячи із змісту наведеного визначення, виконання є підставою виникнення суміжних прав та об'єктом права інтелектуальної власності, а публічне виконання є способом використання об'єктів авторського права та суміжних прав, яке повинно здійснюватися виключно за згодою суб'єктів цих прав. Звичайно, виконання, як об'єкт суміжних прав, може одразу здійснюватися публічним шляхом, однак це абсолютно не впливатиме на обсяг правової охорони прав виконавців. Він буде однаковим при публічному чи непублічному виконанні. Публічне виконання можна розглядати як форму оприлюднення твору. Здійснення публічного виконання як використання твору суттєво впливає на економічну оцінку відносин і необхідність здійснення контролю автора за використанням твору. Так, критерій публічності, наявність аудиторії є важливими елементами у використанні творів, що впливають на режим використання та зміну змісту правовідносин. Таким чином, можна зазначити, що авторське законодавство України не закріплює поняття «виконання» та належним чином не визначає його юридичні ознаки як підстави виникнення суміжних авторських правовідносин. При цьому законодавство закріплює визначення публічного виконання, яке за своїм змістом в основному відноситься до авторського права та визначає один із способів використання творів.

Окрім поняття «публічне виконання», існує також поняття «публічний показ», яке дуже схоже з виконанням. Різниця між ними полягає у тому, що виконання є динамічним творчим процесом, що має результатом створення нового об'єкта, а показ – технічним

відображенням виконання. Таким чином, публічний показ є одним із способів використання твору і не повинен застосовуватися при визначенні основних ознак виконання як об'єкта суміжних прав. Нарівні з поняттями «виконання», «публічне виконання» та «публічний показ» законодавство закріплює поняття «публічна демонстрація аудіовізуального твору» чи відеограми та поняття «публічне сповіщення». Демонстрація та сповіщення є способами використання об'єктів авторського та суміжного права.

Специфікою публічного виконання є те, що воно забезпечує інтереси авторів драматичних, музично-драматичних, музичних, хореографічних та інших подібних творів, оскільки без їх «живого» виконання вони можуть існувати, як правило, у формі літературних творів. Отже, у здійсненні виконання твору може бути заінтересований як автор, скажімо, музичного твору, який він хоче таким шляхом оприлюднити, так і виконавець, який, наприклад, має бажання стати популярним. Виникає питання: як повинні регулюватися відносини між авторами творів і виконавцями, між авторами творів, виконавцями та виробниками фонограм і відеограм, які можливості мають виконавці щодо своїх виконань як об'єктів права інтелектуальної власності? Згідно з ч. 2 ст. 36 Закону виконавці повинні здійснювати свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права. При цьому виробники фонограм і відеограм повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права та прав виконавців. Що стосується організацій мовлення, то вони вже повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

Слід зазначити, що виконання твору виконавцем не позбавляє інших осіб можливості здійснювати виконання того ж твору. Кожен новий виконавець вже виконаного твору у процесі особистого виконання інтерпретує його по-своєму і таким чином створює відносно новий твір. Як зазначав М. Райгородський, якого б високого ступеня художності, тобто образної виразності, не досягає літературний твір, сценарій, драматичний твір, музично-драматичний та інші види творів, між ним і твором, створеним на його основі, тобто між ним і його виконанням, завжди зберігається таке співвідношення, як між загальним та одиничним, конкретним [6, с. 51–52].

Коли твір існує у письмовій формі, то права на форму належать автору. Саме виконання також можна вважати об'єктивною формою, що є самостійним об'єктом прав виконавців. Таким чином, як зазначала С. Кокіна, публічне виконання для певних творів є тією

ж об'єктивною формою, яка охороняється нормами авторського права [7, с. 149]. Виконавці (за своїм правовим статусом) нагадують суб'єктів авторського права на похідні твори. Однак усі похідні твори є трактуванням первісного твору, а виконавець створює нову форму твору. Об'єктивна форма виконання є зовнішньою об'єктивною формою вираження авторського твору, який можна вважати внутрішньою об'єктивною формою існування твору. Отже, дослідження всіх ознак виконання свідчить, що за загальними критеріями воно практично не відрізняється від об'єктів авторського права. І тоді виникає питання: чому, наприклад, правова охорона літературних творів та їх виконань здійснюється різними правовими інститутами?

Процес виконання є аналогічним процесу створення твору автором. Виконавець виступає посередником між автором та аудиторією, шляхом свого виконання передає зміст, що закладений у твір саме автором, а також, крім цього, своє суб'єктивне розуміння твору, що залежить від таланту, світогляду й особистості виконавця.

Виконавцем може бути будь-яка фізична особа, незалежно від віку та дієздатності. Якщо виконавцями є малолітні та недієздатні особи, то їх права здійснюються їх законними представниками. Що стосується виконань, які здійснюються за допомогою різноманітних штучно створених механізмів або тваринами, то права виконавців набувають їх творці або дресерувальники [4, с. 336].

Спробуємо з'ясувати сутність виконання з точки зору поєднання його з авторським твором і виявленням ознак твору у межах здійснення його виконання. Традиційною є думка про те, що виконавець у процесі виконання не створює нового твору. Однак більшість дослідників авторського права, підтримуючи зазначену позицію, вважають, що результат виконавської діяльності є особливим видом творів мистецтва [8, с. 60]. Авторське законодавство постійно оперує термінами «твір», «творчість», «творча діяльність», однак не дає їх визначення. Ці поняття досить детально досліджувалися філософією й аналізувались юридичною наукою. Результатом є те, що немає жодного дослідника у сфері авторського права, який би категорично заперечував наявність творчого характеру у діяльності виконавців.

Виконання, як і твір, відображає особистість виконавця як творця. Виконавче мистецтво за своєю природою – творча діяльність, оскільки заснована не на механічному перетворенні виконаного твору в іншу матеріальну форму, а на його перевтіленні, що передбачає такі творчі моменти, як вжиття у духовну сутність виконаного твору, його

інтерпретацію відповідно до власного світогляду й естетичних позицій [7, с. 119] тощо. Таким чином, для визнання виконання об'єктом суміжних прав необхідною умовою є наявність у ньому новизни та неповторності. Хоча відносно виконань ці поняття слід трактувати не буквально, а стосовно кожного окремого виконання, виходячи із його властивостей із урахуванням загального для всіх об'єктів права інтелектуальної власності елемента творчості. Так, виконання можна вважати новим, якщо процес його здійснення пов'язаний із творчою діяльністю.

Не слід забувати, що на відміну від виконавців, інші суб'єкти суміжних прав (виробники фонограм, відеограм, організації мовлення) не створюють нової зовнішньої форми, а лише фіксують створену форму, передають її по кабелю чи іншим можливим, як правило, технічним шляхом. Так, виконавці створюють не нові матеріальні носії, а лише нову форму авторського твору, тому об'єктом правової охорони виступає виконання, а не його запис. Як вказує С. Кокіна, не можна змішувати створення форми та виготовлення матеріальних носіїв цієї форми, інакше потрібно визнавати авторське право за виробниками фонограм, відеограм, видавництвами, типографіями тощо [7, с. 123]. Таке твердження, як і інші, можна розглядати як доказ доцільності віднесення виконання до об'єктів авторського права, а не суміжних прав.

В. Серебровський зазначав, що якщо творець об'єкта не обмежився застосуванням звичайних технічних засобів, а виявив у виконуваний ним роботі щось оригінальне, що надало можливість навіть добре знайомі предмети бачити в іншому аспекті, іншому світлі, то слід визнати наявність самостійного об'єкта авторського права [9, с. 34]. Це ще один аргумент на користь теоретичної можливості віднесення творчих об'єктів суміжних прав до групи об'єктів авторського права.

General and basic legal features of performance as a background for appearing of the allied rights, their interconnection with the objects of the copy right, correlation of the performance with the separate ways of the works using are studied in the article, and also the legal status of the performers as the subjects of the intellectual property right is defined in this article.

В статье исследуются общие и основные юридические признаки исполнения как основания возникновения смежных прав, их взаимосвязь с объектами авторского права, соотношение исполнения с отдельными способами использования произведений, а также определяется правовой статус исполнителей как субъектов права интеллектуальной собственности.

Висновки

Правове регулювання суміжних прав виконавців має багато недоліків, пов'язаних насамперед із відсутністю визначення суміжних прав, виконання як його об'єкта та норм, які б чітко визначали співвідношення правового регулювання авторських і суміжних прав. Основним ознакам виконання слід надати юридичного значення, закріпивши їх у відповідних нормах авторського законодавства. Перш за все потребує визначення поняття «творчий характер виконання»; необхідно встановити критерії його новизни та неповторності, розуміння як зовнішньої об'єктивної форми вираження авторського твору, що є відносно самостійним об'єктом права інтелектуальної власності.

Література

1. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). – М., 2000. – 480 с.
2. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. – М., 1963. – 140 с.
3. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» // Судебная практика. – М., 2002. – 352 с.
4. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 1999. – 752 с.
5. Гуренко Е. Г. Проблемы художественной интерпретации (философский анализ). – Новосибирск, 1982. – 256 с.
6. Райгородский Н. А. Авторское право на кинематографическое произведение. – Л., 1958. – 69 с.
7. Кокина С. Б. Исполнение как объект прав артиста-исполнителя в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 186 с.
8. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972. – 168 с.
9. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. – М., 1956. – 282 с.



МІЖНАРОДНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ (організаційно-правові аспекти)

Андрій Омельченко,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»

У статті здійснюється системний порівняльно-правовий аналіз міжнародного та національного досвіду правового регулювання електронної комерції.

Ключові слова: електронна комерція, зовнішньоекономічна діяльність, електронні документи, електронний документообіг, електронний цифровий підпис, телекомунікації, електронне повідомлення, персональні дані, електронні гроші, електронні платежі.

Сучасний розвиток національних економік окремих держав і світової економіки в цілому зумовлює необхідність вирішення проблем організаційно-правового регулювання нових форм здійснення підприємницької діяльності. Однією з таких форм на національному та міжнародному рівні є електронна комерція.

В українській юридичній науці окремим питанням організаційно-правового забезпечення електронної комерції приділялася відповідна увага [1–7]. Однак міжнародний і національний досвід правового регулювання електронної комерції, у тому числі у сфері зовнішньоекономічної діяльності, потребує окремого системного науково-теоретичного порівняльно-правового дослідження. Саме таке дослідження і є метою цієї статті.

У системі міжнародного й європейського права діють такі нормативні акти, що стосуються регулювання питань електронної комерції:

Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю від 16.12.1996 р.;

Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи від 05.07.2001 р.;

Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах від 23.11.2005 р.;

Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13.12.1999 р.;

Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» від 08.06.2000 р.;

Директива 2009/110/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС щодо започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей і пруденційний нагляд за ними від 16.09.2009 р.;

Рекомендація Комісії 87/598/ЄЕС про Європейський кодекс поведінки при здійсненні електронних платежів від 08.12.1987 р.;

Рекомендація Rec (2003) 15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про архівування електронних документів у правовій сфері» від 09.09.2003 р.;

Декларація про глобальну електронну комерцію, затверджена Конференцією міністрів COT (WT/MIN(98)/DEC/2 від 20.05.1998 р.) та Робоча програма з електронної комерції, затверджена Генеральною радою COT 25.09.1998 р. Слід зазначити, що серед 21 угоди системи угод COT немає жодної, яка б безпосередньо стосувалася питань електронної комерції. Однак у зазначених деклараціях та робочій програмі передбачається всебічний розвиток і стимулювання електронної комерції в системі угод COT;

Модельний закон СНД про електронну торгівлю від 25.11.2008 р.

Зазначені нормативні акти в цілому подібні один до одного за переліком суспільних відносин, що ними регулюються (тобто за предметом правового регулювання). Проаналізуємо основні елементи предмета їх правового регулювання та прослідкуємо, як врегульовані подібні відносини в законодавстві України.

Відповідно до типових законів ЮНСІТРАЛ термін «торгова діяльність» підлягає широкому тлумаченню. Він охоплює питання, що

впливають із договірних і недоговірних відносин торгового характеру, і включає такі правочини, не обмежуючись ними: будь-які торгові правочини на поставку товарів чи послуг або обмін товарами чи послугами; дистрибуторські угоди, комерційне представництво й агентські відносини; факторинг; лізинг; будівництво промислових об'єктів, надання консультаційних послуг; інжиніринг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства й інші форми промислового та підприємницького співробітництва; перевезення товарів і пасажирів повітряним, морським, залізничним або автомобільним транспортом. Зазначені положення в цілому відображені у змісті нормативних актів ЄС і СНД.

У згаданих типових законах ЮНСІТРАЛ зазначається, що інформація не може бути позбавлена юридичної сили, дійсності, доказовості (у тому числі в суді), позовної сили лише на тій підставі, що вона складена у формі електронного повідомлення даних. Коли законодавство передбачає, щоб інформація була надана у письмовій формі, ця вимога вважається виконаною шляхом надання електронного повідомлення даних, якщо інформація, що міститься в ньому, є доступною для її наступного використання. Це стосується як зобов'язальних відносин, так і випадків, коли законодавство просто передбачає настання певних юридичних наслідків надання відповідної інформації шляхом електронного повідомлення даних.

Слід зазначити, що згадані положення вже знайшли своє відображення в законодавстві України. Зокрема, згідно із ч. 1 ст. 207 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Згідно із ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися лише на підставі того, що він має електронну форму. Згідно із ст. 18 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р. електронний документ на переказ має однакову юридичну силу з паперовим документом. Згідно із ч. 2 ст. 65 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України речовими доказами є магнітні, електронні й інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, які мають значення для справи. У Кодексі адміністратив-

ного судочинства (далі – КАС) України також зазначено, що письмовими доказами є документи (у тому числі електронні документи), акти, листи, телеграми, будь-які інші письмові записи, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 79). Однак, на відміну від ЦК і КАС України, ГПК містить положення лише про письмові докази, без деталізації щодо їх електронної форми, що потребує внесення відповідних доповнень до статей 32 (поняття та види доказів) та 36 (письмові докази) цього Кодексу.

У міжнародних нормативних актах щодо електронного повідомлення даних існують вимоги, що стосуються використання електронного підпису, тобто даних в електронній формі, як способу ідентифікації особи, яка підписала електронне повідомлення даних. В Україні вже прийнятий Закон «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р., який визначає правовий статус електронного цифрового підпису та регулює відносини, що виникають при його використанні.

Відповідно до міжнародних нормативних актів (у контексті укладення договорів) електронні повідомлення даних можуть використовуватися для здійснення оферти й акцепту, а також для укладення договорів. Зазначені положення перекликаються із положеннями законодавства України. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 14 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» використання електронного документа у цивільних відносинах здійснюється згідно із загальними вимогами вчинення правочинів, визначених цивільним законодавством.

Відповідно до міжнародних нормативно-правових актів учасниками електронної торгівлі є продавці, покупці й інформаційні посередники. Доступ до інформаційно-комунікаційних мереж надається оператором (провайдером) зв'язку, який і є зазначеним інформаційним посередником (хоча термін «посередник» у даному випадку не зовсім вдалий, виходячи з того, що цей суб'єкт не є стороною правочину і не сприяє його укладенню та виконанню). Правовий статус операторів і провайдерів телекомунікацій визначається у Законі України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р.

У міжнародних нормативних актах врегульовані питання порядку підтвердження відправлення й отримання електронних повідомлень даних, визначення часу та місця їх відправлення. Слід зазначити, що у статтях 9–11 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» відповідно до вимог міжнародного права вже врегульовані питання щодо загальних засад електронного документообігу, відправлення та передавання електронних документів, одержання електронних документів.

Міжнародні нормативні акти у сфері електронної комерції не мають переважної сили щодо будь-яких норм права, призначених для захисту прав споживачів, не встановлюють додаткових умов щодо колізійного права у міжнародному приватному праві, не зачіпають судочинства судів. Міжнародні електронні правочини здійснюються відповідно до міжнародних договорів і національного законодавства. Що стосується законодавства України про захист прав споживачів, то у Законі України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. вже визначені поняття договору, укладеного на відстані, та договору, укладеного поза торговельними або офісними приміщеннями. Питання застосування колізійних норм врегульовані Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р.

Вимога міжнародного права щодо зберігання електронних документів передбачає їх доступність для наступного використання у тому вигляді, в якому вони були первісно створені, з можливістю ідентифікації їх походження, призначення, дати і часу відправлення та повідомлення. Зазначені питання в Україні регулюються статтями 12, 13 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» (щодо перевірки цілісності електронних документів, зберігання й архівів електронних документів), законами «Про інформацію» від 02.10.1992 р., «Про обов'язковий примірник документів» від 09.04.1999 р., «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24.12.1993 р.

Згідно з міжнародними нормативно-правовими актами умовою забезпечення безпеки у сфері електронної торгівлі є дотримання кожним її учасником вимог законодавства, прав та обов'язків відповідно до його правового статусу. За протиправні дії при виконанні електронних правочинів (у тому числі міжнародних) учасники електронної торгівлі несуть цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно з національним законодавством і міжнародними договорами. В Україні правові питання забезпечення безпеки в інформаційно-комунікаційних системах врегульовані ст. 15 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» (щодо обігу електронних документів, які містять інформацію з обмеженим доступом), законами «Про інформацію» від 02.10.1992 р., «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 р., «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р., «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. Адміністративна відповідальність у галузі зв'язку передбачена у главі 10 Кодексу Ук-

раїни про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Згідно з розділом XVI КК України (злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж, мереж електрозв'язку) встановлена кримінальна відповідальність за злочини в зазначеній сфері.

Міжнародні нормативні акти прямо передбачають необхідність встановлення на рівні національних законодавств випадків, на які юридична сила електронної форми передачі даних не поширюється. Зокрема, це може стосуватися контрактів, які підпадають під одну із таких категорій:

- контракти, які передбачають появу чи передачу прав на нерухоме майно, крім прав оренди;
- контракти, що вимагають відповідно до закону залучення судів, державних органів чи професій, що передбачають реалізацію державних повноважень;
- контракти про поручительство та майнове забезпечення, що надається особами, які діють у цілях, що лежать поза межами їх комерційної чи професійної діяльності;
- контракти, що регулюються сімейним чи спадковим правом.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ не може бути застосований як: оригінал свідцтва про право на спадщину; оригінал документа, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному оригінальному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів; в інших випадках, передбачених законодавством.

Питання здійснення електронних платежів відповідним чином вже врегульовані в Україні в рамках законів України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р., «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р., «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р. і нормативно-правових актів Національного банку України.

Висновки

У процесі нормотворчої діяльності щодо регулювання електронної комерції, слід вести мову лише про врегулювання використання електронної форми договору й електронної форми здійснення платежів, що не зачіпає правового регулювання змісту відповідних договорів та інших аспектів правового регулювання відповідних видів господарської діяльності (у тому числі оподаткування, митне регулювання, застосування колізійних норм тощо).

Більшість норм міжнародних нормативних актів щодо питань електронної комерції й електронних платежів вже імплементовано до національного законодавства України, що також необхідно враховувати при доопрацюванні проекту Закону України «Про електронну комерцію» з метою уникнення дублювання та паралелізму у правовому регулюванні.

При правовому врегулюванні електронної комерції слід чітко усвідомлювати, що в даному випадку йдеться про регулювання «горизонтальних» приватноправових відносин, а не «вертикальних» публічно-правових відносин, в яких має місце реалізація їх суб'єктами державно-владних повноважень («електронне врядування», електронна реєстрація підприємств, електронна податкова та митна звітність тощо). Електронний документообіг у публічно-правовій сфері суспільних відносин має свої особливості та підлягає окремому законодавчому врегулюванню. При цьому слід зазначити, що норми законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронний цифровий підпис» поширюються як на приватноправову, так і публічно-правову сфери електронного документообігу і в цьому відношенні мають універсальний характер.

Окремі сфери господарської діяльності, які мають економічні й організаційно-правові особливості їх реалізації, можуть потребува-

ти прийняття окремих законів щодо особливостей застосування в них електронного документообігу (прикладом цього є прийняття Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10.12.1997 р.).

Системний науково-теоретичний порівняльно-правовий аналіз світового та національного досвіду правового регулювання електронної комерції свідчить про перспективність подальших наукових досліджень у зазначеній сфері.

Література

1. *Дутов М. М.* Правове забезпечення розвитку електронної комерції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2003. – 17 с.
2. *Желіховський В. М.* Правові засади електронної комерції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.
3. *Чучковська А. В.* Правове регулювання електронної комерції в Україні. – К., 2007. – 223 с.
4. *Електронна комерція: правові заходи та заходи удосконалення* / В. Брижко та ін. – К., 2008. – 149 с.
5. *Електронний банкінг у контексті захисту персональних даних* / В. Брижко та ін. – К., 2008. – 141 с.
6. *Електронний банкінг (організаційно-правове забезпечення)* / За ред. А. М. Новицького. – Ірпінь, 2008. – 295 с.
7. *Правове регулювання електронної комерції* / Л. Д. Тимченко та ін. – Ірпінь, 2008. – 235 с.

In this article the system comparative-legal analysis of international and national experience of legal regulation of electronic commerce is carried out.

В статті здійснюється системний порівняльно-правовий аналіз міжнародного й національного досвіду правового регулювання електронної комерції.



КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ ЯК СКЛADOVA ПРЕДМЕТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Валентина Жорнокуй,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті висвітлюються проблемні питання визначення місця корпоративних відносин у системі правового регулювання цивільних правовідносин.

Ключові слова: цивільні відносини, корпоративні відносини, майнові відносини, особисті немайнові відносини, організаційні відносини.

Цивільне право оперує майновими й особистими немайновими правами. Перші класично поділяються на речові та зобов'язальні, другі – на природні та соціальні. Крім того, окремо виділяють права інтелектуальної власності. Якщо дотримуватися такої класифікації, то до яких із них віднести право учасника господарського товариства? [1, с. 39] Виокремлення корпоративних правовідносин має на меті не лише теоретичне, а й практичне значення, що полягає у правильному з'ясуванні суб'єктивних прав і юридичних обов'язків сторін, визначенні кола правових норм, які підлягають застосуванню у процесі виникнення, реалізації та припинення відповідних правовідносин.

Дослідження окремих видів внутрішніх відносин між членами корпорації, самою корпорацією й особами, які здійснюють управління відповідною організацією (входять до складу органів управління корпорації), ведуться давно. Ще І. Тарасов [2, с. 412] зазначав, що правові відносини, які напружуються в акціонерних компаніях, необхідно досить обережно підводити під відомі, старі юридичні конструкції, завжди маючи на увазі, що нові форми об'єднання викликають і нові юридичні відносини. Постановка питання про особливу юридичну форму відносин участі однієї особи у торговому підприємстві іншої (спільному торговому підприємстві) й є, на думку П. Цитовича [3, с. 171–173], постановкою питання про цивільні правовідносини особливого виду – правовідносини участі або корпоративні правовідносини. На думку А. Камінки, у сфері організації корпоративної волі виникають зовсім нові правові категорії, що не мають аналогії у галузі індивідуальних відносин [4, с. 391]. Так, самотійні права акціонерів є своєрідними особливостями у порівнянні із структурою індивідуальних зобов'язальних прав; вони мають специфічне корпоративне забарвлення, сутність якого полягає в елементі панування компанії як такої над окремими її учасниками [4, с. 398]. М. Агарков [5, с. 267] вважає, що відносини між акціонерами

й акціонерним товариством не можуть бути віднесені до чисто зобов'язальних правовідносин, оскільки акціонеру належать, перш за все, корпоративні права – права участі у загальних зборах і т. д.

Наведені підходи класиків правової науки свідчать, що до часів законодавчого визнання корпоративних відносин не існувало сталої думки щодо їх правової природи. У сучасній науці як цивільного, так і господарського права ще не вироблене єдине поняття корпоративних правовідносин. Проблематикою визначення місця корпоративних відносин й їх тлумачення займалися такі вчені, як В. Щербина, І. Спасибо-Фатєєва, В. Луць, О. Красавчиков, О. Макарова, С. Кравченко, В. Кравчук, проте єдності думок стосовно природи та галузевої належності відповідних відносин не існує. У зв'язку із зазначеним постала нагальна проблема встановлення місця корпоративних відносин у предметі правового регулювання різних галузей права.

Метою цієї статті є з'ясування місця корпоративних відносин у предметі правового регулювання цивільного права.

Визначення корпоративних відносин у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України не надається. Воно міститься у ст. 167 Господарського кодексу (далі – ГК) України, яка під корпоративними визначає відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Останніми ж є права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації й активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами. Якщо ж виходити із сутнісного аналізу корпоративних відносин для визначення їх галузевої належності, то одним із основних аргументів на

користь їх віднесення до господарських є побудова моделі поведінки їх учасників за типом «влада – підкорення». Прихильники такого бачення вважають наявним владне підпорядкування (відповідно, відсутність юридичної рівності, властивої цивільним відносинам) між суб'єктами корпоративних правовідносин – учасником і загальними зборами товариства, рішення яких є обов'язковими для учасників; між органами управління товариства (загальними зборами, наглядовою радою, правлінням) [6, с. 11]. З цього приводу І. Спасибо-Фатеева [7, с. 16] зауважує: оминаючи увагою використовувану в ГК України термінологію («господарські організації»), можна впевнитись у тому, що сутність корпоративних відносин доводить їх цивілістичну природу.

Що стосується можливості вивчення цивільно-правової природи корпоративних відносин, то існує, як мінімум, один вид цивільних правовідносин, що не збігається з жодним із давно відкритих і більш-менш пізнаних – речових, виключних, особистих, спадкових і зобов'язальних – видів цивільних правовідносин – корпоративні правовідносини [8, с. 163].

Цивільні правовідносини мають низку особливостей, які в сукупності дають можливість відокремити їх від інших видів правовідносин [9, с. 82]. По-перше, *це особисті немайнові та майнові відносини, що регулюються нормами цивільного права*. З одного боку, право учасника господарського товариства тісно пов'язане з правом участі у товаристві, визначеному ст. 100 ЦК України як особисте немайнове, з іншого – воно має безумовно майновий характер. Тоді очевидно, що воно є комплексним правом, яке об'єднує у собі майнові та немайнові права його носія. Разом із тим немайнова його складова навражд чи може бути охарактеризована як особисте немайнове право у сталому його розумінні. Скоріше за все ці права є організаційними, обслуговуючими майнові права [1, с. 39].

Корпоративні відносини нерозривно поєднують у собі і майнові, і організаційні. Так, прийняття рішення загальними зборами акціонерів про нарахування та виплату дивідендів породить у акціонерів право на дивіденди; прийняття рішення про емісію акцій зробить можливим їх придбання (іноді – в переважному порядку). Це приклади, коли організаційні відносини є передумовою майнових. І навпаки: акціонери, які мають певну кількість акцій, можуть ініціювати скликання позачергових загальних зборів, що є прикладом обумовленості майновими правами організаційних відносин [7, с. 18–19].

Здійснення корпоративних прав безпосередньо чи опосередковано спрямоване на задоволення майнових інтересів їх носіїв. Тому їх слід вважати майновими правами, а допоміжна роль організаційних прав зводиться до мети набуття останніх. Наприклад, участь у створенні товариства з обмеженою відповідальністю, передусім, спрямована на отримання прибутку, а право брати участь в управлінні товариством є певною мірою похідним [10, с. 160].

Майновий аспект корпоративних відносин приводить до їх співвіднесення з відносинами власності. Вони наявні вже при створенні юридичної особи, коли відбувається формування її капіталу. Права ж учасників юридичних осіб реалізуються не тільки в майнових правовідносинах, а й у відносинах з управління, які вже не можна назвати майновими. Якщо корпоративні відносини можна було б вважати виключно майновими, то це зумовлювало б визначення того, чи є вони речовими, чи зобов'язальними, адже існують саме такі види майнових прав [7, с. 19]. Серед досліджуваних немайнових відносин, на думку О. Красавчикова [11, с. 6], слід виділяти три категорії немайнових соціальних зв'язків: особисті немайнові відносини, творчі відносини, що виникають у зв'язку із створенням і використанням продуктів духовного виробництва (творів науки, літератури, мистецтва тощо), а також організаційні відносини.

Право участі може обертатись, але «в парі» з майновим правом учасника – на частку в статутному капіталі. Цей висновок неспростовний, а тому не можуть бути розірвані майнові та немайнові права (право на частку та право участі); перше з них відіграє провідну роль, правовій долі якого підкоряється право участі. Це свідчить про те, що законодавець, хоч штучно і розділив майнові та немайнові права учасника товариства, позначивши їх окремо та навіть присвятивши праву участі окрему статтю, насправді не запропонував такого механізму, в якому б ці права існували окремо. У будь-якому разі ці права можуть існувати й існують і реалізуються тільки спільно [12, с. 373]. Це ще раз підтверджує аргументи на користь того, щоб у цивілістиці використовувати поняття корпоративних прав як прав участі в господарських товариствах, які мають особливу природу як поєднання майнових та немайнових прав.

По-друге, *цивільні відносини ґрунтуються на засадах рівності їх учасників і відсутності елементів влади та підпорядкування однієї сторони другій*. Вважаємо, що саме ця обставина є найбільш істотною особливістю цивільних правовідносин. Іноді вбачають навіть у ЦК норми, які дають привід розцінювати відносини, які ним регулюються, як такі, що припускають нерівність їх учасників, можливість владного впливу в цивільних відносинах, тобто вказується на відсутність цивілістичних засад відносин, отже, заперечується й наявність самих відносин [13, с. 9–10]. При цьому робиться застереження, що це лише виняток із загального правила. Як приклад, можна навести владне підпорядкування юридичної особи своїм учасникам (особливо чітко це видно, коли юридична особа має одного учасника); і навпаки – учасників товариству, оскільки вони мають підкоритися рішенням органів товариства в разі їх прийняття всупереч думці та голосуванню учасника [7, с. 17].

По-третє, *учасники цивільних правовідносин мають автономію (відокремленість) і можуть здійснювати суб'єктивні права на власний роз-*

суд. Цивільно-правові корпоративні відносини як особливого роду правовідносини є сенс виділяти тоді та саме тоді, коли співтовариство в цілому протиставляється своїм учасникам (кожному окремо і всім разом) як суб'єкт права (юридична особа) із своїми потребами, волею й інтересами, які не обов'язково повинні збігатися з потребами, волею й інтересами учасників (співтоваришів) [14, с. 809]. Товариство не надає ніяких наказів своїм учасникам, а останні не виступають підлеглими стосовно нього, бо самі й формують його волю на загальних зборах. Однак ця схема також не надає підстав стверджувати, що товариство залежить від учасників, адже воно, будучи штучним утворенням, формується ним і для них. Прийняття рішень цим штучним суб'єктом регулюється на цивілістичних засадах, визначених ст. 1 ЦК України. Із таким підходом, на думку І. Спасибо-Фатеевої [7, с. 17], погодитись не можна, адже він передбачає лише поверхове бачення цих відносин без урахування їх глибинних засад. Так, учасники господарського й інших товариств завжди мають вибір, як їм поводитись. У разі незгоди з рішеннями загальних зборів учасник може вийти з товариства та вимагати виплати йому частки майна, пропорційно його вкладу до статутного (складеного) капіталу (статті 126, 146 ЦК України). У певних випадках товариство навіть зобов'язано це зробити (це стосується обов'язкового викупу акцій в акціонера згідно із ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI). Учасник може також продати свою частку (статті 127, 147 ЦК України), якщо його не влаштовує стан прийняття рішень у товаристві. Отже, є механізми, які дозволяють учаснику вирішувати, як бути, якщо відносини, в яких він перебуває, не відповідають його волі. При цьому ніхто не змушує його підкоритися.

Можна сперечатися про те, що таке корпоративні відносини, але не можна сумніватись у об'єктивному існуванні двох різних сфер людської діяльності – індивідуальної (самостійної) та колективної (спільної, загальної). Автономія індивідуальної діяльності будь-якої особи є абсолютною, оскільки її межі визначаються виключно зовнішніми стосовно особи факторами (автономією інших, їй подібних осіб) і межами, прямо вказаними позитивним законом. Автономія колективної діяльності є абсолютною стосовно будь-яких осіб, які не входять до діючого колективу, але відносна стосовно членів такого колективу, які пов'язані один із одним відносинами, що виникають у зв'язку з постановкою та досягненням загальної мети [8, с. 48–49].

По-четверте, *цивільні правовідносини можуть бути захищені специфічними цивільно-правовими засобами захисту*, які, перш за все, мають майновий і компенсаційний характер (відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відновлення становища, яке існувало до порушення, тощо). У зв'язку з цим

В. Белов [8, с. 51] зазначає, що досліджувані відносини є специфічними, оскільки: етимологічно можуть бути означені як корпоративні, бо мають у своїй основі союз (об'єднання, співпрацю, спільну діяльність) осіб, спрямований на досягнення спільної мети (їх можна назвати відносинами участі (членства) в єдиній діяльності); мають відносний характер; не підпадають під нормування вже відомих інститутів цивільного права.

С. Кравченко [15, с. 4] аргументував специфіку прав учасників господарських товариств:

- майнові права учасників не можна віднести ні до речових, ні до зобов'язальних;
- нарівні з такими майновими правами учасники мають й такі, що містять зобов'язальну вимогу, а саме – проведення розрахунків при вибутті з господарського товариства; виплати нарахованих дивідендів по простим акціям і дивідендів по привілейованим акціям; виплати при ліквідації товариства; викуп акцій;
- майнові права нерозривно пов'язані з немайновими правами учасників;
- до складу немайнових прав входять ті, що не мають особистої природи, а належать до організаційних;
- зазначені права становлять суцільну єдність – корпоративні права.

Зазначена специфіка в цілому доводить необхідність їх окремого позначення в предметі цивільно-правового регулювання.

Не можна вважати наявними речові правовідносини між учасниками та товариством, бо учасники не є співвласниками майна. Власником є саме товариство. Проте учасник має право на частку, щодо якої фактично здійснює всі правомочності власника. Ще яскравіше це демонструється в АТ, де акціонер є власником акцій і носієм прав, що надаються йому цією акцією (корпоративних прав) [7, с. 19]. Щодо зобов'язальної природи правовідносин, які складаються з приводу корпоративних прав, то, попри те, що, на відміну від українського законодавства, у законодавстві РФ права учасника господарського товариства визначаються як зобов'язальні, російські науковці це заперечують, доводячи корпоративний характер відносин між учасником товариства та товариством [16, с. 103]. Не можна оминати увагою й наявність змішаного характеру корпоративних відносин унаслідок того, що, крім корпоративних прав, вони містять і зобов'язальні – право вимагати виплати нарахованих дивідендів, право на ліквідаційну квоту [17, с. 11].

Організаційні відносини, що регулюються цивільним правом, як правило, пов'язані з майновими, відіграючи для останніх свого роду службову роль. Організаційні відносини мають відносну самостійність, оскільки в ряді випадків вони є лише елементом, стороною майнових відносин. Однак ця обставина повинна враховувати той факт, що цивільне право, нарівні з майновими й особистими відносинами, регу-

лює також деякі організаційні зв'язки, побудовані на засадах рівності (координації) між суб'єктами цивільного права. Корпоративні відносини – це такий ступінь поєднання майнових та організаційних відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, який дозволяє визначити їх як окремий вид цивільних відносин [7, с. 21–22]. Таким чином, виходячи із сутності ст. 1 ЦК України, до предмета цивільно-правового регулювання слід віднести такі права: *майнові; немайнові* (не лише особисті); *організаційні; корпоративні*.

Висновки

Корпоративні правовідносини є за своєю природою майновими та відносними (хоча й мають стосовно останніх деяку специфіку). Корпоративні правовідносини не відносяться ні до речових, ні до зобов'язальних і є особливим, окремим видом цивільних правовідносин [18, с. 17]. Врешті-решт поступово пануючою стає позиція про корпоративні відносини як *окремий вид цивільних відносин*, що існують нарівні з речовими та зобов'язальними [19, с. 91–101].

Корпоративні правовідносини виділяються у самостійний вид цивільних правовідносин за такими ознаками:

по-перше, у зобов'язанні інтерес управненої особи може бути задоволений за умови, що їй сприятиме зобов'язана сторона шляхом вчинення певних дій на її користь. Це твердження не завжди справедливе стосовно корпоративного правовідношення, оскільки у деяких випадках інтерес учасника може бути задоволеним за відсутності сприяння та навіть за наявності протидії самого товариства. Так, у випадку протиправної відмови товариства у скликанні позачергових загальних зборів на вимогу учасників або не вчинення ним дій із їх скликання в установленний строк, учасники можуть задовольнити свій інтерес шляхом самостійного скликання таких зборів;

по-друге, зобов'язання спрямовані на оформлення економічного обміну, а основною спрямованістю корпоративних відносин є організація і забезпечення процесу управління господарськими товариствами й їх майном для досягнення поставлених завдань;

по-третє, на відміну від об'єкта зобов'язання, об'єкт корпоративних правовідносин не наділений якістю визначеності, тобто дії, що є їх об'єктом, не конкретизовані.

Література

1. *Спасибо-Фатеева И. В.* Доля в уставном капитале хозяйственного общества как объект права

и ее соотношение с уставным капиталом, имуществом и корпоративными правами // Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. – Вып. 35 / Под ред. А. Г. Диденко. – Алматы, 2010. – С. 27–41.

2. *Тарасов И. Т.* Учение об акционерных компаниях. – М., 2000. – 666 с.

3. *Цитович П. П.* Очерк основных понятий торгового права. – М., 2001. – 448 с.

4. *Каминка А. И.* Очерки торгового права. – М., 2002. – 547 с.

5. *Азарков М. М.* Основы банковского права: Учение о ценных бумагах. Курс лекций. Научное исследование. – М., 1994. – 350 с.

6. *Щербина В. С.* Правовая природа корпоративных отношений // Украинське комерційне право. – 2006. – № 7. – С. 10–14.

7. *Цивільний кодекс України:* Наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням пропозицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Х., 2010. – 320 с.

8. *Корпоративное право:* актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М., 2009. – 678 с.

9. *Цивільне право України:* У 2 т. / За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – 480 с.

10. *Корпоративне право України* / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатеева та ін.; За ред. В. В. Луця. – К., 2010. – 384 с.

11. *Советское гражданское право:* В 2 т. / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков и др.; Под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1985. – Т. 1. – 544 с.

12. *Цивільний кодекс України:* Наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 3: Юридична особа / За ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Х., 2009. – 736 с.

13. *Корпоративное право* / О. А. Макарова. – М., 2005. – 432 с.

14. *Гражданское право:* актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М., 2008. – 993 с.

15. *Кравченко С. С.* Юридична природа прав учасників господарських товариств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 18 с.

16. *Гражданское право:* В 2 т. / Под ред. Е. А. Суханова. – М., 2000. – Т. 1. – 785 с.

17. *Спасибо-Фатеева И. В.* Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2000. – 36 с.

18. *Зурабян А. А.* Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 32 с.

19. *Спасибо-Фатеева И. В.* Про розуміння акціонерних правовідносин // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3. – С. 91–101.

Some issues determining the place of corporative relations in the system of legal regulation of civil legal relations are considered in the article.

В статье освещаются проблемные вопросы определения места корпоративных отношений в системе правового регулирования гражданских правоотношений.



ТРАНСФОРМАЦІЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ В ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНОМУ КООПЕРАТИВІ

Діна Позова,

аспірантка кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права

Національного університету «Одеська національна юридична академія»

У статті розглядається трансформація відносин власності в житлово-будівельному кооперативі у зв'язку із зміною виду права власності кооперативу та набуттям права власності на квартири його членами.

Ключові слова: трансформація, житлово-будівельний кооператив, власність, право власності, викуп, пайовий внесок.

У зв'язку із запровадженням в Україні системи задоволення житлових потреб громадян, побудованої на приватноправових засадах, а також низьким рівнем середньої забезпеченості житлом, недоступністю іпотечного кредитування для широкого загалу з одночасним скороченням обсягів державного фінансування житлового будівництва актуальним є дослідження житлово-будівельного кооперативу (далі – ЖБК) як організаційно-правової форми для ініціативного вирішення проблеми житла. Застарілість актів правового регулювання у цій сфері зумовлює необхідність всебічного та ґрунтовного вивчення правового становища ЖБК з позицій сучасних правових, соціально-економічних реалій і розроблення пропозицій стосовно його вдосконалення.

ЖБК як різновид кооперативів протягом останніх двох десятиріч не були об'єктом комплексного дослідження вчених в Україні. Деякі правові аспекти, здебільшого прикладного характеру, їх організації та функціонування висвітлені в публікаціях А. Боровської, І. Величко, В. Добровського, Н. Доценко-Белоус, В. Кобилянського, О. Кушиної, В. Луцюка, І. Назарбаєвої, Д. Сичкаря, С. Подзе, І. Чалого та ін. Що стосується розроблення теоретичного підґрунтя існування ЖБК в Україні, то ці питання частково порушуються в монографіях М. Галантича, І. Кучеренко, в дисертаційних дослідженнях О. Воронової, О. Берназ-Лукавецької. Однак залишається низка питань теоретичного та практичного характеру, які потребують подальшого наукового обґрунтування і вивчення, серед них – трансформація відносин власності в ЖБК.

Метою цієї статті є аналіз трансформації відносин власності в ЖБК на підставі чинного законодавства у зв'язку із зміною виду права власності кооперативів у порівнянні з радянським періодом, а також на-

буттям членом кооперативу права власності на квартиру.

Під трансформацією розуміють перетворення, зміну форми, виду, істотних властивостей чогось [1]. Стосовно ЖБК трансформацію відносин власності слід розглядати у двох аспектах: зміна виду права власності кооперативу на належне йому майно та перехід права власності на квартири від кооперативу до його членів.

Стосовно першого аспекта зазначимо, що за радянським законодавством, в умовах панування державно-колективних форм привласнення матеріальних благ і зведення індивідуальної форми привласнення тільки до особистої власності громадян, форма власності кооперативів, у тому числі ЖБК, визначалася спочатку як кооперативна, потім – колгоспно-кооперативна, а з прийняттям Закону СРСР «Про власність в СРСР» від 06.03.1990 р. – як колективна. У доктрині ж обґрунтовувалося відповідне право власності. Кооперативна власність, будучи при капіталізмі видом приватної власності, в умовах радянського ладу стає власністю соціалістичною [2, с. 209]. Вже з прийняттям Цивільного кодексу (далі – ЦК) УРСР 1922 р. кооперативна власність почала протиставлятися приватній. Кооперативний житловий фонд був певним щаблем усупільнення майна, тому його розвитку віддавалася перевага порівняно з фондом будинків, що належали громадянам на праві особистої власності [3, с. 171]. Однак серед науковців робилися спроби розглядати кооперативно-колгоспну власність як групову, спільну власність, які по суті зводилися до оцінки її як приватної власності [2, с. 210].

Із набуттям Україною незалежності питання щодо виду права власності кооперативів не було вирішено однозначно. Закон України «Про власність» від 07.02.1991 р. встановив колективну форму власності коопера-

тивів. З прийняттям Конституції України та ЦК України від 16.01.2003 р. це положення вступило у протиріччя з їх нормами, виходячи із змісту яких виділяються приватна, державна та комунальна форми власності. Відповідно до ЦК України кооперативи як юридичні особи є суб'єктами права приватної власності. І хоча Закон України «Про власність» 20.06.2007 р. втратив чинність, колективна форма власності згадується в Господарському кодексі (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. У частині 1 ст. 63 ГК України на підставі критерію форми власності виокремлюються підприємства колективної власності, до яких належать, зокрема, виробничі кооперативи та підприємства споживчої кооперації.

Отже, в Конституції України та ЦК України йдеться про види права власності залежно від суб'єктного складу, а в Законі України «Про власність» і ГК України – про форми власності. Як справедливо зазначається, завдяки надмірній ідеологізації суспільства в цивільному праві та науці закріпилися політ-економічні категорії, у тому числі так звані форми власності [4, с. 57]. О. Дзера звертає увагу на відсутність термінологічної єдності в застосуванні категорій «власність» і «право власності» в законодавстві [5, с. 637–638]. Загальновизнаним є те, що власність є суто економічною категорією, а право власності – юридичною.

Оскільки форма права власності не збігається з економічною формою власності, а система форм права власності не тотожна системі форм власності, О. Загнітко та В. Малига роблять висновок, що цивільним законодавством прямо не передбачена самостійна форма права власності для реалізації колективної форми власності, яка фактично реалізується правом власності юридичних осіб. На їх думку, наявність в юридичної особи лише права приватної власності, що передбачено ЦК України, не враховує економічного змісту та всіх особливостей суспільних відносин, у тому числі пов'язаних із колективним привласненням матеріальних і зв'язаних із ними благ [6, с. 186–187]. Однак висловлюється точка зору, згідно з якою кооперативи є суб'єктами права колективної власності [7, с. 269].

Слід зазначити, що вперше юридична особа трактувалась як своєрідна форма, прийом колективного володіння майном представниками «теорії колективної власності» (Планіоль, Бертелемі, Ю. Гамбаров). На відміну від часткової спільної власності, яка є різновидом приватної власності, колективна власність, за Планіолем, є особливим станом власності, яка базується на добровільному або примусовому об'єднанні фізичних осіб, а юридичні особи – це колективне майно, яким володіють більш або менш численні об'єднання людей [8, с. 84–85].

З приводу визначення права власності юридичної особи в цивілістиці висловлюється й інша позиція. Я. Шевченко вважає, що,

тільки маючи статус юридичної особи, будь-яке колективне утворення може виступати в цивільному обігу та брати в ньому участь: здійснювати присвоєння та виконувати правомочності власника, у зв'язку з чим слід вести мову про право не колективної власності, а власності юридичних осіб, яке за законом є правом приватної власності [4, с. 278]. В. Кравчук зазначає, що термін «колективна» для власності юридичних осіб не завжди виправданий, передусім для тих, які не створюються колективом, але потреба в існуванні спеціального режиму власності юридичних осіб беззаперечна [9, с. 31].

С. Братусь вважає, що корпоративна власність у цивільному обороті не може не розділяти спільного з індивідуальною приватною власністю правового режиму [8, с. 86]. Ю. Толстой, виступаючи проти закріплення права колективної власності, вважає юридичних осіб, у тому числі кооперативи, суб'єктами права приватної власності [10, с. 346, 430]. На думку О. Лебедевої, поняття кооперативної (колективної) власності – це рудимент радянських часів, а власність, яка належить юридичним особам, укладається в поняття приватної. Конструкція власності кооперативу практично не відрізняється від конструкції власності господарського товариства, товариства, іншої комерційної організації: до внесення пая в кооператив право власності на нього належить члену кооперативу, після внесення – кооперативу, а член кооперативу, втративши право власності, набуває зобов'язальне право на пай [11, с. 125, 129]. Є. Суханов вважає, що економічні форми привласнення (форми власності) не можна отождествлювати з правом власності або його різновидами, виділяючи або протиставляючи на цій підставі право індивідуальної (або приватної) власності і право колективної власності. В економічному сенсі суб'єктом привласнення (власності) в такій ситуації може вважатись і колектив, але в цивільно-правовому значенні єдиним власником стає тільки юридична особа [12, с. 303–304]. В. Семчик робить висновок, що право кооперативної власності є одним із видів приватної власності і розглядається як право юридичних осіб, оформлюване із приватної власності громадян [13, с. 129].

Підтримуючи позицію згаданих авторів щодо визначення юридичних осіб, зокрема кооперативів, суб'єктами права приватної власності, зазначимо, що фонд ЖБК належить до приватного житлового фонду. Термін «право кооперативної власності» може застосовуватись у доктрині в контексті визначення належності права власності кооперативам, однак для позначення виду права власності ЖБК слід вживати термін «право приватної власності». Поділяючи висловлену в науковій літературі точку зору щодо некоректності виділення дво- і багатоквартирних

житлових будинків як самостійних об'єктів права власності [14], вважаємо, що об'єктом права власності ЖБК повинні виступати квартири, нежилі приміщення та спільне майно у зведених ними житлових будинках.

Стосовно другого аспекта трансформації відносин власності слід зазначити, що перехід права власності на квартиру від кооперативу до його члена вперше був передбачений у Законі СРСР «Про власність в СРСР», а з набуттям Україною незалежності здобув закріплення в Законі України «Про власність». У частині 1 ст. 15 цього Закону передбачалося, що член ЖБК, який повністю вніс свій пайовий внесок за квартиру, надану йому в користування, набував право власності на неї. Подальше врегулювання ці відносини дістали у ст. 384 ЦК України, згідно з якою будинок, споруджений ЖБК, є його власністю; член ЖБК має право володіння та користування, а за згодою кооперативу – і розпорядження квартирою, яку займає в будинку кооперативу, якщо він не викупив її, а в разі викупу квартири член ЖБК стає її власником. У 2009 р. Закон України «Про кооперацію» від 10.07.2003 р. доповнено ст. 19¹ «Права членів кооперативу на його майно», в якій відтворюються зазначені положення ЦК України. Слід зазначити, що при переході права власності до члена ЖБК від права власності зберігається, але змінюється його різновид – з права приватної власності юридичної особи на право приватної власності фізичної особи.

Не лише дискусійним у цивілістиці, а й проблемним під час правозастосування є питання визначення підстави набуття членом ЖБК права власності на квартиру, що зумовлено неоднозначністю застосованого законодавцем категоріального апарату: «викуп» за ЦК України і Законом України «Про кооперацію» та «внесення повністю пайового внеску» за Законом України «Про власність». Отже, необхідно з'ясувати, чи є викуп і внесення пайового внеску тотожними поняттями, а якщо ні, то що тоді слід розуміти під викупом?

Аналіз наукової літератури свідчить, що деякі правники [15–17] розуміють під викупом звичайний договір купівлі-продажу або міни, у зв'язку з чим після виплати пайового внеску необхідно укладати відповідний договір; інші [5, с. 734; 18, с. 58] – під викупом розуміють не буквальный продаж квартири, а виплату пайових внесків, що не потребує укладення будь-яких договорів. І. Кучеренко, хоч і не визначає зміст поняття викупу, але також протиставляє його виплаті паю [19, с. 169]. На підставі тлумачення викупу як необхідності укладати договір купівлі-продажу або міни деякі автори [17; 20] роблять висновки про неможливість первинного набуття та реєстрації за членом ЖБК права власності на квартиру, що передбачено п. 6.1 Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого

наказом Міністерства юстиції України від 28.01.2003 р. № 6/5.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що викуп передбачає перехід права власності від одного суб'єкта до іншого (викуп земельних ділянок для суспільних потреб, пам'ятки культурної спадщини, частки у складеному капіталі командитного товариства, оренда житла з викупом тощо). Слово «викуп» означає плату, за яку викупають щось або когось, а «викупати» – платити, щоб придбати те, чим володіє, що має інший [1]. Отже, викуп не обов'язково повинен втілюватися в договірній формі купівлі-продажу. У випадку набуття права власності членом ЖБК під викупом слід розуміти внесення пайового внеску, який дорівнює вартості квартири. На нашу думку, це відповідає кооперативній природі та засадам організації діяльності ЖБК, адже будівництво житла здійснюється за власні кошти членів кооперативу шляхом об'єднання їх пайових внесків. Логічним результатом виконання членом кооперативу пайових зобов'язань у повному обсязі має бути набуття права власності на квартиру. У такому разі виплата пайового внеску може бути як первинною (якщо пайові зобов'язання виконані в повному обсязі до завершення будівництва та/або введення будинку в експлуатацію), так і похідною підставою набуття права власності на квартиру. Така точка зору узгоджується з п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. і п. 6.1 Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, згідно з якими свідоцтво про право власності на нерухоме майно видається членам ЖБК, які повністю внесли свої пайові внески. Зазначимо, що у ст. 129 Житлового кодексу РФ [21] також йдеться про виплату пайового внеску як підставу набуття членом житлового кооперативу права власності на жиле приміщення в багатоквартирному будинку.

У зв'язку з переходом права власності на квартиру від ЖБК до членів кооперативу виникає питання щодо права власності на спільне майно в будинку – чи залишається воно у власності кооперативу, чи переходить до члена кооперативу у вигляді відповідної частки у праві спільної власності на нього одночасно з правом власності на квартиру? І. Кучеренко передбачає можливість передачі власникам квартир у спільну часткову власність спільних елементів будинку, за аналогією набуття права такої власності громадянами, які приватизували державне та комунальне майно (житло), лише у випадку ліквідації кооперативу [19, с. 173]. Виходячи із змісту ст. 129 Житлового кодексу РФ, у разі виплати пайового внеску член житлового кооперативу набуває право власності не тільки на жиле приміщення, а й на частку у праві спільної власності на спільне майно будинку.

Вважаємо, що така позиція є правильною з таких причин. *По-перше*, житловий будинок повністю споруджується за кошти членів кооперативу. *По-друге*, задля можливості обслуговувати й утримувати набуту у власність квартиру члену ЖБК повинна бути надана відповідна частка у праві власності на спільне майно будинку. *По-третє*, обсяг прав членів ЖБК буде таким самим, як і у наймачів житла в будинках державного та комунального житлового фонду при приватизації ними квартир.

Викладене дозволяє зробити такі **висновки**:

по-перше, трансформація відносин власності в ЖБК пов'язана із зміною виду права власності кооперативів, а саме – з колективною (за радянським законом) на приватну (згідно з чинним законодавством). Об'єктами права власності кооперативів є не житлові будинки, а квартири, нежилі приміщення та спільне майно у багатоквартирних будинках; по-друге, трансформація відносин власності в ЖБК відбувається при переході від кооперативу до його члена права власності на квартиру та відповідної частки у праві власності на спільне майно;

по-третє, задля усунення розбіжностей у праворозумінні та правозастосуванні, слід внести зміни і доповнення до частини 1 та 2 ст. 384 ЦК України і викласти їх у такій редакції:

«1. *Квартири, нежилі приміщення та спільне майно в будинках, споруджених або придбаних житлово-будівельним (житловим) кооперативом, є його власністю.*

2. *Член житлово-будівельного (житлового) кооперативу має право володіння та користування, а за згодою кооперативу – і розпорядження квартирою, яку він займає в будинку кооперативу, якщо він не виплатив повністю пайового внеску».*

Література

1. Ефремова Т. Ф. Современный толковый словарь русского языка: В 3 т. – М., 2006. – Т. 1. – 1168 с.
2. Гражданское право: Ч. 1. – М., 1938. – 274 с.
3. Гедзенхадзе Е. Н. Жилищно-строительные кооперативы в городе и селе. – М., 1976. – 176 с.

The article is dedicated to the transformation of the property relations in a building and loan association connected with the change of the property right form of the co-operative society and the purchase property right in flats by its members.

В статье рассматривается трансформация отношений собственности в жилищно-строительном кооперативе в связи с изменением вида права собственности кооператива и приобретением права собственности на квартиры его членами.



4. *Цивільне право України: Академічний курс.* У 2 т. Т. 1. Загальна частина / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – 520 с.

5. Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Майданик Р. А. *Цивільне право України: Загальна частина.* – К., 2010. – 976 с.

6. *Хозяйственное право Украины* / Под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – Х., 2008. – 488 с.

7. *Аграрне право України* / За ред. О. О. Погрібного. – К., 2007. – 448 с.

8. Братусь С. Н. *Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица).* – М., 1947. – Вып. 12 – 363 с.

9. Кравчук В. М. *Корпоративне право: Наук.-практ. коментар законодавства та судової практики.* – К., 2008. – 720 с.

10. *Гражданское право: Ч. 2* / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1999. – 784 с.

11. Лебедева О. В. *Правовое регулирование кооперации в сфере жилищных отношений: дис. ... канд. юрид. наук.* – М., 2007. – 232 с.

12. Маттеи У., Суханов Е. А. *Основные положения права собственности.* – М., 1999. – 384 с.

13. *Кооперативне право* / За ред. В. І. Семчика. – К., 1998. – 336 с.

14. Галятнич М. К. *Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень.* – К., 2006. – 512 с.

15. Воронова О. В. *Підстави набуття права власності на житло: дис. ... канд. юрид. наук.* – К., 2005. – 210 с.

16. Боровская А. ЖСК: анализируем ключевые характеристики // *Строительная деятельность.* – 2009. – № 12. – С. 12–14.

17. Доценко-Белоус Н. *Жилищно-строительный кооператив: модель финансирования жилого строительства* // Бухгалтерия: Право. Налоги. Консультации. – 2007. – № 22. – С. 40–45.

18. Чалый И. *НЕ-неприбыльные ЖСК* // Бухгалтерия: Право. Налоги. Консультации. – 2007. – № 22. – С. 57–61.

19. Кучеренко І. М. *Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права.* – К., 2004. – 328 с.

20. Величко И. «Прибыльный» и «неприбыльный» ЖСК: нюансы налогового учета // *Строительная деятельность.* – 2009. – № 12. – С. 23–28.

21. *Жилищный кодекс Российской Федерации* от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ. – М., 2005. – 108 с.

МЕТА БАГАТОСТОРОННЬОГО ДОГОВОРУ

Ольга Таран,

*аспірантка Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника,
викладачка кафедри цивільного права
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню мети багатостороннього договору, визначенню співвідношення між спільною метою всіх учасників багатостороннього договору та метою окремого учасника, яку на основі виділених особливостей пропонується назвати додатковою (акцесорною) метою.

Ключові слова: мета багатостороннього договору, спільна мета, додаткова (акцесорна) мета.

Поширення багатосторонніх договорів (для регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються та припиняються при створенні юридичної особи, її реорганізації, будівництві нерухомого майна, збуті товарів і наданні послуг) зумовлюють необхідність детального вивчення цих правочинів. Відповідно до ч. 4 ст. 626 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України до договорів, що укладаються більш як двома сторонами (багатосторонні договори), застосовуються загальні положення про договір, якщо це не суперечить багатосторонньому характеру таких договорів [1].

Однією з основних підстав кваліфікації певного договору як багатостороннього є наявність у його учасників спільної, єдиної для всіх мети. Якщо мета договору не єдина, то такий договір не може вважатися багатостороннім. Таким чином, правильне трактування мети багатостороннього договору має як теоретичне (дозволяє віднести певний договір до типу багатосторонніх договорів), так і практичне значення (є підставою для застосування норм права, що регулюють даний договірний тип).

Науково-теоретичну розробку поняття «мета договору» здійснювали такі науковці, як М. Агарков, М. Брагинський, В. Вітрянський, М. Гордон, О. Іоффе, А. Кашанін, О. Кривцов, В. Луць, І. Новицький, К. Побєдоносцев, Й. Покровський. Окремі аспекти розуміння мети багатостороннього договору були висвітлені у роботах Т. Ламм, Д. Ломакіна, Ю. Романця, О. Блажівської, О. Савельєва, Р. Халфіної, але проблематика мети саме багатостороннього договору залишається все ще недостатньо вивченою.

|| **Метою цієї статті** є визначення поняття «спільна мета багатостороннього догово-

ру», встановлення можливості існування в окремого учасника багатостороннього договору індивідуальної мети, що відрізняється від спільної мети всіх учасників, а також співвідношення спільної мети учасників багатостороннього договору й індивідуальної мети його окремого учасника.

Категорія «мета договору» (causa) розроблена ще у римському праві та розглядалася на той час, з одного боку, як найближча ціль, заради якої укладається договір, а з іншого – як матеріальна підстава укладення договору [1, с. 171]. Мета договору в юридичній доктрині трактується також як спрямованість на досягнення певних наслідків у разі належного виконання договору сторонами [2, с. 103]. У цьому разі мета договору стає безпосередньо пов'язаною з належним виконанням договору, що звукує розуміння мети, адже дозволяє припустити, що у випадку, коли договір неналежно виконувався, у його сторін не було мети, або якщо вони належно виконували договір, то обов'язково повинні були досягти його мети. Проте бувають випадки, коли мета договору не досягається. Наприклад, сторони договору простого товариства об'єднали свої вклади та зобов'язалися спільно діяти з метою отримання прибутку, проте в процесі спільної діяльності їм не вдалося отримати прибутку, на який вони розраховували.

У науковій літературі існує різне трактування мети договору: *об'єктивне* – правова мета, що за своєю суттю є постійно повторюваним моментом, який фіксується у юридичну форму; *вузьке суб'єктивне*, за яким мета – це припущення сторони про можливість отримання зустрічного надання або свідоме розуміння його відсутності; *широке суб'єктивне*, за яким мета – це будь-яке припущення

сторони, що у кожному окремому випадку має вирішальне значення, навіть тоді, коли воно не належить до еквівалента, тобто можливості отримання зустрічного надання від іншої сторони договору [3, с. 9–47]. За цією концепцією мети договору немає чіткого розмежування вузького та широкого її розуміння, а тому вона не може ефективно застосовуватися.

На нашу думку, правильним є трактування мети договору (каузи) як правової підстави, або правової мети, досягнення якої прагнуть сторони, вступивши у договірні відносини [4, с. 264–266].

На сьогодні, нарівні з метою (каузою) конкретного договору, що виражає його сутність із необхідним ступенем конкретизації, виділяють ще каузу договірної типу, яка має більш абстрактний характер і вказує лише на вид об'єкта цивільних прав та операцію, що здійснюється із цим об'єктом (перехід права власності на річ за гроші тощо). Умовою застосування законодавчих норм, що регулюють договірний тип, є відповідність каузи конкретного договору каузі договірної типу [2, с. 104].

Особливий характер мети багатостороннього договору, що виражається в її спільності, єдності для всіх учасників, стає підставою для виділення багатосторонніх договорів у самостійний договірний тип, який науковці досить часто називають спільно-цільовими договорами [5, с. 283; 6, с. 6; 7, с. 49]. Формування такого окремого договірної типу є виправданим, оскільки багатосторонні договори мають свою специфіку, що, перш за все, виявляється в єдності мети його учасників. Проте використання словосполучення «спільно-цільові договори» для позначення даного договірної типу, є не зовсім виправданим, оскільки виникає враження, що спільно-цільовий договір і багатосторонній договір – це різні поняття, хоча за своєю суттю вони позначають одне і те саме явище. Саме тому найбільш вдалим для позначення даного договірної типу є законодавчо закріплений термін «багатосторонні договори», оскільки він підкреслює не те, що у таких договорах беруть участь, як правило, багато учасників, а те, що в усіх учасників багатостороннього договору є спільна, єдина мета.

Різниця між багатосторонніми та двосторонніми договорами полягає в тому, що у багатосторонніх договорах у всіх учасників є спільна мета й єдність інтересів (те, що вигідне для одного учасника, є вигідним і для іншого), а у двосторонніх договорах (купівлі-продажу, міни тощо) кожен з учасників має

власну мету та протилежні інтереси (чим більше договір є вигідним для однієї сторони, тим менше він вигідний для іншої сторони) [8, с. 896].

Актуальним залишається питання про те, чи дійсно мета в учасників багатостороннього договору є спільною, адже, укладаючи, наприклад, договір простого товариства, учасник А може мати на меті лише отримання прибутку, учасник Б – отримання прибутку та розширення сфери клієнтів, учасник В – отримання прибутку та виступ у цивільному обороті не від власного імені, а від імені товариства, тощо. Звертаючи увагу на єдність мети багатостороннього договору, слід зазначити, що в науковій доктрині недостатньо вивченим залишається питання щодо трактування індивідуальної мети кожного окремого учасника, яка існує у межах загальної мети багатостороннього договору.

Деякі науковці окрему мету учасника договору називають мотивом. Якщо мета договору певною мірою є об'єктивною категорією, яка завжди має юридичне значення та визначається як безпосередня ціль, яку бажає досягти учасник у зв'язку із вступом у договірне зобов'язання, то мотив – суб'єктивна категорія, яка є індивідуальною для кожної людини й, як правило, не має юридичного значення для договору. Так, у договорі купівлі-продажу метою будь-якого покупця є отримання речі у власність, а мотив є індивідуальним у кожного покупця: один купує річ для того, щоб нею користуватись, інший – щоб продати тощо [9, с. 167]. На нашу думку, мотив – більше психологічна, ніж юридична категорія, а тому не може повноцінно використовуватися для позначення індивідуальної мети учасника багатостороннього договору.

О. Кривцов розрізняє правову мету договору (постійно повторюваний момент у меті сторін, що набуває юридичної форми, наприклад у договорі купівлі-продажу такою правовою метою є купівля-продаж) та фактичну мету, яка є індивідуальною для кожного учасника [3, с. 47]. Щоб визначити, яка мета є фактичною, а яка – правовою, використовується поняття договірної типу. За аналогією правовою метою багатостороннього договору може бути, наприклад, отримання прибутку в ході спільної діяльності, а фактичною метою для учасника А буде розширення ринку клієнтів тощо. Проте використання словосполучення «фактична мета договору» не є цілком правильною, оскільки фактична мета – це те, чого дійсно прагне досягти учасник, і не зрозуміло, чому те, чого

учасник дійсно прагне, не збігається з правовою метою.

Д. Ломакін, крім поняття мети, використовує категорію інтересу, вказуючи, що крім спільної мети, досягнення якої прагнуть сторони спільно-цільового договору, в учасників є інші, проте несуперечливі, інтереси, які реалізуються при досягненні цієї спільної мети [10]. У даному випадку ключовим є встановлення співвідношення між метою договору й інтересом учасника. *Інтерес*, на думку В. Грибанова, – це потреба, яка набула форми свідомого спонукання та проявляється в житті у вигляді бажань, намірів, прагнень і врешті-решт у відносинах, в які вступають особи у процесі своєї діяльності [11, с. 159]. *Мета договору* – це те, що учасники прагнуть досягти в результаті вступу в договірні відносини. Якщо мета – прагнення, й інтерес – прагнення, то виходить, що ці поняття є ідентичними. Отже, складно зрозуміти, які інтереси є основними у договорі та зумовлюють виникнення мети, а які інтереси належать до побічних, таких, що реалізуються за допомогою мети. Крім того, інтерес передує виникненню мети й є своєрідною рушійною силою даного процесу.

Ще одним підходом при встановленні співвідношення спільної мети учасників багатостороннього договору й окремої мети певного учасника є визнання подвійного характеру мети багатостороннього договору. За цією концепцією сторони багатостороннього договору прагнуть досягти як мінімум дві мети, які є спільними для всіх учасників і об'єднують їх. Перша – створення певного колективного утворення, наприклад товариства за договором простого товариства, яка на першому етапі є самостійною метою, але водночас виступає як необхідний засіб для досягнення другої мети «товаришів» – досягнення єдиного результату за допомогою спільних дій у рамках такого колективного утворення [12, с. 315]. Проте в даному випадку створення певного колективного утворення виступає не метою договору, а скоріше засобом досягнення мети.

С. Тальчиков вважає, що слід розрізняти мету договору, яка однакова для всіх учасників, і мету участі у договорі окремого учасника, яка може бути різною залежно від того, що кожен із учасників (наприклад, договору про спільну діяльність) використовує на власний розсуд [13, с. 12]. У цілому підтримуючи позицію С. Тальчикова про те, що крім спільної мети, яка є однаковою для всіх учасників багатостороннього договору, існує ще мета участі у договорі окремого учасника,

вважаємо, що даний автор не виділяє специфічних характеристик цієї окремої мети, не встановлює співвідношення між спільною метою всіх учасників і окремою метою певного учасника.

Висновки

Окрему мету учасника багатостороннього договору пропонуємо назвати додатковою (акцесорною) метою, оскільки вона є похідною від спільної мети всіх учасників договору, проте нерозривно пов'язана з нею. Таким чином, *загальна, спільна мета багатостороннього договору* – це результат, до якого прагнуть усі учасники такого договору, а *додаткова (акцесорна) мета* – це той, відмінний від спільного, додатковий результат, якого прагне досягти окремий учасник багатостороннього договору. При цьому реалізація додаткової мети безпосередньо залежить від реалізації основної мети. Якщо за певних обставин досягнення учасниками спільної мети багатостороннього договору стає неможливим, то це, як правило, є прямою підставою для припинення договірних відносин, а неможливість досягнення окремим учасником додаткової мети не обов'язково зумовлює припинення договору. Так, спільна мета всіх учасників договору простого товариства – отримання прибутку, а додаткова мета учасника А – ознайомлення з ринком та заснування контактів із його суб'єктами, щоб у майбутньому самостійно здійснювати підприємницьку діяльність. Якщо неможливим стає досягнення спільної мети – отримання прибутку, багатосторонній договір буде припинено, якщо ж неможливо досягти додаткову мету учасника А, то договір не обов'язково припиняється, адже, наприклад, цього учасника влаштовує отримання прибутку від спільної діяльності і він більше не прагне самостійно здійснювати підприємницьку діяльність.

Якщо відсутність єдиної мети в момент укладення багатостороннього договору (навіть, коли сторони закріпили у договорі положення щодо мети, але тлумачення договору та фактичні обставини справи свідчать про інше) зумовлює необхідність застосування положень законодавства про удаваність правочину [14, с. 112], то додаткова (акцесорна) мета окремого учасника багатостороннього договору переважно не закріплюється у договорі та не може спричинити застосування положень законодавства щодо удаваності правочину.

Спільна мета учасників багатостороннього договору має переважно матеріальний ха-

ракти, а додаткова мета окремого учасника такого договору у більшості випадків – нематеріальна. Якщо наявність в учасників спільної мети – основна умова кваліфікації певного договору як багатостороннього (немає спільної мети – немає і багатостороннього договору), то існування додаткової (акцесорної) мети в окремого учасника не є умовою для кваліфікації договору як багатостороннього, проте у багатьох випадках вона виступає додатковою характеристикою спільної мети, що безпосередньо впливає на вступ у договірні відносини даного учасника.

Література

1. Новицкий И. Б. Римское право. – М., 2002. – 310 с.
2. Кашанин А. В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журнал Российского права. – 2001. – № 4. – С. 93–104.
3. Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. – М., 2003. – 314 с.
4. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Ч. 1. – Л., 1958. – 511 с.
5. Савельев А. Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. – М., 1998. – С. 276–329.
6. Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2007. – 21 с.
7. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. – М., 2006. – 496 с.
8. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: Ч. 3. Договоры и обязательства. – М., 2003. – 622 с.
9. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. – М., 1959. – 321 с.
10. Ломакин Д. В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц: значение и место в структуре Гражданского кодекса РФ // Законодательство. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: for-expert.ru/articles/zakonodatelstvo-2-2004-1.shtml.
11. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – 411 с.
12. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 5, т. 1. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге, договоры, направленные на создание коллективных образований. – М., 2011. – 736 с.
13. Тальчиков С. А. Понятие и содержание договора простого товарищества в предпринимательской сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 30 с.
14. Ламм Т. В. Общецелевой договор: понятие и сущность // Российский юридический журнал. – 2006. – № 2. – С. 111–116.

The article is devoted to the research of the aim of multilateral agreement. The correlation between the common aim of all parties to the agreement and the aim of a separate party is defined, it is suggested that the latter on the basis of the determined characteristics be named an appendant (accessory) aim.

Статья посвящена исследованию цели многостороннего договора, определению соотношения между общей целью всех участников многостороннего договора и целью отдельного участника, которую на основе выделенных особенностей предлагается именовать дополнительной (акцессорной) целью.



ФОРМИ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Андрій Фігель,

здобувач Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва НАПрН України,
м. Київ

У статті аналізується питання форм захисту житлових прав фізичних осіб, розкривається зміст юрисдикційних і неюрисдикційних форм захисту прав, акцентується увага на судовому та позасудовому захисті житлових прав, обґрунтовується доцільність визнання прокуратури юрисдикційним органом захисту таких прав.

Ключові слова: форми захисту, самозахист, виконавчий напис, способи захисту, позов, житлові права.

Проблеми захисту житлових прав та інтересів фізичних осіб неодноразово досліджувалися в юридичній літературі. Зокрема, із цього приводу необхідно згадати праці таких авторів, як В. Луць, М. Галантич, Л. Лічман, Є. Мічурін та ін. Разом із тим чимало питань, що стосуються цієї тематики в загальнотеоретичній площині не є достатньо вивченими, що й зумовлює актуальність обраної тематики.

Метою цієї статті є правовий аналіз форм захисту житлових прав та інтересів фізичних осіб у контексті цивільного законодавства України.

Слід зазначити, що форма захисту житлових прав є однією із складових поняття захисту таких прав, адже складовими елементами захисту цивільних прав та інтересів є об'єкт, суб'єкт, спосіб і форма захисту [1, с. 9–10].

Поділ форм захисту цивільних прав та інтересів на юрисдикційні та неюрисдикційні в теорії цивільного права є одним із найбільш поширених. **Юрисдикційна форма захисту** здійснюється спеціально уповноваженими на даний вид діяльності органами, а захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі – у рамках матеріального правовідношення учасниками правовідносин [1, с. 10]. Так, однією із юрисдикційних форм захисту житлових прав є *судова*. Така форма захисту житлових прав та інтересів фізичних осіб насамперед ґрунтується на правових нормах, передбачених у Конституції України. Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Крім того, як передбачено ч. 2 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Таким чином, як впливає із змісту ч. 2 ст. 124 Конституції України,

юрисдикція судів поширюється, у тому числі, на житлові правовідносини.

Як правило, в юридичній літературі судову форму захисту порушених житлових прав вважають однією із найефективніших. На думку Л. Лічмана, переваги саме судового захисту порушеного права полягають у тому, що: рішення у справі приймається незалежним судом; судочинство базується на принципах рівності, змагальності, диспозитивності, безпосередності, усності тощо, сукупність яких є гарантією всебічного й об'єктивного розгляду справи, повного захисту порушених прав особи; діяльність судових органів щодо захисту цивільних прав і інтересів здійснюється у рамках детально регламентованої форми, що забезпечує гарантію й охорону прав, встановлення істини в судовому розгляді, в розумні строки; гарантується можливість оскарження та перевірки законності й обґрунтованості судових рішень в апеляційному та касаційному порядку; судові рішення є обов'язковим, а можливість примусового порядку його виконання робить захист порушеного права реальним [2, с. 10–11].

Судова форма захисту, вважає Г. Тимченко, займає основне місце серед форм захисту та має універсальний характер. Крім того, судова форма забезпечує реалізацію специфічного за змістом і функціями конституційного права на судовий захист як фундаментального процесуального засобу захисту цивільних прав [3, с. 10–11].

Судова форма, на думку Т. Підлубної, є однією з найбільш застосовуваних форм захисту, основним процесуальним засобом захисту якої виступає позов. У силу правової природи, в рамках судової форми вирішується спір про право, під яким слід розуміти розбіжність сторін із приводу взаємних прав та обов'язків, ухилення від виконання покладеного на особу обов'язку, а також випад-

ки, коли для здійснення прав потрібне підтвердження суду. Альтернативними формами захисту цивільних прав та інтересів у контексті судової форми захисту можна вважати також діяльність третейських судів [1, с. 11–12].

Слід зазначити, що судовий захист житлових прав осіб застосовується при вирішенні житлових спорів у випадках, коли такий порядок прямо передбачений законом, а також коли всі інші засоби не забезпечили позитивного результату [4, с. 18–19].

Аналіз Житлового кодексу (далі – ЖК) України свідчить, що в положеннях цього нормативно-правового акта є чимало правових норм, якими передбачено судовий захист житлових прав фізичних осіб: вирішення у судовому порядку спорів, що виникають між учасниками житлових правовідносин із приводу обміну жилого приміщення у разі відсутності згоди між членами сім'ї (ст. 80), переобладнання та перепланування жилого будинку і жилого приміщення (ст. 100), надання громадянам жилих приміщень у зв'язку з капітальним ремонтом жилого будинку (ст. 101), зміни договору найму жилого приміщення на вимогу члена сім'ї наймача (ст. 104), розірвання договору найму жилого приміщення на вимогу наймодавця (ст. 108), виселення з жилих приміщень (ст. 109) тощо. Безумовно, це лише неповний перелік правових норм, якими передбачено вирішення житлових спорів у судовому порядку. Зазначене, на нашу думку, свідчить про вагомий роль і значення саме судової форми як однієї з юрисдикційних форм захисту житлових прав фізичних осіб.

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України також містить чимало правових норм, якими передбачена можливість учасникам житлових правовідносин звертатися до суду щодо вирішення тих чи інших житлових спорів. Із цього приводу заслуговує на увагу положення ч. 4 ст. 816 та ст. 825 ЦК України тощо. Якщо законодавець безпосередньо не передбачає у тому чи іншому випадку фізичним особам право на звернення до суду для захисту своїх житлових прав та інтересів, то це не означає, що вони позбавлені такого права чи обмежені у ньому. Так, розглядаючи юридичну природу права на судовий захист Л. Лічман дійшов висновку, що таке право охоплює комплекс таких правомочностей, як право на звернення до суду (порушення справи), на об'єктивне та справедливе ставлення суду, на винесення законного й обґрунтованого рішення, на виконання судового рішення (ст. 6 Європейської конвенції про права людини) [2, с. 10].

Принципи судового захисту цивільного права й охоронюваного законом інтересу органічно пов'язані з природою суб'єктивного

цивільного права, яке передбачає в разі порушення можливість здійснити примусове його відновлення. Звертаючись до суду за захистом порушеного права, особа може вимагати його визнання, припинення дій, що порушують її право, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування збитків та інших способів відшкодування майнової шкоди [5, с. 364–365].

Як впливає із п. 1 ч. 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із житлових відносин, розглядаються судами у порядку цивільного судочинства. Крім того, згідно ч. 3 ст. 15 ЦПК України такі справи можуть розглядатися судами в порядку позовного, наказного й окремого провадження. Так, розглядаючи право на судовий захист як гарантований Конституцією правовий інструмент, за допомогою якого суб'єкти права можуть домогтися відновлення порушеного права, Г. Тимченко пов'язує його із проблемами доступності правосуддя. Серед проблем доступу до правосуддя, які є актуальними для розвитку національного законодавства, слід виділити такі забезпечення судового захисту порушених або оспорюваних прав: інформованість про організацію та функціонування судової системи; належність судових процедур; спрощення процедури судового розгляду цивільних справ; вчасне відправлення правосуддя; компетентність, незалежність і безсторонність суддів; юридична допомога й юридичні консультації; виконавчість судових рішень [3, с. 13–14].

Зокрема, справи, пов'язані із житловими спорами, у судовій практиці умовно охоплюються поняттям «цивільні справи» [5, с. 359]. Як зазначає М. Галянтич, функціонування в Україні Конституційного Суду, системи спеціалізованих судів відповідає вітчизняному та зарубіжному досвіду, однак для ефективного функціонування судової системи спеціалізацію судів слід розширювати, створювати в судах колегії з розгляду спорів у житловій сфері; у місцевих судах слід впроваджувати спеціалізацію суддів із розгляду кожної категорії справ. Крім того, спори, пов'язані із житлом, є складними. На них припадає значна частина цивільних справ, що розглядаються судами (щодо придбання жилих приміщень, припинення права користування ними, способів виконання рішень судів). Однією із гарантій захисту житлових прав особи є вирішення судами такої складної категорії спорів. Більшість житлових спорів носять приватно-правовий характер [5, с. 364].

Слід зазначити, що вирішення житлових спорів фізичних осіб можливе не тільки в су-

довому порядку, а й позасудовому. Аналізуючи особливості позасудового вирішення житлових спорів, необхідно акцентувати увагу не тільки на неюрисдикційній формі захисту таких прав, а й на юрисдикційній. До юрисдикційної форми захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників житлових правовідносин відноситься не тільки судова, а й *адміністративна та нотаріальна форми*. Безумовно, зазначені форми захисту слід розглядати як такі, що спрямовані на позасудове вирішення житлових спорів.

Право на позасудове вирішення житлових спорів впливає безпосередньо із загальних положень ст. 17 ЦК України. Так, згідно з ч. 1 ст. 17 ЦК України захист цивільних прав та інтересів може здійснюватися також Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування.

Як зазначається в юридичній літературі, адміністративна форма захисту є певною сукупністю дій органів адміністративної юстиції, спрямованих на захист порушених суб'єктивних прав та інтересів [1, с. 11–12]. На думку І. Дзери, таку форму захисту прав слід розглядати лише як допоміжну [6, с. 8–9]. Як впливає із ч. 2 ст. 17 ЦК України, особа має право звернутися за захистом свого житлового права до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування тільки у випадках, встановлених Конституцією України та законом. У той самий час, як передбачено ч. 3 цієї статті, орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування можуть здійснювати захист житлових прав та інтересів лише у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом.

Способами адміністративного порядку захисту цивільних прав є [7, с. 212–213]:

- скасування правових актів державних органів, їх посадових і службових осіб вищестоящим органом влади;
- використання органами держави чи місцевого самоврядування, які наділені юрисдикційними повноваженнями, способів захисту цивільних прав, передбачених ст. 16 ЦК України.

Так, відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

Розглядаючи правові аспекти захисту цивільних прав нотаріусом, з одного боку, та житлових – з іншого, не можна оминати увагою положення Закону України «Про нотаріат», згідно з п. 19 ч. 1 ст. 34 якого одним із

різновидів нотаріальних дій, що вчиняються нотаріусами, є вчинення виконавчого напису. Для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна, згідно з ч. 1 ст. 87 цього Закону, нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Як передбачено ч. 2 цієї статті, перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Згідно з п. 1 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29.06.1999 р. № 1172, одним із таких документів є нотаріально посвідчені угоди. Для одержання виконавчого напису подаються оригінали нотаріально посвідченої угоди та документ, що підтверджує безспірність заборгованості боржника, встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Викладене свідчить, що захист житлових прав фізичних осіб може здійснюватись і в *нотаріальній формі*. Однією з вимог для такого захисту є нотаріально посвідчений договір, яким опосередковується виникнення таких правомочностей, як право володіння, користування чи розпорядження житловими правами фізичними особами. Як зазначає Т. Підлубна, специфіка розгляду справ нотаріальними органами полягає в тому, що повноваження нотаріуса поширюються винятково на встановлення безспірних фактів, у наявності яких є можливість переконатися безпосередньо, на підставі несуперечливих, відповідних закону документів [1, с. 11–12].

Т. Тилик, розглядаючи юрисдикційні форми захисту цивільних, у тому числі житлових, прав, насамперед судами й іншими органами, передбаченими статтями 17, 18 ЦК України, звернув увагу на те, що серед цих органів не передбачені органи прокуратури, які згідно з Конституцією України вчиняють такі дії. У зв'язку з цим він обґрунтовує доцільність *визнання прокуратури юрисдикційним органом захисту цивільних прав*. Крім того, на думку Т. Тилика, неюрисдикційна форма захисту в житлових правовідносинах не є обов'язково застосованою, хоча і допустимою відповідно до ст. 55 Конституції України, яка надає право кожному, будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань. Ціком логічно, що норми ст. 19 ЦК України про самозахист мають застосовуватися також у випадках порушення житлових прав [8, с. 13].

Розглядаючи особливості позасудового вирішення житлових спорів, не можна оми-

нути увагою також *самозахист* як *неюрисдикційну форму* захисту прав та інтересів учасників правовідносин, отже, і житлових прав фізичних осіб. У доктрині цивільного права самозахист розглядають у вузькому та широкому розумінні. Самозахист цивільних прав у вузькому розумінні – це вчинення управомоченою особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на ненастання, зменшення негативних наслідків такого порушення. До таких фактичних дій можна віднести, наприклад, встановлення власником перешкод або застосування фактичних дій для безпідставного проникнення інших осіб до жилого будинку, виробничої будівлі, на земельну ділянку [9, с. 214].

Викладене дозволяє зробити **висновок** про те, що питання, пов'язані з формами захисту фізичними особами своїх житлових прав та інтересів в умовах реформування житлового законодавства України, є вкрай актуальними та потребують всебічного наукового дослідження.

The article deals with important and topical issue – the question of forms of protection of housing rights of individuals, the content of jurisdictional and not juridical forms of protection, attention is focused on judicial and extrajudicial protection of housing rights, drawing attention to administrative and notarial form of protection, recognition of the necessity of jurisdictional prosecution authority to protect such rights.

В статье анализируется вопрос форм защиты жилищных прав физических лиц, раскрывается содержание юрисдикционных и неюрисдикционных форм защиты прав, акцентируется внимание на судебной и внесудебной защите жилищных прав, обосновывается целесообразность признания прокуратуры юрисдикционным органом защиты таких прав.



Література

1. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 20 с.
2. Лічман Л. Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 19 с.
3. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.
4. Мічурін Є. Захист житлових прав осіб у судовому порядку // Юридичний журнал. – 2003. – № 7. – С. 17–20.
5. Галянтич М., Дрішлюк А., Лічман Л. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав. – К.; Тернопіль, 2009. – 496 с.
6. Дзєра І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 19 с.
7. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – К., 2009. – 304 с.
8. Тилик Т. М. Припинення житлових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 18 с.
9. Бервецо С. М. Проблеми договірного права України. – К., 2006. – 392 с.

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ ЗМІНИЛА АДРЕСУ

**Статті для опублікування в журналі
надсилати поштою рекомендованим листом
без повідомлення за адресою:**

а/с 23, м. Київ-133, 01133

Контактні телефони:

(044) 528-34-64, (044) 513-33-16 тел./факс

ЕВОЛЮЦІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Ганна Ахмач,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Миколаївського комплексу Національного університету
«Одеська юридична академія»

У статті досліджуються історичні етапи розвитку наказного провадження, його сутність і характерні особливості.

Ключові слова: Закон України «Про судоустрій і статус суддів», судовий наказ, наказне провадження, боржник.

Інститут судового наказу спрямований на прискорення цивільного судочинства, підвищення його ефективності, спрощення судової процедури, оперативність судового захисту. Крім того, наказне провадження дозволило розвантажити суд від окремих категорій справ, які не є спором про право та не потребують детального розгляду. Судова практика підтверджує доцільність застосування даного виду провадження, його позитивний вплив на своєчасний, справедливий, неупереджений розгляд і вирішення цивільних справ.

Остання новелізація Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. суттєво вплинула на вдосконалення розділу II «Наказне провадження». Увага законодавця до судового наказу підтверджує значущість та актуальність цього виду провадження, а також необхідність детального аналізу нових положень окремих статей ЦПК, які регулюють процесуальні особливості наказного провадження.

Окремим питанням такої спрощеної процедури цивільного судочинства, як судовий наказ, приділяли увагу у своїх наукових роботах українські та російські вчені-юристи: В. Комаров, Д. Луспеник, І. Решетняк, С. Фурса, І. Черних, Т. Яблочков та ін. [1–5].

Судовий наказ має давню історію свого становлення та розвитку. Цей правовий інститут у різних формах застосовувався не тільки в українському та російському цивільному процесуальному законодавстві, а й у законодавстві багатьох інших країн світу, – Італії, Франції, Німеччині, Швейцарії, Данії, Греції тощо.

Судовий наказ застосовувався ще у стародавньому Римі у формі преторського захисту. Претор видавав інтердикти (розпоря-

дження претора про негайне припинення будь-яких дій, що порушують громадський порядок і зачіпають інтереси громадян) після розгляду фактів, на які посилалась особа, яка звернулася до претора. Інтердикт був безумовним і категоричним наказом. Вимоги наказу передбачали негайне виконання. Якщо особа, проти якої виданий інтердикт, опорувала його та вимагала призначення судді, ця вимога задовольнялася. Таким чином, спочатку справу вів претор, а в разі заперечення з боку відповідача проти інтердикту – суддя, тобто процес у справі фактично поділявся на дві частини [4, с. 82–83].

У дореволюційному російському цивільному судочинстві також існувало наказне провадження (введене законом 1891 р.), що здійснювалося за справами про вимогу платежу певної грошової суми, які базувалися на письмових зобов'язаннях, і за справами про стягнення квартирної або арендної плати та про виселення орендарів або мешканців за спливом строку найму [5, с. 195].

У ЦПК УСРР 1924 р. також був введений судовий наказ, однак 28.07.1939 р. постановою РНК СРСР видача народними суддями судових наказів була скасована. ЦПК УРСР, прийнятий 18.07.1963 р., також не передбачав судового наказу.

Відродження судового наказу у ЦПК України відбулося 18.03.2004 р. із прийняттям нового ЦПК. Національний законодавець приділяє велику увагу наказному провадженню; цей вид провадження у цивільному судочинстві знаходиться у постійній динаміці, еволюційному розвитку. Необхідність відновлення зазначеного правового інституту вже не викликає сумнівів ні в юристів-науківців, ні в юристів-практиків.

На нашу думку, заслуговують на увагу деякі суттєві ознаки наказного провадження та новелізація розділу II «Наказне провадження»

ЦПК, яка відбулася після прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

У статті 95 ЦПК України зазначається, що судовий наказ є особливою формою судового рішення, який видається судом тільки за результатами розгляду вимог, передбачених цим Кодексом (тобто перелік вимог у редакції Закону є вичерпним).

Особливості судового наказу (у порівнянні з традиційним судовим рішенням) відображені у порядку як видачі судового наказу, так і його скасування, оскарження; специфічні ознаки судового наказу знайшли свій вияв і в його змісті:

- видача судового наказу провадиться без проведення судового засідання у скорочений термін – у триденний строк з моменту постановлення судом ухвали про відкриття наказного провадження (стягувач і боржник не викликаються судом для заслуховування їх пояснень);

- на відміну від судового рішення, зміст якого складається з чотирьох частин, зміст судового наказу складається лише з двох частин – вступної та резолютивної;

- судовий наказ за змістом має відповідати вимогам виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження»;

- судовий наказ складається та підписується суддею у двох примірниках, один із яких залишається у справі, а другий видається стягувачу (після набрання ним законної сили для пред'явлення до виконання), тобто судовий наказ має силу виконавчого документа;

- якщо заперечення боржника є мотивованими, суддя, який видав судовий наказ, може його скасувати;

- судовий наказ, виданий за результатами розгляду заяви про видачу судового наказу, не може бути оскаржений ні в апеляційному, ні в касаційному порядку (на відміну від судового наказу, виданого за результатами розгляду заяви про скасування судового наказу).

В. Комаров зазначає, що захист права стягувача в наказному провадженні зумовлюється безспірністю його суб'єктивного права, яке підлягає судовому захисту. Крім того, існує факт порушення цього права боржником; також є конкретний розмір заборгованості, що зумовлює вину боржника. З письмових доказів (наказне провадження можливе тільки на підставі письмових доказів), наданих до заяви про видачу судового наказу, повинна випливати безспірність цих фактів [1, с. 282–283].

Згідно з новою редакцією ст. 96 ЦПК України судовий наказ може бути виданий по

п'яти категоріях цивільних справ (замість трьох відповідно до редакції ЦПК 2004 р.):

- про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;

- про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

- про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та 3 % річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;

- про присудження аліментів на дитину в розмірі 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб;

- про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, що набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів.

Збільшення кола вимог, за якими може бути видано судовий наказ, безумовно, є позитивним кроком на шляху вдосконалення наказного провадження, але, на нашу думку, цей перелік доцільно ще розширити. Зокрема, з метою реального захисту законних прав стягувача й ефективного виконання судового наказу у п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК України слова «або транспортних засобів боржника» замінити словами «або його майна»; з метою уточнення заявлених вимог після слова «дитини» доповнити словами «відібраної у боржника за рішенням суду».

Крім того, заслуговує на увагу думка російських учених-юристів, які пропонують передбачити видання судового наказу за вимогами про виселення громадян, які самовільно зайняли жилі приміщення або проживають у домах, що загрожують обрушенням [3, с. 67].

Слід окремо зазначити певні особливості вимог, передбачених у п. 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК України. Д. Луспенник вважає, що однозначно не можна стверджувати, що за будь-яких житлово-комунальних та інших подібних договорів суд вправі видати судовий наказ. Зокрема, якщо договір укладається та підписується одним членом сім'ї, власником квартири, а в квартирі зареєстровані й інші особи, які також за правилами Житлового кодексу (далі – ЖК) України повинні оплачувати послуги разом із власником квартири, оскільки вони несуть такі самі обов'язки щодо утримання житла, як і власник квартири [2, с. 113].

Специфічність сплати судового збору за подання заяви про видачу судового наказу також відрізняє наказне провадження від інших проваджень цивільного процесу – позовного й окремого. Так, згідно із ст. 99 ЦПК України судовий збір за подання заяви про видачу судового наказу сплачується у розмірі 50 % ставки, що визначається з оспорюваної суми в разі звернення до суду з позовом у порядку позовного провадження. Витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи також оплачуються.

Якщо суд відмовляє в прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасовує судовий наказ, внесена сума судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи стягувачу не повертається. У разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження сума судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу, зараховується до суми судового збору, встановленої за позовну заяву.

До суттєвих змін наказного провадження слід віднести доповнення ЦПК України ст. 105¹, яка передбачає новий порядок розгляду заяви про скасування судового наказу. За новими правилами заява про скасування судового наказу реєструється у день її надходження до суду в порядку, встановленому ч. 3 ст. 11¹ ЦПК (визначення судді для розгляду конкретної справи за правилами автоматизованої системи документообігу суду під час реєстрації відповідних документів за принципом вірогідності), та не пізніше наступного дня передається визначеному судді.

Якщо заява про скасування судового наказу подана боржником після закінчення строку, встановленого ЦПК (ч. 1 ст. 105), і суд не знайде підстав для поновлення строку для подання цієї заяви, то заява залишається без розгляду. Якщо суд дійшов висновку про поновлення строку на подання заяви про скасування судового наказу, який набрав законної сили, то в ухвалі про прийняття такої заяви до розгляду суд має вирішити питання про зупинення виконання судового наказу. Про залишення заяви про скасування судового наказу без розгляду чи про прийняття такої заяви до розгляду суд постановляє ухвалу (питання про прийняття заяви про скасування судового наказу до розгляду суд вирішує не пізніше наступного дня після її передачі визначеному судді).

Копія ухвали про прийняття заяви про скасування судового наказу до розгляду не пізніше наступного дня з дня її постановлення надсилається стягувачу та боржнику.

Слід зазначити, що за чинним цивільним процесуальним законодавством, на відміну від ЦПК у редакції 2004 р., стягувачу та боржнику надсилається повідомлення про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, а стягувачу надсилається також копія такої заяви та доданих до неї документів. Заява про скасування судового наказу розглядається судом протягом 10 днів із дня постановлення ухвали про прийняття такої заяви до розгляду у відкритому судовому засіданні.

Судове засідання відкриває головуючий, який з'ясовує, хто із викликаних осіб з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст заяви про скасування судового наказу та з'ясовує думку осіб, які беруть участь у розгляді такої заяви. Однак неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, не перешкоджає розгляду такої заяви.

Таким чином, розгляд заяви про скасування судового наказу розглядається у судовому засіданні з викликом стягувача та боржника. Ця новела є дуже значущою, оскільки принципово змінює судову процедуру скасування судового наказу. ЦПК України в редакції 2004 р. передбачав, що заява про скасування судового наказу (якщо вона подана у встановлений строк) розглядається судом протягом п'яти днів із дня її надходження без судового розгляду і виклику стягувача та боржника, про що постановляється ухвала, якою скасовується судовий наказ (ст. 106), тобто судовий наказ скасовувався автоматично, без дослідження змісту заяви про скасування судового наказу (суду було достатньо лише факту подання боржником заяви про скасування судового наказу).

За результатами розгляду заяви про скасування судового наказу суд має право:

- залишити заяву про скасування судового наказу без задоволення;
- скасувати судовий наказ і роз'яснити, що заявлені стягувачем вимоги можуть бути розглянуті у позовному провадженні з додержанням загальних правил щодо пред'явлення позову;
- змінити судовий наказ.

Судовий наказ суд видає в разі зміни судового наказу; про залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення та про скасування судового наказу суд постановляє ухвалу.

У загальному апеляційному порядку може бути оскаржений як змінений судовий наказ, так і судовий наказ, щодо якого суд прий-

няв ухвалу про залишення заяви про його скасування без задоволення.

Стаття 106 ЦПК України, яка регулює процесуальний порядок набрання судовим наказом законної сили та видачі його стягувачеві, також викладена у новій редакції: якщо від боржника не надійшла заява про скасування судового наказу протягом трьох днів після закінчення строку на її подання, судовий наказ набирає законної сили і суд видає його стягувачеві для пред'явлення до виконання.

Якщо від боржника у встановлений ЦПК України строк надійшла заява про скасування судового наказу, суд за результатами розгляду цієї заяви приймає ухвалу про залишення такої заяви без задоволення або змінює судовий наказ. Якщо апеляційну скаргу не було подано, судовий наказ чи змінений судовий наказ набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляційної скарги. У разі подання апеляційної скарги судовий наказ чи змінений судовий наказ (якщо його не скасовано) набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Викладене дозволяє дійти **висновку**, що історично судовий наказ постійно еволюціонує, знаходиться у постійному розвитку. Норми, що регулюють наказне провадження, вдосконалюються відповідно до потреб сучасності; доцільність наказного провадження підтверджується судовою практикою, зростанням кількості справ, за якими видано судовий наказ.

The article is devoted to research of history stages of development of order realization, finding of its essence and characteristic features out.

В статье исследуются исторические этапы развития приказного производства, его сущность и характерные особенности.

Специфічні ознаки судового наказу як особливої форми судового рішення відображені в його змісті, порядку видачі, скасування, оскарження.

На нашу думку, нормативне врегулювання наказного провадження у цивільному процесі потребує подальшого вдосконалення. Отже, доцільно внести такі зміни до ЦПК України:

з метою реального захисту законних прав стягувача й ефективного виконання судового наказу у п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК слова «або транспортних засобів боржника» замінити словами – «або його майна»; з метою уточнення заявлених вимог після слова «дитини» доповнити словами «відібраної у боржника за рішенням суду»;

частину 1 ст. 96 ЦПК доповнити п. 6, який викласти у такій редакції: «заявлено вимогу про виселення громадян, які самоправно зайняли жилі приміщення або проживають у домах, що загрожують обрушенням».

Література

1. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства* / За ред. В. В. Комарова. – Х., 2008.
2. *Луспеник Д. Д.* Судовий наказ у цивільному судочинстві // *Практика*. – 2007. – № 2.
3. *Решетняк И. В., Черных И. И.* Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. – М., 1997.
4. *Цивільний процес України: проблеми і перспективи*. – К., 2006.
5. *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. – Ярославль, 1912.



ЕСКІЗ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ З ПІДСТАВИ СКОРОЧЕННЯ ЧИСЕЛЬНОСТІ АБО ШТАТУ

Сергій Вавженчук,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного та трудового права юридичного факультету,

Вадим Довгопол,

ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

У статті аналізуються правове регулювання звільнення працівників з підстави скорочення чисельності або штату, положення українського та російського законодавства, судова практика щодо правомірності звільнення з розглянутої підстави.

Ключові слова: звільнення, скорочення чисельності або штату, гарантії при скороченні, продуктивність і кваліфікація праці.

Конституція України гарантує громадянам захист від незаконного звільнення. Як вказує С. Соломонов, в умовах спаду виробництва, зумовленого економічною кризою, вичерпані всі правомірні можливості із скорочення витрат на оплату праці без збереження чисельності працівників [1, с. 43]. У зв'язку з цим порушується конституційне право працівників на працю, що передбачає можливість заробляти собі на життя працею. Тому, враховуючи загальний спад виробництва, зниження забезпечення конституційного права на працю та низький рівень зайнятості населення в Україні, розгляд правового регулювання розірвання трудового договору з підстав скорочення чисельності або штату є актуальним.

Серед науковців, які досліджували проблеми правового регулювання звільнення працівників з підстави скорочення чисельності або штату, слід виділити Л. Величко, Ю. Новічкову, С. Передеріна, І. Іоннікову, І. Киселева, Н. Кохан та ін.

Мета цієї статті – окреслити особливості правового регулювання звільнення працівників з підстави скорочення чисельності або штату.

Правове регулювання розірвання трудового договору з підстави скорочення чисельності або штату у проекті Трудового кодексу значно розширилося порівняно з КЗпП України. Це пояснюється закріпленням додаткових гарантій працівникам при звільненні з

зазначеної підстави. Проте відповідно до проекту Трудового кодексу (ст. 98) роботодавцю дозволяється розірвати трудовий договір у зв'язку із скороченням чисельності або штату працівників за наявності умов економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру (ліквідація, злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення, репрофілювання юридичної особи – роботодавця, зміни в організації виробництва та праці) [2]. На нашу думку, таке визначення надає власнику додаткові нормативно-правові можливості для розірвання трудового договору у зв'язку із скороченням.

Умовами, необхідними для реалізації права роботодавця на розірвання трудового договору у зв'язку із скороченням, є скорочення чисельності або штату працівників. Слід зазначити, що виділення у даному випадку таких понять не є випадковим, адже вони різні за своєю суттю. *Штат працівників* – це сукупність посад, встановлених штатним розписом підприємства. Тому скорочення штату передбачає зміну штатного розпису за рахунок ліквідації певних посад або зменшення кількості штатних одиниць за певними посадами [3]. У випадку, коли ліквідується окремий підрозділ підприємства або виробництво, а саме підприємство з іншими підрозділами залишається працювати, слід застосовувати норми, що регулюють скорочення чисельності або штату, а не ліквідацію підприємства [4, с. 26].

Судова практика виділяє декілька фактів, за наявності яких можна стверджувати, що

звільнення працівників з підстави скорочення чисельності або штату є правомірним. Так, в Ухвалі апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 29.11.2010 р. зазначено, що до фактів, які вказують на відсутність дійсного скорочення штату або чисельності працівників, належать: заповнення вакантних посад безпосередньо перед прийняттям рішення про скорочення штату та чисельності працівників у зв'язку з недостатністю обсягу робіт; залишення в результаті скорочення тієї чисельності працівників, яка була зайнята фактично. З цього прикладу стає зрозумілим, що у разі, коли здійснюється заміна посад без скорочення чисельності працівників, можна стверджувати про відсутність дійсного скорочення штату.

Заслуговує на увагу точка зору Л. Величко про те, що саме собою скорочення штатних одиниць без реального зменшення чисельності посад, професій, спеціальностей, коли провадиться виключення із штатного розкладу вакантних одиниць, не може розглядатись як фактична підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця [5, с. 12–13]. Зокрема, розглядаючи ознаки, які розмежовують скорочення чисельності та штату, вона зазначає, що скорочення штату передуює скороченню чисельності працівників [5, с. 12]. Така ознака підтверджується практикою, адже на початку проведення скорочення власник погоджує звільнення працівників із профспілковим комітетом, потім складає та затверджує новий штатний розпис. Наступною дією є попередження працівника про звільнення; одночасно (не пізніше ніж за два місяці до звільнення працівника) власник направляє до районного центру зайнятості спеціальне повідомлення і лише після цього видає наказ або розпорядження про звільнення працівника, що дає йому право на скорочення чисельності працівників. Іншими словами, скорочення штату є лише підставою для скорочення чисельності працівників. Так, звільнення працівників однієї посади з підстави скорочення та добір працівників на іншу посаду, зміна структурного апарату чи служб, зміна підпорядкованості служб, додатково введені нові посади не є підставою для скорочення. Скорочення, проведене із зазначених підстав може вважатися таким, що здійснено штучно. Це підтверджується і рішенням Євпаторійського міського суду Автономної Республіки Крим від 31.03.2009 р., у якому зазначається, що працівник підлягає поновленню, якщо він був звільнений на підставі скорочення, але фактично скорочення чисельності не відбулося (прийняття на робоче місце звільнено-

го працівника нових працівників або навіть збільшення при цьому працюючих).

Як правило, фактичне скорочення чисельності відбувається у зв'язку із скороченням обсягу робіт чи виробництва. Проте існують випадки, коли звільнення з підстави, що розглядається, супроводжується збереженням загального обсягу робіт чи виробництва. В такому разі скорочення чисельності чи штату працівників відбувається з перерозподілом їх обов'язків [6, с. 7]. Тому слід мати на увазі, що звільнення працівників у результаті перерозподілу їх обов'язків із збереженням загального обсягу робіт чи виробництва також можна вважати фактичним скороченням чисельності.

Що стосується форми попередження власником працівника про звільнення на підставі скорочення, то ч. 1 ст. 100 проекту Трудового кодексу передбачає письмову форму такого попередження [2]. Слід зазначити, що питання стосовно строку, який відводиться роботодавцю для звільнення працівника у зв'язку із скороченням чисельності або штату, в чинному українському законодавстві не врегульоване. Натомість у ч. 1 ст. 100 проекту Трудового кодексу зазначається, що працівник може бути звільнений з роботи не пізніше ніж протягом чотирьох місяців після попередження [2]. Іншими словами, якщо власник звільнив працівника після того, як закінчився зазначений строк з часу попередження про звільнення у зв'язку із скороченням чисельності або штату, то таке звільнення слід вважати незаконним.

Існують випадки, коли працівник не визнає скорочення й, ознайомившись з відповідним наказом про звільнення, відмовляється його підписувати. Як вказує судова практика (рішення Куп'янського міськрайонного суду Харківської області від 08.05.2009 р.) факт ознайомлення працівника з наказом про звільнення без його особистого підпису не є доказом того, що працівник належним чином повідомлений про звільнення. В цій справі також зазначається, що працівник вважається належним чином повідомленим лише за умови, що адміністрацією управління складені акти, які підтверджують його відмову надати розписку про ознайомлення з відповідним наказом, або наявні поштові квитанції про те, що працівнику в день його звільнення була направлена для ознайомлення поштою копія згаданого наказу. Наведене свідчить, що наслідком усного повідомлення працівника про звільнення з підстави скорочення, може стати скасування наказу про звільнення в судовому порядку.

Відповідно до ст. 49² КЗпП України, у разі звільнення працівників з підстави скорочення чисельності або штату власник або уповноважений ним орган зобов'язані запропонувати працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві. З огляду на судову практику, зокрема Рішення Ленінського районного суду від 22.10.2010 р., власник повинен запропонувати іншу роботу вивільненому працівнику не тільки в момент попередження про звільнення, а протягом усіх двох місяців попередження. Позитивним є те, що подібне положення відображене у проекті Трудового кодексу. Так, у ст. 100 проекту зазначається, що звільнення з підстави, яка розглядається, визнається законним лише за умови, якщо у роботодавця відсутні можливості переведення працівника за згодою на іншу роботу, або якщо роботодавець запропонував працівнику всі наявні у нього вакансії протягом періоду від дня попередження до дня його звільнення, які він може виконувати за станом здоров'я та кваліфікацією, а працівник відмовився. В цьому положенні заслуговує на увагу обов'язок власника запропонувати працівнику, який підлягає скороченню, будь-яку наявну на його підприємстві вакансію. За відсутності вакансії, яка б відповідала кваліфікації та стану здоров'я вивільненого працівника, власник зобов'язаний запропонувати всі наявні в його організації вакансії, у тому числі ті, що менші за посадою чи кваліфікацією працівника. Що стосується надання працівникові в такому разі більш кваліфікованої роботи, то, як вказує І. Іоннікова, роботодавець може її надати тільки шляхом реалізації свого права на добір кадрів відповідно до загальних правил прийняття на роботу [7, с. 74]. У будь-якому разі, задля уникнення додаткових ускладнень у суді при вирішенні питання поновлення звільненого працівника з підстав скорочення, власнику необхідно документально зафіксувати факт пропонування іншої роботи працівнику. Це підтверджує і судова практика, яка вказує на неправомірність звільнення з підстави скорочення, якщо роботодавець повідомив про наявність вакантної посади працівнику в усній формі та навіть має свідків, які підтверджують факт такого повідомлення (рішення Селидівського міського суду Донецької області від 24.06.2010 р.). У разі згоди працівника на запропоновану власником роботу при звільненні з підстав скорочення, він переводиться в межах певного підприємства, установи чи організації. Таке переведення, викликане скороченням, слід відрізняти від новації як однієї з моделей змін умов трудового

договору, до якої відноситься переведення на постійну роботу в іншу організацію, тобто зміна роботодавця або переведення в іншу місцевість разом із організацією [8, с. 135]. Тому при переведенні працівника на іншу роботу у зв'язку із зміною умов договору (новація) роботодавцю дозволяється здійснювати переведення працівника в іншу організацію, а у разі його переведення на іншу роботу у зв'язку із скороченням таке переведення дозволяється тільки в межах однієї організації чи підприємства.

Слід зазначити, що Трудовий кодекс Російської Федерації, ширше регулює питання переведення працівників на іншу роботу у зв'язку із скороченням. Так, ч. 22 ст. 81 згаданого законодавчого акта містить положення, згідно з яким власник зобов'язаний пропонувати працівникам, які підлягають звільненню у зв'язку з скороченням, вакансії в інших місцевостях, якщо це передбачено колективним договором, угодами чи трудовим договором [9]. Тобто фактично для більшої захищеності працівника у разі його звільнення з підстави скорочення в Проекті Трудового кодексу необхідно закріпити обов'язок роботодавця сприяти закріпленню у колективному договорі, угоді чи трудовому договорі положення, яке б передбачало надходження пропозицій працівникам щодо вакансій в інших місцевостях (якщо вони підлягатимуть звільненню у зв'язку із скороченням).

Викладене свідчить, що власник або уповноважений ним орган має право самостійно вносити зміни до штатного розпису та на свій розсуд визначати чисельність працівників підприємства. Це підтверджується й ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 29.11.2010 р.

Дещо інші правила визначення чисельності працівників і штатного розпису у зв'язку із скороченням встановлені в органах виконавчої влади. Так, відповідно до п. 5 ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР чисельність працівників органів місцевого самоврядування встановлюється відповідною радою у межах загальної чисельності, визначеної типовими штатами, затвердженими Кабінетом Міністрів України. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 26 цього Закону питання затвердження структури виконавчих органів ради, загальної чисельності апарату ради та її виконавчих органів відповідно до типових штатів, затверджених Кабінетом Міністрів України, вирішується виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради за пропозицією сільського, селищного, міського го-

лови. Таким чином, скорочення працівників органів виконавчої влади буде правомірним, якщо певна посада виходить за межі чисельності, визначеної типовим штатом, затвердженим Кабінетом Міністрів України, та якщо розглянутий захід проведено відповідною радою на її пленарному засіданні шляхом внесення пропозицій належним головою.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що стосується поняття «скорочення працівників». У вузькому розумінні – це зменшення кількості працівників, зміна штатного розпису за рахунок ліквідації певних посад або зменшення кількості штатних одиниць за певними посадами. В широкому розумінні скорочення працівників слід розглядати як техніко-економічно обґрунтоване, з обов'язковим дотриманням порядку проведення та законодавчих гарантій зменшення кількості працівників поза скороченням штату або зміна штатного розпису за рахунок ліквідації певних посад, або зменшення чисельності посад, професій чи спеціальностей, якщо таке зменшення є належним чином обґрунтоване та реальне (фактичне) і проведене без впливу на обсяг вироблених робіт або із скороченням такого обсягу на підприємстві, в установі чи організації.

In this article pay attention to the legal regulation of dismissal employees on reason downsizing or the state analyzed position of Ukrainian and Russian legislation and the draft Labor Code of Ukraine, litigation about the legality of the considered reasons the dismissal, and proposes ways to improving legislation which regulating the dismissal due to reduction.

В статье анализируются правовое регулирование увольнения работников по основанию сокращения численности или штата, положения украинского и российского законодательства, судебная практика, относительно правомерности увольнения по рассматриваемому основанию.

Література

1. Соломонов С. Увольнение работников по сокращению штата // Справочник экономиста. – 2009. – № 1–2. – С. 43–53.
2. Проект Трудового кодекса України (Текст законопроекту підготовлений до другого читання за станом на 10.12.2009 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947.
3. Щодо скорочення чисельності або штату працівників: Лист Мінпраці від 07.04.2011 р. № 114/06/187-11 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MN014384.html.
4. Киба В. Скорочення працівників: поетапні дії роботодавця і профспілки // Довідник кадровика. – 2010. – № 10. – С. 26–30.
5. Величко Л. Ю. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Луганськ, 2011. – 21 с.
6. Новичкова Ю. В. Сокращение численности или штата: особенности увольнения // Справочник кадровика. – 2008. – № 7. – С. 6–23.
7. Іоннікова І. Правові гарантії при вивільненні працівників: шлях до вдосконалення // Право України. – 2007. – № 2. – С. 73–77.
8. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран: Международные нормы труда. – М., 2006. – 608 с.
9. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 27. – Ст. 2878.



ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНСТИТУТУ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ

Наталія Васильченко,

асистентка кафедри цивільного та державного права
Бердянського університету менеджменту і бізнесу

У статті аналізуються норми трудового законодавства щодо укладання колективного договору як основного документа, який реалізує завдання соціального партнерства. Порушується проблема невідповідності норм законів, що регулюють такі правовідносини. Висловлюються пропозиції щодо шляхів вирішення даної теоретичної проблеми, а також удосконалення трудового законодавства у цій сфері.

Ключові слова: соціальне партнерство, колективний договір, норма, суб'єкт соціального партнерства, Проект Трудового кодексу, трипартизм.

Одним із напрямів реформування трудового законодавства є створення та розвиток соціального партнерства. Цей правовий інститут переживає свої народження і ріст, незважаючи на те, що його елементи були присутні багато років в нормативно-правових актах нашої держави. Із переходом економіки до ринкових умов виникла необхідність об'єднання розпорошених норм і створення нового правового механізму регулювання колективних відносин у застосуванні найманої праці.

Як визначають Г. Чанишева і Н. Болотіна, соціальне партнерство – це сукупність норм, що регламентують відносини між соціальними партнерами – трудовими колективами найманих працівників та їх представниками (профспілками й іншими представниками) і роботодавцями та їх представниками, а також між об'єднаннями названих суб'єктів щодо врегулювання трудових і соціально-економічних відносин у сфері застосування найманої праці та вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів)¹.

У жодному цивілізованому суспільстві учасники трудових правовідносин не йдуть шляхом диктування своїх умов. Диктат роботодавцями своїх умов працівникам призводить до конфронтації, розвалу економіки та виробництва. Інший шлях – домовленості, компроміс, спільне розв'язання виробничих проблем і солідарної відповідальності за кінцевий результат приводить до зростання виробництва та підвищення добробуту людей.

У європейських країнах ідеологія соціального партнерства є невід'ємною частиною трудових відносин. На її основі у 80-х роках було оновлено законодавство багатьох країн, зокрема введено закони, що регулюють проведення страйків, укладання колективних договорів і угод, діяльність профспілок тощо.

Розбудова правових засад соціального партнерства в Україні розпочалася із прийняття у 1991 р. Закону України «Про зайнятість населення». Статтею 17 цього Закону передбачено створення координаційних комітетів сприяння зайнятості із представників профспілок, органів державного управління та підприємців для підготовки погоджених рішень щодо здійснення політики зайнятості.

Мета цієї статті полягає в аналізі норм трудового законодавства щодо укладання колективного договору як основного документа, який реалізує завдання соціального партнерства в Україні, їх відповідність реальному стану речей.

Передусім розглянемо Закон «Про колективні договори і угоди», який розроблений із частковим урахуванням міжнародного досвіду, норм і положень конвенцій і рекомендацій МОП. Цим законом визначені сфери укладання колективних договорів і угод, суб'єкти переговорів, порядок ведення колективних переговорів і врегулювання розбіжностей, процедура підписання колективних договорів і угод, відповідальність сторін та інші норми.

Колективний договір на підприємстві є основним нормативно-правовим документом, який має врегулювати соціально-трудова відносина між роботодавцем й працівниками. У колективному договорі мають бути заінтересовані обидві сторони – і трудовий колектив, і роботодавець. Угода, укладена з урахуванням реальних можливостей підприємства, сприяє стабільній, високопродуктивній роботі, створенню надійних засад для соціального захисту працівників, значно зменшує ризик виникнення трудових конфліктів і соціальної напруженості у колективі.

Узгоджуючи взаємні зобов'язання сторін через колективну угоду можна уникнути загострень у трудових відносинах, а у резуль-

¹Болотіна Н. Б. Трудове право України. – К., 2001.

таті – чималих матеріальних втрат. Але на переважній більшості підприємств України колективні договори так і не стали тим основним нормативно-правовим документом, що має регулювати соціально-трудові відносини. Особливо на малих та середніх підприємствах вони або практично відсутні, або їх наявність є чисто формальною. Тільки на тих підприємствах, де діють сильні профспілкові організації, колективні договори є важливим інструментом соціального захисту найманих працівників і гарантом стабільності роботи підприємства.

Таку ситуацію породила відсутність імперативної норми в Законі «Про колективні договори і угоди» стосовно обов'язковості прийняття колективного договору. Дана норма присутня у ст. 65 Господарського кодексу (далі – ГК) України: на всіх підприємствах, що використовують найману працю, між власником або уповноваженим ним органом і трудовим колективом або уповноваженим ним органом *повинен* укладатися колективний договір, яким регулюються виробничі, трудові та соціальні відносини трудового колективу з адміністрацією підприємства.

На практиці, коли йдеться про встановлення колективних умов праці, роботодавці користуються Законом України «Про колективні договори і угоди», а не ГК України. Тому що вони нібито не визнають свого обов'язку щодо наявності такого документа, аргументуючи відсутністю зобов'язання у базовому законі.

Крім того, потрібно ввести санкцію у вигляді адміністративного штрафу для роботодавців, які не мають колективного договору на підприємстві. Документаційне забезпечення діяльності юридичної особи – це обов'язок юридичної особи, котра делегує свої повноваження щодо введення діловодства представнику – керівнику, адміністрації підприємства. Відсутність документа по одній з ланок роботи підприємства – це недоробка роботодавця. Відсутність колективного договору – санкція для керівника підприємства.

Ці пропозиції породжують два питання: по-перше, чи таким обов'язковим є колективний договір; і, по-друге, чи правомірно покласти відповідальність за його відсутність на одну із сторін? Питання пов'язані між собою: коли колективний договір обов'язково має бути на підприємстві серед інших таких звичних для нас документів, як наказ і заява, то необхідно визначити особу, яка відповідатиме за його наявність. Нею буде тільки роботодавець, котрий відповідає за належне нормативно-правове забезпечення трудового процесу і завжди присутній у трудових відносинах на відміну від профспілки, що її на підприємстві може і не бути, і трудового колективу, правовий статус якого досі так і не визначений у законодавстві. Щодо

обов'язковості наявності колективного договору слід зазначити, що без нього не можуть розв'язатися деякі питання, які нормами законів прописані. Так, згідно із ст. 105 Кодексу законів про працю України (від 10.12.1971 р.) розміри доплат за суміщення професій встановлюються на умовах, передбачених у колективному договорі. А коли на підприємстві він відсутній, автоматично відсутнє і таке поняття, як суміщення? Отже суміщення можливе тільки у разі наявності колективного договору?

Ще один приклад, ст. 115 Кодексу зобов'язує виплачувати працівникам заробітну плату в робочі дні у строки, встановлені у колективному договорі. Якщо колективний договір не прийнято, строки встановлювати не обов'язково?

Отже, у деяких нормах прямо зазначається, що колективний договір має бути, однак у базовому законі цієї «прямоти» не вистачає.

Тепер ми підійшли до питання щодо встановлення обов'язку ініціювати початок переговорів з укладання колективного договору на одну із сторін. Виявляється логічним, коли роботодавець відповідає за нормативно-правове забезпечення трудової діяльності, наявність документаційного забезпечення управління, розроблення локальних актів, то він і має бути ініціатором.

У зарубіжних країнах, де діяльність профспілок активна, можливо і немає необхідності в законодавчому закріпленні обов'язку про початок переговорів. В Україні економіка перебуває лише у стадії становлення, тому доцільно встановити таку норму. Незважаючи на те, що із значення захисної і представницької функції профспілок логічно випливає, що саме профспілка має виступати ініціатором переговорів, обов'язок почати переговори, думається, має бути покладений на роботодавця [1, с. 501].

До речі, у Проекті Трудового кодексу України від 04.12.2007 р., який внесли народні депутати В. Хар, Я. Сухий, О. Стоян і зареєстрований у Верховній Раді 04.12.2007 р. за № 1108, законотворець припускається тієї самої помилки, про яку йшлося. У статті 351 правова норма не набула імперативності і має той самий вигляд, який є у неї зараз у Законі «Про колективні трудові договори та угоди»: «Колективний договір – правовий акт, що регулює трудові та соціально-економічні відносини між працівниками і роботодавцем, встановлює трудові та соціально-економічні права і гарантії для працівників».

Після укладання колективні договори підлягають повідомній реєстрації місцевими органами державної виконавчої влади. Порядок реєстрації колективних договорів визначається «Положенням про порядок повідомної реєстрації галузевих і регіональних угод, колективних договорів», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від

05.04.1994 р. № 225. Відповідно до цього Положення колективні договори підлягають повідомній реєстрації районними державними адміністраціями, районними у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями, виконавчими комітетами сільських, селищних і міських рад.

Проблеми виконання колективних договорів лежать в їх реєстрації. Не можна покласти відповідальність захисту інтересів найманих працівників тільки на роботодавця й орган місцевої влади. Хто реально може відстояти та захистити працюючу людину, її інтереси на виробництві? Тільки профспілки, як найбільш масові організації працівників, ґрунтуючись на законодавчих нормах, спроможні розв'язувати ці проблеми. Реєстрація колективних договорів та угод у профспілкових органах вищого рівня, наприклад обласного, має стати обов'язковою.

Крім того, у чинному Положенні не передбачено строки щодо подання колективного договору чи угоди для реєстрації. Вважаємо за потрібне внести доповнення до цього нормативно-правового акта, а саме: «Колективний договір, угода подається для реєстрації в орган реєстрації у тижневий термін після його підписання».

Заслугує на критику припис Положення щодо відмови у повідомній реєстрації колективного договору, угоди лише у тому разі, коли подані на реєстрацію примірники та копія угоди колективного договору не будуть автентичними. Отже, тільки на цій підставі може бути відмовлено у реєстрації. Однак, не треба забувати, що колективний договір, угода мають відповідати чинному законодавству і не погіршувати становище працівників.

Особа, яка робить реєстрацію, перевіряє примірники документів тільки на наявність однакових елементів (слів, реквізитів, додатків) і навіть, коли знаходить якісь відхилення від законодавства, не може відмовити у цій реєстрації, бо не має чим аргументувати.

Вважаємо, що відсутність припису щодо відмови у реєстрації на підставі невідповідності норм колективного договору й угоди чинному законодавству є прикладом, коли держава не визнає себе соціальним партнером, залишаючись осторонь від можливої суперечки між роботодавцем і трудовим колективом стосовно оспорування «проблемних» приписів. Процедура державної реєстрації, коли буде введено і реєстрацію у профспілці обласного рівня, процедура реєстрації у профспілкових органах більш високого рівня, залучить до неї професіоналів-юристів і доведе, що держава є повноцінним партнером, арбітром, який стоїть на стражі інтересів сторін колективного договору, угоди.

Відповідно до вищезгаданого пропонуємо викласти п. 6 Положення у такій редакції: «У повідомній реєстрації може бути відмовлено у разі, коли подані на реєстрацію при-

мірники і копія угод, колективного договору суперечать чинному законодавству; не містять інформації про джерела фінансування заходів щодо надання додаткових (порівняно із чинним законодавством) соціальних пільг і гарантій, складені із порушенням вимог Закону України «Про мови», правил напису і діловодства».

Не менш важливим питанням ніж критика чинних норм є питання щодо визначення суб'єктів соціального партнерства. Коли йдеться про створення нового правового інституту, не можна обминати питання щодо визначення правового статусу його учасників.

У ракурсі цього питання доречним було б згадати, що у світі відомі дві моделі соціального партнерства – трипартизм і біпартизм. Йдеться про міру участі держави у питаннях колективного трудового права. При біпартизмі визнаються рівними учасниками роботодавець і трудовий колектив або їх об'єднання, роль держави при цьому – другорядна. При трипартизмі – держава, роботодавець і наймані працівники – рівноцінні партнери, які відіграють рівною мірою активну роль у соціальному партнерстві.

На нашу думку, трипартизм – це найбільш оптимальний варіант, який покладає на державу обов'язок бути арбітром, посередником під час виникнення соціальних конфліктів, а у деяких випадках – ініціатором проведення певних процесів у сфері праці. Не треба державі відгороджуватися від цих суспільних явищ і покладатися на самостійність інших учасників соціального партнерства. Трудове право – це соціальна галузь права, а держава перша, хто має захищати соціальні стандарти.

Навіть у питання встановлення локальних правових норм під час укладання колективного договору на підприємстві держава втручається засобом реєстрації цього документа у своїх органах.

Прикладів трипартизму в українському законодавстві достатньо. Це Закон України «Про зайнятість» від 01.03.1991 р. № 803-ХІІ, де вперше була закладена ідея соціального партнерства, шляхом створення координаційних комітетів сприяння зайнятості. Стаття 17 цього Закону пропонує: «Для підготовки погоджених рішень щодо здійснення політики зайнятості можуть створюватися координаційні комітети сприяння зайнятості з однакової кількості представників профспілок, органів державного управління, власників підприємств або уповноважених ними органів, підприємців. Порядком формування координаційних комітетів і організація їх роботи визнаються представленими в них сторонами».

Яскравим прикладом трипартизму є норма ст. 10 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р.

№ 1533-III, а саме: «Управління Фондом здійснюється на паритетній основі державою, представниками застрахованих осіб і роботодавців».

Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р. № 137/98-ВР пропонує у цілях сприяння поліпшенню трудових відношень і запобігання виникненню колективних трудових спорів використовувати у соціальному партнерстві Національну службу посередництва і примирення, яка створюється наказом гаранта Конституції (ст. 15 цього Закону).

Отже, який би нормативно-правовий акт у сфері соціального партнерства ми не розглядали, у кожному знайдемо присутність держави, як учасника цих відношень. Тому потрібно розглядати її як одного із трьох учасників соціального партнерства, такого самого повноцінного і рівноцінного, як і інші. Звідси *соціальне партнерство* у нашій країні – це система, побудована на принципі трипартизму. І тільки так слід розглядати, не применшуючи ролі держави, не відштовхуючи її на задній план.

Держава відіграє кілька важливих ролей: власника, роботодавця й арбітра. Основні функції держави у системі соціального партнерства: законодавча, організаторська, контрольна. Завдання держави полягає у створенні системи соціального партнерства та підтримання її життєздатності нормотворчою правоохоронною діяльністю.

Це підтверджує Проект трудового кодексу України. У книзі шостій «Колективні трудові відносини» у ст. 332 наголошується, що «соціальний діалог – це система відносин між працівниками, роботодавцями (їх представниками), органами державної влади та органами місцевого самоврядування, спрямована на погодження їх інтересів». А ст. 334 визначає суб'єктів соціального діалогу за принципом трипартизму: «Сторонами соці-

ального діалогу є працівники, роботодавці, органи державної влади та органи місцевого самоврядування».

Як бачимо, соціальне партнерство як правовий інститут потребує всебічного розгляду і системного підходу до створення і компонування правових норм. Ми обґрунтували думку, що соціальне партнерство – це спільна діяльність держави, роботодавців і трудових колективів або їх представників. Воно спрямоване на узгодження інтересів і вирішення проблем, насамперед у соціальній і виробничій діяльності людей.

Загальновизнаним базовим інструментом регулювання колективних трудових відносин, забезпечення соціально-економічних прав та інтересів працівників є колективний договір. Певні прогалини, неточності і протиріччя у його нормативно-правовому регулюванні ускладнюють процедуру його розроблення, прийняття та застосування. Нами було обґрунтовано пропозиції щодо внесення змін у Закон України «Про колективні договори та угоди» або у Проект Трудового кодексу та «Положення про порядок повідомної реєстрації галузевих і регіональних угод, колективних договорів», а саме стосовно наявності такого документа у трудовій діяльності підприємства, санкцій щодо його відсутності, строку і порядку реєстрації. Запропоновані зміни зроблять із колективного договору не формальний документ, а нормативно-правовий акт локального характеру, який забезпечить правомірність діяльності роботодавців і відповідальність найманих працівників у трудових правовідносинах.

Удосконалення правових норм цього правового інституту сприятиме підвищенню конкурентоспроможності найманих працівників, підвищенню їх соціальної й економічної активності, відповідальності за власну долю, що матиме не тільки соціальні, а й економічні результати.

In the article the norms of labour legislation are multidimensionally analysed in relation to the collective bargaining, as a basic document that realizes the tasks of social partnership. The problem of disparity of norms of laws that regulate these legal relationships is broken. The ways of decision of this theoretical problem, and also suggestions, are offered in relation to perfection labour of legislations in it to the sphere.

В статье анализируются нормы трудового законодательства, которые регулируют заключение коллективного договора – основного документа социального партнерства. Рассматривается проблема несоответствия норм законов, регулирующих эти правоотношения. Формулируются предложения относительно путей решения данной теоретической проблемы, а также совершенствования трудового законодательства.



СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ НАЦІОНАЛЬНОГО І МІЖНАРОДНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

Марія Вісьтак,

*асистентка кафедри трудового, аграрного та екологічного права
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

У статті розглядаються основні теорії співвідношення національного та міжнародного права, їх нормативне закріплення у конституціях держав. Пропонуються варіанти оптимального співвідношення норм національного трудового права України та норм міжнародного трудового права. Особливу увагу приділяється з'ясуванню колізій між нормами національного трудового законодавства України та нормами міжнародно-правових актів про працю.

Ключові слова: міжнародне право, національне право, колізія, конституція, міжнародно-правові акти про працю, національне трудове законодавство.

Збільшення кількості колізійних норм у трудовому праві свідчить про суперечності у правовому регулюванні трудових відносин та про розходження у правових позиціях нормотворчих та правозастосувальних органів. Усе це спричиняє до необхідності вжиття заходів щодо забезпечення узгодження норм різних нормативно-правових актів, усунення причин, які зумовлюють виникнення колізій у трудовому законодавстві України.

Окрему групу колізій становлять ті, що виникають між нормами національного законодавства та нормами міжнародно-правових актів. Адже так складається об'єктивно, що норми міжнародного права діють у просторі, відносини в якому так чи інакше вже врегульовані національним правом. У зв'язку з цим об'єктивно виникає проблема конкуренції юридичних регуляторів різного рівня. Цією проблематикою свого часу займалися такі науковці, як Ю. Тихомиров, Е. Аметістов, І. Кисельов, П. Пирипенко, Н. Болотіна, Г. Чанишева та ін. [1–6].

Однак, незважаючи на попередні дослідження, залишається ще чимало нез'ясованих питань.

Метою цієї статті є дослідження проблеми взаємодії міжнародного та національного права України.

Нагадаємо, що впродовж майже всього XX ст. проблема взаємодії міжнародного та національного права в основному вирішувалася на рівні пошуку відповіді на питання: чи є міжнародне та національне право складовими частинами єдиної правової системи, чи це два ізольованих, незалежних один від

одного системних утворень, кожне з яких не може змінювати чи створювати елементи іншого.

Прихильність до однієї із згадуваних концепцій співвідношення національного та міжнародного права у конкретній країні можна простежити з аналізу відповідних конституційних положень основних законів деяких європейських держав. Наприклад, ст. 25 Основного Закону ФРН 1949 р. закріплено положення, відповідно до якого загальні норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають перевагу перед внутрішніми законами і породжують права й обов'язки безпосередньо для осіб, які проживають на території Федерації. Норми національного та міжнародного права також зводяться до одного національного правопорядку з перевагою останніх. У п. 2 ст. 59 Конституції ФРН закріплено положення, відповідно до якого договори, які регулюють політичні відносини Федерації або стосуються предметів федерального законодавства, потребують схвалення або сприяння компетентних на цей час органів федерального законодавства у формі федерального закону, тобто такі договори можуть стати частиною національного права тільки після прийняття з їх приводу національного закону.

Інше положення містить конституція Нідерландів 1983 р., у якій закріплено абсолютне верховенство міжнародного права над національним. Так, положення статей 93 та 94 передбачають, що міжнародні угоди мають верховенство над національними законами і будь-яке національне законодавство, прийняте перед або після міжнародної угоди, є нечинним у разі, коли його положення несумісні з положеннями угоди.

Пріоритет загальноєвизнаних норм міжнародного права і водночас верховенство конституційних норм над договірними визнає *Республіка Білорусь* у Конституції 1994 р. У статті 8 цієї Конституції закріплено, що держава визнає пріоритет загальноєвизнаних принципів міжнародного права і забезпечує відповідність щодо них національного законодавства. Не допускається укладення міжнародних договорів, які суперечать цій Конституції.

Україна, як і багато інших держав – колишніх республік СРСР, проголосила ратифіковані міжнародні договори складовою частиною національного права. Відповідно укладені та належним чином ратифіковані міжнародні договори України є невід'ємною частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Коли міжнародним договором України, який укладався у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Своє вирішення проблема співвідношення міжнародного та національного права отримала у ст. 9 Конституції України, де чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, визнаються частиною національного законодавства України. Водночас у ч. 2 цієї статті зазначається, що «укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України», чим визнається верховенство Конституції над міжнародними договорами. Верховний Суд України у постанові Пленуму № 9 від 01.11.1996 р. витлумачив цю статтю наступним чином: «суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України». Також ст. 8 Основного Закону передбачає, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Тому закони й інші нормативно-правові акти мають прийматися на основі Конституції України та відповідати їй.

Не важко помітити, що при вирішенні питання про співвідношення національного та міжнародного права у Конституції України взято за основу положення так званої моністичної теорії. Тут Основний Закон закріплює положення про включення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, до національного законодавства як його частини, де пріоритетну юридичну силу має Конституція. Вона ж у цьому випадку є гарантом дотримання міжнародно-правових норм, а не навпаки.

До цього можна додати, що зміст ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», де передбачено пріоритет положень міжнародного договору перед положеннями національного закону, не відповідає конституційним вимогам ст. 8 та 9 Конституції України.

Вітчизняні науковці неодноразово висловлювали критичні зауваження до змісту ст. 9 Основного Закону. Зазначалося, що у ній не вирішене питання про співвідношення національного законодавства із нормами міжнародного звичаєвого права, загальноєвизнаними принципами та нормами міжнародного права, рішеннями міжнародних організацій і міжнародних судових установ.

Аналізуючи положення чинного трудового законодавства і міжнародно-правових актів про працю доцільно виокремити два варіанти ймовірного співвідношення.

Перший варіант становлять випадки, коли норми, що містяться у нормативно-правових актах національного трудового законодавства, відповідають нормам, передбаченим міжнародно-правовими актами про працю. Це стосується як загальних положень таких, що декларують право на працю, право на відпочинок, право на здорові та безпечні умови праці, право на оплачувані відпустки тощо, так і тих, що регулюють конкретні трудові відносини. Наприклад, Кодекс законів про працю України визначає у ст. 2 право громадян України на працю, право на відпочинок, право на об'єднання у професійні спілки, право на обмеження робочого дня та робочого тижня тощо. Так само, як і Кодекс законів про працю, Європейська соціальна Хартія (переглянута) передбачає у ст. 1 ч. II право на працю, у ст. 3 ч. II право на безпечні та здорові умови праці тощо. У Конвенції МОП «Про захист заробітної плати» № 95 ст. 4 передбачає, що національне законодавство, колективні договори або рішення арбітражних органів можуть дозволяти часткову виплату заробітної плати в натурі у тих галузях промисловості чи професіях, де цю форму виплати прийнято у звичайній практиці або вона бажана, з урахуванням роду галузі промисловості чи професії, про які йдеться, виплата заробітної плати у вигляді спиртних чи наркотичних засобів у жодному разі не допускається.

Подібно це питання вирішується у чинному трудовому законодавстві про працю. Так, ст. 23 Закону України «Про оплату праці» визначає, що колективним договором, як виняток, може бути передбачено часткову виплату заробітної плати натурою у розмірі, що не перевищує 30 % нарахованої за місяць, у тих галузях або за тими професіями, де така виплата, еквівалентна за вартістю оплати пра-

ці у грошовому вираженні, є звичайною або бажаною для працівників, крім товарів, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Як бачимо, норми міжнародно-правових актів про працю і норми нормативно-правових актів України не суперечать одне одному, і у цьому разі національне законодавство відповідає міжнародним трудовим стандартам.

Другий варіант становлять випадки, коли між національним і міжнародним правом наявні суперечності та невідповідності між нормами, спрямованими на регулювання трудових відносин. Це часто створює труднощі у їхньому практичному використанні. Такі невідповідності у юридичній доктрині називають колізіями.

Нагадаємо, що про колізії у праві відомо достатньо давно. На межі XIX–XX ст. колізіями вважалися положення нормативних актів, що діють у різних сферах і стосуються різного вирішення одного й того самого питання. Власне визначення терміна «колізія» запропонував свого часу В. Малкеров. Він вважав, що термін «колізія» охоплює всі види ускладнень, які виникають у перебігу застосування чинного трудового законодавства, включаючи прогалини, брак механізму реалізації декларативних норм, чисельність опіючих категорій тощо [7]. Натомість М. Александров стверджував, що колізія – це відносини між державно-владними приписами. На його думку, вона виникає тоді, коли в наявності є декілька норм, неузгоджених між собою, або тих, що є різними за змістом, хоча вони покликані регламентувати одне й те саме питання [8]. Ю. Тихомиров з цього приводу зазначає, що колізії це, – «протиріччя між чинними правовими актами, інститутами та нормами» [9].

Аналізуючи міжнародні угоди з питань праці можна дійти висновку, що багато міжнародно-правових приписів спрямовані на регулювання поведінки суб'єктів внутрішнього права. У разі, коли для виконання міжнародного договору є необхідним ухвалення закону чи постанови Верховної Ради, указу Президента, постанови уряду, подаються пропозиції про прийняття відповідного акта.

Однак положення деяких міжнародних договорів, які реалізуються самостійно, мають інколи загальний об'єкт правового впливу із нормами внутрішньодержавного права, а тому на цьому підґрунті можливе виникнення колізій [10]. Інша ситуація має місце щодо правил, які містяться у договорах, що вимагають обов'язкової трансформації у внутрішньодержавне право. Виконання таких положень є можливим лише за умови внесення змін чи доповнень у відповідні національні нормативні акти, у зв'язку з чим подібні положен-

ня не можуть породжувати колізії. Зважаючи на викладене колізіям властиві такі ознаки, як: наявність принаймні двох норм, що мають єдиний для них об'єкт правового регулювання, але при цьому вони є відмінними за змістом.

Відповідно основною умовою для констатації факту наявності колізії є відмінність у змісті двох (декількох) норм, які здійснюють правове регулювання одних і тих самих відносин.

Порівняльний аналіз міжнародних норм і норм національного законодавства про працю дає підстави для вирішення декількох груп колізій із міжнародно-правовим елементом.

Перша група постає у разі, коли національне трудове законодавство не містить аналогів міжнародних норм. Прикладом тут може бути розбіжність у змісті міжнародних і національних норм із питань оплати праці. Хоча вітчизняне трудове законодавство і регулює порядок виплати заробітної плати (гл. VII КЗпП України, Закон України «Про оплату праці»), воно не містить правил про заборону маніпулювання нею, про захист її юридичними способами, як це передбачено у Конвенції МОП «Про захист заробітної плати» № 95.

Друга група становить собою колізії між правилами національного та міжнародного рівнів. Так, досить тривалий час у радянський період у вітчизняному законодавстві містилася норма, відповідно до якої використання здатності до праці було не правом, а обов'язком громадянина, що прямо суперечило приписам ратифікованої СРСР Конвенції МОП «Про примусову чи обов'язкову працю» № 29.

У сучасному трудовому праві також є приклади протиріч міжнародних і внутрішньодержавних норм. Зокрема, не відповідають міжнародним договорам правила, що встановлюють мінімальний вік прийому на роботу. Відповідно до ст. 188 КЗпП України не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. За згодою одного із батьків або особи, яка його замінює, як виняток, можуть прийматися на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої праці, що не завдає шкоди здоров'ю та не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час після досягнення ними 14-річного віку, але обов'язково за згодою одного з батьків або особи, яка його замінює. Інакше це питання вирішене у Конвенції МОП «Про мінімальний вік для прийому на роботу» № 138, за якою мінімальний вік прийому на роботу не має бути нижчим

віку закінчення обов'язкової шкільної освіти; у всякому разі – не нижче 15 років.

Є розбіжності також у змісті положень ст. 113 КЗпП України і Конвенції МОП № 95 у частині визначення розміру заробітної плати, виплачуваної працівникам у період простою не з їх вини. За вітчизняним законодавством період простою не із вини працівника оплачується із розрахунку не нижче ніж дві третини тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу). Натомість у Конвенції зазначено, що за роботу, «яка має бути виконана» (тобто до якої працівник готовий був приступити, але яку не зміг виконати із вини роботодавця), заробітна плата виплачується у повному обсязі, а не частково.

Третя група колізій пов'язана із розбіжністю обсягів змісту міжнародних і внутрішньодержавних нормативно-правових приписів. Прикладом неузгодженості правового регулювання може бути заборона дискримінації при укладенні, зміні та припиненні трудового договору, що міститься у нормах і міжнародного, і галузевого національного законодавства. Ч. 2 ст. 22 Кодексу законів про працю України містить вичерпний перелік підстав, щодо яких дискримінація неможлива, і гласить, що згідно з Конституцією будь-яке пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження, соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду та характеру занять, місця проживання не допускається. Водночас у міжнародно-правових договорах перелік таких підстав не має вичерпного характеру.

У пошуку балансу між ідеальною та середньостатистичною практикою міжнародні організації досить активно вдаються до використання у міжнародних документах поряд з імперативними диспозитивних норм. Наприклад, ст. 5 і 13 Конвенції МОП «Про охорону заробітної плати» № 95 містять таке положення: «Заробітна плата виплачується безпосередньо заінтересованому працівникові, за винятком тих випадків, коли інший спосіб її виплати передбачається законодавством даної країни». У цьому разі держава вільна у своєму виборі: вона може взяти за основу правило міжнародного договору обрати інший спосіб регулювання суспільних відносин, що стали предметом регламентації міжнародних норм. Отже, з цього аспекту міжнародні норми диспозитивного характеру не зумовлюють виникнення правових колізій.

Міжнародно-правова норма може утворювати колізії за умов належності її до норм

міжнародних договорів; спеціального визнання її обов'язковості на території України; її «самовиконуваності» і визначеності її змісту. Зазначене дає підстави констатувати про наявність протиріччя між міжнародною нормою та приписами національного законодавства. При дотриманні всіх цих умов відносини, що виникають між внутрішньодержавними та міжнародними нормативно-правовими приписами, спрямованими на регулювання одних і тих самих наявних одночасно питань, матимуть усі ознаки правових колізій.

Для визначення шляхів подолання колізій проблема взаємодії міжнародних і національних норм, що регулюють трудові відносини, потребує дослідження як мінімум ще кількох аспектів. Так, досліджуючи питання про подолання колізій міжнародних договорів і національних норм, Е. Аметістов дійшов висновку, що у разі колізії між договором і законом, у якій би галузі права вона не була, можливі лише два взаємовиключні рішення: або пріоритет договору над законом, або, навпаки, пріоритет закону над договором [11].

Аналізуючи Основний Закон нашої країни, можна дійти висновку, що тут не передбачено норми, де б держава визнавала пріоритет норм міжнародного права. Натомість у КЗпП України передбачено, що коли міжнародним договором або угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору чи міжнародної угоди. Очевидно, що актом вищої юридичної сили є Конституція України. Однак таке формулювання ст. 9 Конституції України є недосконалим і потребує узгодження із Законом України «Про міжнародні договори України» та іншими нормативно-правовими актами, які передбачають такий пріоритет. Окрім того, не завжди обсяг прав і гарантій, передбачений національним трудовим законодавством, є вужчим, ніж передбачений міжнародно-правовим договором або договорами. Тому у Конституції доцільно записати правило, що у разі, коли міжнародно-правовим актом передбачені менш сприятливі умови для працівника порівняно із національним законодавством, застосувати такі норми не дозволяється.

Усупереч твердженню про те, що безпосереднє використання міжнародних норм є ефективнішим, ніж зміна законодавства шляхом їх перетворення у внутрішні норми права, правозастосувальні органи у своїй діяльності практично цілковито орієнтовані на норми національного права. Вони застосовують їх навіть тоді, коли існує суперечність міжнародним зобов'язанням. На практиці у проце-

сі застосування правових норм у разі конфлікту норм міжнародного і національного права перевага надається внутрішньому праву.

Є певні сумніви, що така ситуація найближчим часом може кардинально змінитися. Це можна пояснити як рівнем правосвідомості самих громадян, так і рівнем законодавчого регулювання цієї проблеми. На мою думку, вдосконалення законодавства у цій сфері може здійснюватися в чотирьох напрямках: усунення суперечності між Конституцією України й іншими нормативно-правовими актами щодо пріоритетності міжнародно-правових норм; конкретизація використання міжнародних норм у галузевому законодавстві; максимальне використання можливостей трансформації міжнародних норм у національне законодавство; офіційні роз'яснення із питань відповідності національного законодавства міжнародним нормам і подолання виявлених протиріч.

Однак слід зазначити, що наявність колізій все ж стимулює вдосконалення законодавства про працю та регульованих ним суспільних відносин, а також сприяє розвитку доктрини трудового права. Чимало наукових публікацій, які містять конкретні рекомендації щодо вдосконалення законодавства про працю, приведення чинних норм у відповідність із прийнятими, розвитку єдиної концепції трудового права, спрямованої на досягнення термінологічної єдності у трудовому праві, розмежування предмета останнього

із предметами інших галузей, – яскраве тому підтвердження. А тому колізії є своєрідним чинником розвитку законодавства про працю. У цьому полягає їх позитивне значення.

Література

1. Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия, власть и порядок // Государство и право. – 1994. – № 1.
2. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право. – М., 1998.
3. Трудове право України / За ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2007. – 208 с.
4. Болотіна Н. Б. Трудове право України. – К., 2006. – 725 с.
5. Болотіна Н. Б., Чанишева Г. І. Трудове право України. – К., 2000.
6. Аметистов Э. М. Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. – М., 1994. – 39 с.
7. Малкерев В. Б. Проблемы регулирования трудовых отношений при переходе к новому типу экономики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1998. – 18 с.
8. Александров Н. Г. Законность и правоотношение в советском обществе. – М., 1955.
9. Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия, власть и порядок // Государство и право. – 1994. – № 1.
10. Болотіна Н. Б., Чанишева Г. І. Трудове право України. – К., 2000.
11. Аметистов Э. М. Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. – М., 1994. – 39 с.

In the article the author examines the basic theories of correlation of national and international law, and their normative fixing in the constitutions of states. The variants of optimal correlation of norms of Ukraine's labour law and norms of international labour law are offered. Separate attention is spared finding out of collisions between the norms of national labour legislation of Ukraine and norms of legal-international labour acts.

В статье рассматриваются основные теории соотношения национального и международного права, их нормативное закрепление в конституциях государств. Предлагаются варианты оптимального соотношения норм национального трудового права Украины и норм международного трудового права. Отдельное внимание уделяется выяснению коллизий между нормами национального трудового законодательства Украины и нормами международно-правовых актов о труде.



ЯВИЩЕ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІКИ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ

Наталія Плахотнюк,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

У статті визначаються правова природа явища глобалізації, її основні риси. Аналізується вплив глобалізації на формування глобального світового правопорядку.

Ключові слова: глобалізація, світове співтовариство, вплив глобалізації на державу і право, глобальний міжнародний економічний правопорядок, глобальна правова система.

Початок ХХІ ст. ознаменувався важливими світовими подіями, які свідчать про те, що світ перебуває у стадії глобального перехідного періоду. Епоха протистояння Радянського Союзу та соціалістичних країн Східної Європи, з одного боку, а також розвинутих країн Заходу на чолі із США, з іншого, завершилася ще наприкінці минулого століття, і сьогодні починає поступово вимальовуватися організація світового співтовариства майбутнього. Кожна країна, яка думає про своє майбутнє, намагається знайти в ній своє місце, а тому зіткнення державних, групових, блокових інтересів набуває все більш масштабного та різностороннього характеру.

Проблема глобалізації досліджувалася такими відомими вітчизняними та зарубіжними вченими, як В. Погорілко, П. Рабінович, В. Косицький, Ю. Тодика, Г. Вельямінов, В. Шумилов та ін.

Метою цієї статті є дослідження впливу глобалізації на формування нового типу світового співтовариства, глобальної системи міжнародних економічних відносин (МЕВ) і можливості входження України до неї її суб'єктом, максимально зберігши при цьому «власний цивілізаційний економічний простір».

Актуальність даної теми є очевидною, оскільки питання будівництва глобальної системи МЕВ у Радянському Союзі тривалий час практично залишалися поза увагою, а коли і потрапляли в поле зору, то через ідеологічну призму протистояння двох систем. МВФ і ГАТТ, які впродовж десятиліть становили інституційну основу капіталістичної системи господарювання, зазвичай ігнорувались або піддавалися критиці. В останнє десятиліття ХХ ст. СРСР і світова соціалістична система припинили своє існування, а Україна – правонаступниця СРСР – залишилася вічно-вічно із уже сформованою без її участі глобальною системою МЕВ.

Поняття глобалізації не є по суті чимось абсолютно новим. Адже перші теорії світової держави і права з'явилися ще в давнину у вигляді

перших ідей космополітизму («космополіт» – це «громадянин світу») у Давній Греції. Ще з моменту створення організованих форм співдружності людина усвідомлювала, що тільки спільними зусиллями можна створити миролюбне, цивілізоване суспільство, максимально задовольняти свої потреби. У ході історії ці ідеї постійно видозмінювалися та трансформувалися. Зокрема, Кантом була висунута концепція поступового формування всесвітньої конфедерації республік як шлях до загального правового устрою та вічного миру на землі [1, с. 41].

Термін «глобалізація» походить від французького слова «global» – загальний, під яким розуміється об'єктивний процес формування, функціонування та розвитку принципово нової всесвітньої системи відносин між країнами та народами на підставі взаємозв'язку та взаємозалежності, що поглиблюються в усіх сферах життєдіяльності світового співтовариства [2, с. 106]. Термін «глобалізація» у суспільствознавстві використовується для позначення одночасно процесу та результату розвитку певних тенденцій світової цивілізації і в останні роки розглядається як чи не найяскравіша характеристика розвитку сучасного світу.

Наприкінці ХХ ст. у світі особливо активно розгорнувся процес глобалізації, який був підготовлений системою міжнародного поділу праці, що склалася, та рівнем міжнародних економічних відносин. На думку відомого українського вченого-правника В. Погорілка, глобалізація у розвитку сучасного суспільства поступово охоплює всі сфери суспільного життя – політичну, економічну, соціальну, духовну – і зумовлює трансформації в них на всіх рівнях – міжнародному, регіональному, національному, місцевому [3, с. 3]. За М. Елброу, глобалізація включає у себе всі ті процеси, за допомогою яких народи земної кулі об'єднуються в одне світове або глобальне суспільство [4, с. 340].

В основі глобалізації лежить розвиток світових ринків товарів, послуг, праці та капіталу [5, с. 13–16]. Іншими словами, *економічна глобалізація* полягає у глобалізації ринків (товарів, послуг, трудових ресурсів) і збільшенні орга-

нізаційних структур економіки (поява ТНК, світових банків, підприємницьких і торгових комплексів). Нині розвиток національних економік, забезпечення найсприятливіших умов для розвитку держави неможливі без співробітництва із міжнародними об'єднаннями, такими як СОТ, МВФ, Світовий банк тощо, адже ці організації займаються питаннями регулювання фінансових ринків, удосконалення національних економічних політик, установлення торгових тарифів.

Глобалізація світової економіки – явище досить складне. Усе ж основними рисами сучасних МЕН у світі глобалізації, на думку відомого російського вченого В. Шумилова, можна назвати такі [6, с. 10–12]:

- у світі посилюється інтернаціоналізація господарського життя. Це означає, що між підприємствами різних країн установлюються безпосередні та все більш стійкі зв'язки, поглиблюється спеціалізація виробництва; проводяться спільні наукові та технічні дослідження; підприємства відкривають за кордоном філії, представництва, дочірні підприємства. Інтернаціоналізація виявляється також у посиленні процесу міжурядового та міжбанківського кредитування;

- національні підприємства та банки, створюючи дочірні структури за кордоном, купуючи акції та частки іноземних підприємств, перетворюються у транснаціональні підприємства та банки. Так, складається інфраструктура для переливання капіталів, інвестицій;

- багатонаціональний за складом власників капітал перетворюється на транснаціональний, що об'єктивно створює основу для посилення транснаціоналізації світової економіки, фактично для розмивання економічних кордонів між державами, для перенесення економічної активності за межі власних кордонів. ТНК виступають як механізм міжнародного переплітання та узгодження приватних інтересів, як засіб освоєння іноземних ринків на мікрорівні МЕН та, зазвичай, як «ударна сила», яка використовується розвиненими державами у своїй зовнішньоекономічній політиці під час забезпечення довгострокових стратегічних державних інтересів;

- способом узгодження, переплетення публічних інтересів на макrorівні є економічна інтеграція держав, тобто процес господарсько-політичного об'єднання країн на основі поділу праці між національними економіками та розвитку глибоких, стійких взаємозв'язків між ними. Фактично йдеться про прискорене, скоординоване усунення економічних кордонів та, відповідно, про економічний суверенітет держав;

- разом із переміщенням національних капіталів, економічної активності за межі національної території в інші країни виникає проблема координації державних зусиль у боротьбі проти міжнародної монополізації товарних ринків, підтриманні справедливих конкурентних умов для ТНК різних країн. Це об'єктивно передбачає інтернаціоналізацію методів адміністратив-

ного регулювання господарської діяльності і особливо конкуренції. Іншими словами, застосування державами методів адміністративного регулювання господарської діяльності стає об'єктом міжнародно-правового регулювання. До цього слід додати і зростаючі проблеми ресурсовикористання, охорони навколишнього середовища;

- сучасне світове господарство все виразніше набуває характеру єдиного, цілісного організму – глобального за своїми масштабами. Все більше країн переходять від замкнених національних господарств до економіки відкритого типу, зверненої до зовнішнього ринку. Ідеологічно цей процес підкріплюється доктринами «політики відкритих дверей», «свободи торгівлі» [7, с. 7–8] тощо. Із теоретичної й організаційно-правової точки зору це означає видозміну економічної функції держави, яка взяла на озброєння нові методи впливу на економіку: стимулювання експорту, міжнародної кооперації, створення сприятливого інвестиційного клімату, розвиток валютних правил, відмова від монополії зовнішньої торгівлі із більшості товарних позицій тощо. Проте при цьому в економічній політиці держав чергуються протекціонізм і лібералізація зовнішньоекономічних зв'язків, причому акцент на лібералізацію стає все більш виразнішим, оскільки саме вона покликана підготувати матеріальну основу для ідеї єдиного глобального економічного простору.

Під впливом глобалізаційних процесів відбувається перебудова економічних відносин. Різного характеру та масштабу інтеграційні процеси впливають на формування «геоекономіки» [8, с. 73], якій притаманні такі спільні ознаки:

- прискорення процесу глобалізації економіки в останні десятиліття, коли різні ринки (капіталу, технології, товарів, праці) ставали дедалі більше взаємозалежними й інтегрованими у багатопланову мережу ТНК;

- об'єднання різних видів ринків (товарів, послуг, інформації, фінансів);

- взаємозалежність і взаємодія національних економік як результат поглиблення інтеграційного процесу;

- універсалізація, що виявляється у дедалі більшій подібності національних систем економічного регулювання. Цьому явищу сприяють ТНК, СОТ, які тиснуть на держави з метою приведення їх систем до світових стандартів.

Процеси глобалізації полегшують діалог між державами з однаковою державною ідеологією, але, з іншого боку, відбувається поглиблення відставання між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються. Глобалізаційні процеси мають не лише позитивні, а й негативні наслідки. Серед них слід назвати появу сучасних форм колонізації, котрі спираються на економічне підкорення держав, що розвиваються, перетворення їх в джерела дешевої робочої сили транснаціональних корпорацій, насадженні основних державно-правових інститутів розвинених держав як зразків для інших країн.

Усередині західного світу розгортається запекла боротьба задля перемоги у гонці за конкурентоспроможністю власної економіки, власних товарів, оскільки дешева чи дармова підтримка ресурсами з боку колоній закінчилася. Держави Західної Європи почали оцінювати свій добробут усе більше в економічному, а не в геополітичному аспекті, тобто вони стали орієнтуватися на контроль над розподілом світових ресурсів. Пошук виходів до ресурсів, яких так не вистачає для Європи, є найактуальнішим для неї питанням, що вона намагається вирішувати часто завдаючи шкоди іншим країнам. На думку В. Шумилова, держави західного цивілізаційного типу намагаються закріпити свій пріоритет у міжнародній системі будь-якими можливими засобами, не завжди правомірними та морально виправданими [9, с. 7]. Сполучені Штати Америки намагаються закріпити «однополярний світ» при власному пануванні, визначивши себе світовим лідером. Силловий експорт «демократії», на який вони перейшли, робить політику цієї країни та країн Заходу все більш непередбачуваною та небезпечною.

У різних країнах з'явилися потужні рухи «антиглобалістів» та «альтерглобалістів». Перші виступають проти глобалізації, другі – за «іншу глобалізацію», більш справедливую.

Нині все активніше на авансцену виходять держави та групи держав, які усвідомили свої власні політичні й економічні інтереси, – в Латинській Америці, Африці, Азії. Потужні інтеграційні процеси розгортаються майже на всіх континентах; держави створюють свої альтернативні й інвестиційні ринки. Отже, накопичуються передумови для «групування економічних сил». І оскільки кожне таке інтеграційне об'єднання має характерні лише для нього власні цивілізаційні особливості, можна передбачати, що світ, заснований на пануванні цивілізації розвинених держав західного типу, зміниться діалогом цивілізацій у рамках багатопольярного світу. Саме це можна вважати рухом до більш справедливої організації світового співтовариства.

Україна сама по собі є самостійним цивілізаційним простором – із власними інтересами, які у чомусь збігаються з інтересами розвинених країн, а у чомусь – ні. І тому поглиблюючи співробітництво із Європою та США потрібно прагнути до виключної рівноправності у відносинах. Сьогодні Україні слід активно розвернутися у бік інших держав і міждержавних об'єднань на всіх континентах, передусім у бік Азії. І звичайно ж не забувати, що наша власна територія – першочергове місце для вкладення інвестиційних ресурсів.

Сучасний етап світобудови є етапом, у рамках якого ведуться пошуки більш справедливого балансу інтересів між окремими цивілізаційними центрами – між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються, між європейською, російською, китайською, арабською, індійською й іншими цивілізаціями. Нині формуються нові центри економічної сили у Європі, на пост-

радянському просторі, Латинській Америці, особливо в Азії. Це означає, що у світовій політиці спостерігається протистояння двох тенденцій: на моноцентризм та на поліцентризм у міжнародних економічних відносинах (далі – МЕВ), чи на однополосний світ і багатополосний світ. Коли поліцентризм дає про себе знати формуванням нових економічних центрів, то моноцентризм виявляється у претензіях США на світове лідерство в основних сферах світової економіки та на пріоритет у всьому американських стандартів. Уся система МЕВ – це фактично система західного цивілізаційного типу, де представлені та превалюють цінності та державні інтереси розвинених країн.

Глобалізація спричинила зміни, які підштовхують до пошуку механізмів правового регулювання відносин, що виникають. Завдяки цьому розширюються межі правового простору. Початок ХХІ ст. характеризується двома тенденціями у праворозумінні. З одного боку, стали актуальними проблематика природного права і затвердження міжнародних стандартів у сфері прав людини. З іншого, спостерігається посилена увага до регіональних і національних особливостей правової спадщини, які впливають на створення різних регіональних державних об'єднань як суб'єктів багатопольярного світу, що формується. Тож завдяки глобалізації у державно-правовій сфері можна спостерігати природні тенденції: до уніфікації і самобутності, об'єднання і самовизначення. Нині право виступає як найважливіший елемент глобалізації, її правовий фундамент.

Основними напрямками впливу глобалізації на розвиток права є:

- ускладнення структури світового правового поля, яка включає правові системи різних рівнів і якостей [10, с. 12; 11, с. 78];

- зміна змістовних параметрів концепції прав людини, ускладнення її реалізації [11, с. 6]. На перший план висувається право на міжнародний порядок, за якого права і свободи можуть бути захищені, тобто людина має право на життя в умовах миру та безпеки;

- інтернаціоналізація права як процес поглиблення взаємного впливу різних правових систем [12, с. 84];

- правова конвергенція. Унаслідок правової конвергенції (інтеграції), за якої відбувається взаємне збагачення права у різних ареалах, у правових системах демократичних країн виявляються ознаки спільності, свого роду «нової однотипності» [13, с. 225]. Формами правової інтеграції є рецепція, гармонізація, уніфікація та стандартизація права.

Подальший розвиток міжнародного економічного права, механізму його правового регулювання спрямовуватиметься від двостороннього регулювання до багатостороннього та наднаціонального, від диспозитивного – до імперативного, від «м'якого права» – до «жорсткого». Взаємопроникнення міжнародного і внутрішнього права, посилення методу наднаціо-

нального регулювання, розвиток транснаціонального права тощо – все це вияви однієї тенденції.

Створення ефективного глобального міжнародного економічного правопорядку можливе лише на основі узгодженої між усіма державами, у тому числі державами всіх цивілізаційних типів, системи цінностей та інтересів. Таким чином, нині нагальним питанням є формування української концепції світового економічного правопорядку. Україні потрібно сформулювати свої державні інтереси у сфері міжнародно-правового регулювання МЄВ, згрупувати ці інтереси у рамках інтеграційного об'єднання на своєму «цивілізаційному просторі» та увійти у єдиний економічний простір своїм «центром економічної сили». Формуючи такий центр, Україна отримує можливість на рівних з іншими економічними блоками забезпечувати міжнародно-правовими нормами державні інтереси, «вплести» їх у загальнолюдський капітал інтересів. Треба більш рішуче нашій країні на власному «цивілізаційному просторі» застосовувати різноманітні прийоми та методи міжнародно-правового регулювання МЄВ. Створення багатонаціональних підприємств українського походження за межами України дасть можливість освоїти навколоукраїнський простір, стягуючи його у єдине ціле. Крім того, потрібно стимулювати створення міжнародних організацій неурядового характеру у різних секторах міжнародної торгівлі й економіки.

Висновки

В умовах глобалізації та постіндустріального розвитку стабільний мир на землі та рівноправне співробітництво можливі лише при досягненні балансу інтересів усіх цивілізаційних центрів.

Дослідження закономірностей формування та розвитку світового господарства дозволяє зробити висновок, що генеральним напрямом його розвитку є рух людства до створення єдиного планетарного ринку товарів, послуг, інвестицій (капіталів), робочої сили, тобто до єдиного економічного простору, який вимагатиме і відповід-

ної регулювальної правової системи – полісистемної, суперскладної [7, с. 215]. Отже, разом із МЄВ, які є об'єктом нормативного регулювання, змінюється і міжнародна нормативна система, тісно пов'язана із внутрішньодержавним правом. У результаті цього формуються зародки глобальної правової системи.

Література

1. Нерсесянц В. С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 38–47.
2. Канто А. С. Энциклопедия мира. – М., 2002. – 544 с.
3. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К., 2001. – 356 с.
4. Рукавишников В. О. Политические культуры и социальные изменения: Международные сравнения. – М., 1998. – 368 с.
5. Лукашевич В. М. Глобалистика. – Л., 2004. – 392 с.
6. Шумилов В. М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. – М., 2003. – 272 с.
7. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс. – М., 2004. – 496 с.
8. Кравчук М. Глобалізація вимагає не орієнтуватися на поточні вигоди // Віче. – 2003. – № 11. – С. 73–76.
9. Шумилов В. М. Международное право. – М., 2007. – 488 с.
10. Скакун О. Ф. Правові системи в умовах глобалізації // Проблеми державно-правового розвитку в умовах європейської інтеграції і глобалізації: матеріали міжнар. наук. семінару (м. Харків, 16 травня 2008 р.). – Х., 2008. – С. 10–13.
11. Удовика Л. Антропологічні проблеми права під впливом глобалізаційних процесів // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 3–7.
12. Лукьянова Е. Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 84–89.
13. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М., 2000. – 256 с.

Article is devoted to determining the legal nature of the globalization phenomenon and its main features. This article is analyzing the influence of globalization on the formation of global order.

В статье определяются правовая природа явления глобализации, ее основные черты. Анализируется влияние глобализации на формирование глобального мирового правопорядка.



НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА МВС УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

Євген Зозуля,

канд. юрид. наук, доцент,
учений секретар вченої ради

Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

У статті аналізується нормативно-правове забезпечення міжнародного співробітництва МВС України у сфері протидії тероризму, а також досліджуються напрями та шляхи розвитку нормативно-правового забезпечення міжнародного співробітництва МВС України з правоохоронними органами інших країн у протидії тероризму.

Ключові слова: міжнародна співпраця, нормативно-правове забезпечення, правоохоронні органи, взаємодія, протидія, тероризм.

На тлі загострення глобальних проблем особливу увагу громадськості викликає загальносвітовий сплеск терористичної активності наприкінці XX – початку XXI ст. Сучасний тероризм як негативне соціальне явище здатний не тільки руйнувати соціальні норми, підвалини, знищувати людей, але й серйозно впливати на політику та соціальний розвиток.

Україна з перших років своєї незалежності зайняла активну позицію у сприянні розвитку та зміцненню міжнародно-правової співпраці у боротьбі з тероризмом. Це має прояв в участі України у створенні та роботі антитерористичних організацій у рамках СНД, міжнародних акціях, спільних антитерористичних діях. Україна прагне до здійснення заходів щодо припинення поширення тероризму як ззовні, так і всередині держави. У ст. 258 розділу IX Кримінального кодексу (далі – КК) України закріплено кримінально-правову норму, яка передбачає відповідальність за здійснення терористичного акту. Спеціальним нормативним актом у сфері боротьби з тероризмом в Україні є Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р.

Активна науково-теоретична та практична діяльність з розроблення стратегії і тактики боротьби з тероризмом знаходиться в центрі уваги представників юриспруденції, соціології, політології, психології та інших галузей науки. Однак недостатня ефективність існуючої системи нормативно-правового забезпечення міжнародного співробітництва МВС України у сфері протидії тероризму являє собою одну з найсерйозніших проблем дослідження боротьби з цими феноменами [1, с. 3].

Значний внесок у вивчення соціальних, політичних, кримінологічних, кримінально-правових аспектів протидії тероризму зробили такі науковці, як В. Антипенко, В. Василевич, В. Глушков, О. Данільян, О. Джу́жа, В. Дрьомін, В. Ємельянов, В. Замковий, С. Ківалов, А. Козловський, Я. Кондратів, М. Костицький, В. Кохановський, В. Крутов, В. Ліпкан, Є. Моїсєєв, Г. Морозов, Б. Романюк, Ю. Ромашов, К. Салімов, І. Смазнова, Б. Чміль та інші вчені.

Метою цієї статті є дослідження стану та перспектив розвитку нормативно-правового забезпечення міжнародного співробітництва МВС України у сфері протидії тероризму.

Загальновідомо, що тероризм, у тому числі в його трансграничних формах, – одна з найнебезпечніших форм злочинності. На сучасному етапі це явище перетворилося на фактор, що серйозно дестабілізує нормальний розвиток міжнародних відносин. Особливу небезпеку можуть становити терористичні зазіхання з використанням ядерних та інших засобів масового ураження.

Активна зовнішньополітична діяльність протягом усього періоду розвитку України як незалежної держави, участь у численних міжнародних заходах, серед іншого й антитерористичної спрямованості, наявність зовнішніх та внутрішніх чинників, – усе це підвищує вірогідність терористичних атак, спрямованих проти нашої держави. Безумовно, Україна визнає боротьбу з тероризмом одним із визначальних напрямів своєї державної політики, а отже, бере активну участь у розробленні стратегії та механізмів забезпе-

чення ефективної протидії терористичним проявам.

Міждержавна співпраця на сучасному етапі розвитку людства може набувати найрізноманітніших форм. Така співпраця, розвиваючись, відображує еволюцію міждержавних відносин взагалі та процес розвитку міжнародного права, зокрема. Своє конкретне вираження воно часто знаходить у прийнятті державами спільних рішень, угод, конвенцій з таких найважливіших питань, як підтримка миру, співпраця в галузі економіки, боротьба зі злочинністю та ін. Одним із найактивніших аспектів міжнародної боротьби зі злочинністю є боротьба з тероризмом.

Проблема боротьби з тероризмом у його різних проявах вже давно привертає увагу юристів, політиків та державних діячів різних країн світу. У 1985 р. у світі було скоєно близько 500 терористичних актів. Через 10 років їх вже більше 5000. Майже щодня ЗМІ інформують про нові акти тероризму в різних точках земної кулі. Спостерігається тенденція збільшення кількості терористичних актів, що ведуть до масових жертв, здійснених з особливим цинізмом та жорстокістю. У зв'язку з такою жахливою картиною всі держави миру вимушені активізувати боротьбу з тероризмом на національному рівні та укріплювати міжнародну співпрацю у цій сфері під егідою ООН [2, с. 163].

Терористична діяльність, що загрожує життю та безпеці людей, стає проблемою не тільки для національних силових відомств і спеціальних служб, а й світової спільноти в цілому. Незважаючи на те, що окремі випадки тероризму були відомі багато століть тому, боротьба з цим явищем на міжнародному рівні почалася порівняно недавно. Тероризм небезпечний тим, що поступово він стає некеруваним і виходить з-під контролю навіть тих, хто використовує його для досягнення своїх цілей. У цих умовах країни змушені брати участь у співпраці, яка має на меті боротьбу з тероризмом, що являє собою серйозну загрозу нормальному розвитку міжнародних відносин.

Систему нормативно-правового забезпечення міжнародного співробітництва МВС України у сфері протидії тероризму залежно від спрямованості актів і предмета регулювання можна поділити на дві групи:

- нормативно-правові акти, що визначають ознаки терористичних злочинів;
- нормативно-правові акти, що регулюють діяльність державних органів та їх окремих підрозділів щодо безпосередньої діяльності у сфері протидії тероризму.

Безперечно, такий розподіл дещо умовний, але в наукових і практичних цілях його наявність є доцільною. Найважливішим пра-

вовим засобом протидії тероризму виступає законодавство про кримінальну відповідальність [3, с. 93].

Правовому супроводженню реалізації Закону України «Про боротьбу з тероризмом» повинні слугувати передусім норми КК України. «Кримінально-правовий аспект розгляду даного соціального феномену, зазначає В. Ліпкан, є вкрай важливим... адже, як свідчить аналіз практики, передусім законодавче забезпечення відіграє ключову роль у боротьбі з тероризмом. Саме воно легітимізує діяльність уповноважених державних органів, що ведуть боротьбу з тероризмом» [4, с. 168]. Основне призначення кримінально-правових норм у системі антитерористичного законодавства – забезпечення підстав кримінальної відповідальності за вчинення терористичних злочинів.

На пострадянських теренах сформувалася певна система взаємодії правоохоронних органів країн – учасниць СНД у сфері боротьби з міжнародним тероризмом. Компетенцію органів внутрішніх справ держав – учасниць СНД у сфері протидії тероризму визначено у відповідних національних нормативно-правових актах, якими безпосередньо регламентовано міру участі правоохоронних органів в протидії цим погрозам. Взаємодія органів внутрішніх справ держав – учасниць СНД у сфері протидії тероризму в сучасних умовах набула характеру міжвідомчої допомоги, що надається на основі як міжнародно-правових угод, так і внутрішньодержавних нормативно-правових актів, у яких визначені завдання, напрями, форми і методи такої співпраці.

Україна є активним учасником процесів створення правового простору для співпраці правоохоронних органів держав – учасниць СНД у сфері протидії погрозам тероризму. Цей процес пройшов певні етапи. З-поміж основних документів Співдружності, якими регульовано питання міждержавних відносин у сфері протидії тероризму, можна зазначити такі нормативні акти: Статут СНД, затверджений Рішенням Ради глав держав СНД від 22.01.1993 р.; Угода про співпрацю держав – учасниць СНД у боротьбі із злочинністю від 25.11.1998 р.; Договір про співпрацю держав – учасниць СНД в боротьбі з тероризмом від 04.06.1999 р.; Рішення Ради глав держав СНД про Антитерористичний центр держав – учасниць СНД від 01.12.2000 р.; Протокол про затвердження Положення про порядок організації і проведення спільних антитерористичних заходів від 07.10.2002 р.; Концепція співробітництва держав – учасниць СНД у боротьбі з тероризмом та іншими насильницькими проявами екстремізму від 26.08.2005 р.

Вагому роль у сфері протидії тероризму відіграли прийняті та реалізовані, поміж іншим і Україною, Програми держав – учасниць СНД по боротьбі з міжнародним тероризмом та іншими проявами екстремізму. Наразі виконується Програма співпраці держав – учасниць СНД у боротьбі з тероризмом та іншими насильницькими проявами екстремізму на 2008–2010 рр.

Важливою подією на шляху боротьби з тероризмом на теренах СНД стало засідання Ради міністрів внутрішніх справ країн СНД, створеної 19.01.1999 р. Рішенням Ради глав держав Співдружності. Зустріч «силових» міністрів СНД відбулася 5–8 вересня 2000 р. в Чолпон-Аті (Киргизстан), де міністри домовилися про зміцнення співпраці у боротьбі з тероризмом. Ця зустріч проходила під знаком пошуку найефективніших спільних рішень у боротьбі з тероризмом. Одним із конкретних кроків, здійснених у результаті зустрічі, стала Угода про співпрацю міністерств внутрішніх справ країн СНД.

Водночас відповідні рішення щодо приєднання України до цієї спільної антитерористичної діяльності були підписані Україною «із застереженнями», які стосувалися, зокрема, рішення за Програмою держав – учасниць СНД щодо боротьби з міжнародним тероризмом та іншими виявами екстремізму на період до 2003 року, а також рішення про створення Антитерористичного центру держав – учасниць СНД.

Необхідність активізації відповідних структур країн – членів СНД, зокрема України, у напрямі боротьби з тероризмом нині можна розглядати в контексті конфліктів, які відбуваються в країнах СНД. Наочним прикладом того, яку загрозу становить тероризм, є терористична атака, здійснена на станціях метро в Москві 29.03.2010 р., в результаті якої загинув і громадянин України, а також терористичний акт в аеропорту «Домодедово» в Москві 24.01.2011 р., жертвою якого стала і громадянка України. Ці терористичні акти є грізною пересторогою і вимагають від правоохоронних органів наступу на тероризм єдиним силовим антитерористичним фронтом.

Виходячи з того, що, як відомо, основні терористичні загрози для України утворюються за її межами, виникає необхідність в опрацюванні у взаємозв'язку концепції і заходів національного та міжнародного характеру. Вчені вже пропонували ініціювати розроблення засобів, які б відкривали шляхи до універсалізації національних антитерористичних законодавств у сучасних умовах [5, с. 50]. На сучасному етапі не викликають жодних сумнівів перспективи зближення, уніфікації національних антитерористичних законо-

давств. Однак на цьому шляху існують суттєві перепони. У зв'язку з цим В. Петрищев вказує, що, по-перше, тероризм багатоманітний за своєю природою, рухомими силами, цілями, формами. Він по-різному виявляє себе в різних державах і регіонах світу. По-друге, кожна окремо взята держава по-різному відчуває загрозу тероризму, а сам тероризм має різні, характерні саме для даної держави об'єкти посягання. По-третє, в сучасних умовах влада кожної держави, формуючи та втілюючи в життя свою внутрішню та зовнішню політику, керується своїми національними інтересами [6, с. 124–125].

У резолюції 1373, прийнятій 28.09.2001 р., Рада Безпеки ООН закликала всі держави якнайшвидше приєднатися до антитерористичних міжнародних конвенцій та протоколів до них (підпункт «d» п. 3) [7, с. 102]. До цього часу не прийнята Всеохоплююча конвенція про боротьбу з міжнародним тероризмом, проект якої представлений на розгляд в ООН Індією. Прийняття такої конвенції та приєднання до неї якомога більшого числа держав небезпідставно оцінюється експертами як один з визначальних етапів приведення до спільного знаменника антитерористичного законодавства різних держав [3, с. 98].

Аналіз міжнародної діяльності спеціалізованих правоохоронних органів України свідчить, що основними формами взаємодії Міністерства внутрішніх справ України з правоохоронними органами інших держав у сфері протидії тероризму стали такі форми, як: обмін інформацією; надання взаємної правової, оперативної, методичної, технічної та іншої допомоги; проведення спільних або погоджених оперативних та інших заходів; підготовка кадрів; розроблення правових актів у сфері боротьби з тероризмом і екстремізмом; спільна або погоджена робота із запобігання і усунення причин і умов, сприятливих для здійснення актів тероризму та екстремізму.

За даними МВС Російської Федерації, впродовж 2006–2008 рр. при проведенні спільних оперативно-профілактичних заходів розкрито 46,3 тис. злочинів, затримано 18,6 тис. осіб, які перебували в розшуку, присічено діяльність 102 організованих злочинних співтовариств і груп, вилучено 12 тис. одиниць вогнепальної зброї, 15,7 т наркотичних речовин [8].

Ці форми взаємодії набули практичного застосування в різного виду практичних заходах, у реалізації яких беруть участь органи внутрішніх справ України. Наприклад, у сфері протидії тероризму й екстремізму позитивно зарекомендували себе спільні міжвідомчі оперативно-профілактичні, оперативно-розшукові заходи й спеціальні операції з метою запобігання, виявлення і припинення масш-

табних терористичних акцій, нейтралізації терористів, які проводяться відповідно до Положення про порядок організації та проведення спільних антитерористичних заходів на територіях держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав [9].

Підсумовуючи викладене можна дійти **висновку**, що наразі в Україні об'єктивно не існує прямої терористичної загрози. Відсутні серйозні терористичні організації чи їх осередки. Але є те, що називається сукупністю теророгенних факторів. Однак, попри посилену увагу з боку держави та правоохоронних органів до зазначених питань, поки що не вироблено ефективної політики щодо захисту особистості, суспільства та держави від актів тероризму. Національна система безпеки ще не повністю готова ефективно протидіяти тероризму, а профілактичні заходи не завжди приносять бажаний результат. Подальший розвиток державотворчих процесів вимагає необхідності втілення нових підходів у формуванні системної протидії тероризму, насамперед через консолідовану позицію громадських сил. Однак результату може бути досягнуто тільки тоді, коли об'єднуватимуться зусилля держави і суспільства на принципах демократії, захисту прав людини, безпеки нашого життя. І однією з умов підвищення ефективності цієї діяльності є подальше вдосконалення та розвиток механізмів взаємодії органів внутрішніх справ України з правоохоронними структурами дер-

жав – учасниць СНД у сфері протидії тероризму, що потребує підвищення рівня його нормативно-правового забезпечення.

Література

1. Смазнова І. С. Філософсько-правовий аналіз тероризму та боротьби з ним: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.
2. Смазнова І. С. Філософсько-правовий аналіз тероризму та боротьби з ним: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 192 с.
3. Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 200 с.
4. Ліпкан В. А. Тероризм і національна безпека України. – К., 2000. – 184 с.
5. Землянський Ю. В. Загроза тероризму в Україні // Уряду України. Президенту, законодавчій, виконавчій владі: аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників. – Т. 19: Тероризм і боротьба з ним / За ред. А. І. Комарова. – К., 2000. – С. 45–50.
6. Петрищев В. Е. Заметки о терроризме. – М., 2001. – 288 с.
7. Сборник документов по разработке законодательства, касающегося имплементации универсальных конвенций и протоколов по борьбе с терроризмом. – М., 2005. – 251 с.
8. Противодействие угрозам террористических актов на экологически и техногенно-опасных объектах: Методическое пособие. – М., 2008. – 76 с.
9. Протокол об утверждении Положения о порядке организации и проведения совместных антитеррористических мероприятий // Бюллетень международных договоров. – 2004. – № 10. – С. 16.

The analysis of the regulatory framework of International Cooperation Ministry of Interior of Ukraine in the sphere of combating terrorism. Research directions and ways of legal support International Cooperation Ministry of Ukraine and law enforcement in other countries in combating terrorism.

В статье анализируется нормативно-правовое обеспечение международного сотрудничества МВД Украины в сфере противодействия терроризму, а также исследуются направления и пути развития нормативно-правового обеспечения международного сотрудничества МВД Украины с правоохранительными органами других стран в противодействии терроризму.



ФОРМИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СИЛ ФЛОТА, ДИСЛОЦИРУЮЩЕГОСЯ НА ТЕРРИТОРИИ ИНОСТРАННОГО ГОСУДАРСТВА, В ПЕРИОД ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Алина Прилипко,

аспирантка Украинского государственного университета
финансов и международной торговли

В статье анализируются некоторые международно-правовые вопросы формирования правового статуса сил флота, которые в период вооруженных конфликтов находятся на территории иностранного государства, осуществляется попытка определить исчерпывающий перечень оснований относительно правомерности их пребывания, сформулированы рекомендации к международным договорам по их дислокации, освещается статус сил флота в конфликтах немеждународного характера, предлагается способ решения вопроса применения международного права относительно статуса сил флота, осуществляющих гуманитарную интервенцию.

Ключевые слова: флот, вооруженный конфликт, территория иностранного государства, нейтральное государство, гуманитарная интервенция.

В мировой экономике морской транспорт является наиболее распространенным средством перевозки грузов и пассажиров, а также весомой коммуникационной артерией. Однако существует тенденция к увеличению количества региональных конфликтов, отрицательно влияющая на динамику морских перевозок. В таких условиях естественно стремление государства укрепить свой морской потенциал и пристально наблюдать за изменением военно-политического влияния других государств в Мировом океане. Руководствуясь стремлением удержать достигнутые позиции в сфере международных отношений, правительства ряда стран активно работают над поиском альтернативных форм и средств обеспечения национальных интересов в различных районах Мирового океана, что позволяет им надеяться на положительные результаты в решении разного рода проблем в указанной сфере. Одно из таких средств – использование за пределами национальной территории сил флота, обладающего многофункциональностью и способностью обеспечивать решение специальных задач как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов. Более того, использование сил флота в период вооруженных конфликтов оправдано в связи с наличием возможности их оперативного развертывания вблизи горячих точек в различных районах Мирового океана до начала военных действий.

Следует отметить, что присутствие вооруженных сил ряда стран в том или ином виде на территории других государств на основании соответствующих соглашений – довольно распространенное явление, особенно после Второй мировой войны. Но, несмотря на существующую практику, в нормах современного международного права и его доктрине до сих пор не сформирована четкая система знаний о правовом статусе

таких сил. Примером актуальности этой проблемы могут быть дискуссии, вызванные решением Высшего административного суда Германии от 21.06.2005 г., в котором было признано, что война против Ирака являлась нарушением международного права. В решении также отмечается, что Германия, оказав помощь, нарушила международное право, в частности, разрешила США и Англии использование военных баз на ее территории и пролет самолетов над ее территорией, осуществляла охрану военных объектов этих государств, а немецкие солдаты принимали участие в некоторых действиях [1, с. 4].

Отдельные вопросы рассматриваемой проблемы были предметом изучения в работах Я. Броунли и Ч. Хайда [2–4], но авторы не уделили должного внимания правовым особенностям использования сил флота. В. Корецкий и М. Лазарев [5–9] исследовали международно-правовой статус «империалистических баз на чужих территориях», однако достигнутые результаты основывались на идеологии того времени и были нацелены на доказательство никчемности договоров об их дислокации, а также необходимости запрещения размещения вооруженных сил на территории иностранных государств. Одной из последних и комплексных работ по этой тематике является книга Дж. Вудлифа (John Woodliffe) [10], но автор рассматривает использование вооруженных сил на территории иностранных государств только в мирное время. Более того, некоторые исследователи отмечают, что поскольку условия пребывания вооруженных сил иностранного государства на территории другого государства регулируются двусторонними соглашениями, то этот вопрос не составляет общей международно-правовой проблемы при условии отсутствия противоречий с основными принципами международного права [11, с. 49].

Однако такой взгляд на правоотношения, возникающие между государствами, межправительственными организациями (а также между государствами и межправительственными организациями) в части использования вооруженных сил на территории иностранного государства, а тем более в случае возникновения вооруженных конфликтов, не совсем соответствует современным тенденциям в сфере международных отношений.

Цель настоящей статьи – обобщение некоторых международно-правовых положений формирования правового статуса сил флота, которые в период вооруженных конфликтов находятся на территории иностранного государства.

В статье мы используем такие термины:

- флот – оперативно-стратегическое объединение в военно-морском флоте ряда стран, предназначенное для выполнения оперативных и стратегических задач на определенном океанском (морском) театре военных действий и организационно состоящее из объединений, соединений (частей) различных родов сил: надводных кораблей, подводных лодок, авиации, морской пехоты. Для всестороннего обеспечения боевой и повседневной деятельности сил флота создается система военно-морских баз, пунктов базирования, аэродромов и т. д., в состав флота включаются суда обеспечения;

- территория иностранного государства – пространственная сфера действия государственного суверенитета, сфера территориальной юрисдикции какого-либо государства;

- нейтральное государство – любое государство, которое не принимает участия в войне и воздерживается от оказания помощи воюющим государствам (сторонам);

- невоюющее государство – любое государство, не являющееся стороной в конфликте;

- дислокация сил флота на территории иностранного государства – краткосрочное или долгосрочное пребывание организованных подразделений сил флота одного государства на суверенной территории другого государства с целью выполнения боевых, миротворческих, гуманитарных или иных задач, предусмотренных нормами общего международного права, международных договоров или в связи с военной оккупацией. Это элемент военной организации государства и одновременно инструмент внешней политики, призванный обеспечить национальную безопасность государства и его союзников на основе международных договоров и национального законодательства.

В настоящее время остаются нерешенными такие международно-правовые вопросы, как основания для пребывания сил флота на территории иностранного государства, их участие в вооруженных конфликтах во время дислокации на территории невоюющего государства, особенности их статуса в зависимости от вида вооруженного конфликта, а также в случае гуманитарной интервенции и др.

К вопросу о правовых основаниях пребывания сил флота на территории иностранного государства в период вооруженных конфликтов.

Современное международное право *lex lata* свидетельствует, что пребывание сил флота на территории иностранного государства является правомерным в случаях наличия нормы общего международного права (например, право мирного и транзитного прохода кораблей, а также самооборона государства и его борьба за независимость), согласия государства дислокации и государства флага сил флота, военной оккупации или наличия соответствующего решения ООН.

При размещении сил флота на территории иностранного государства правительства стран могут руководствоваться следующими целями:

- демонстрация военной мощи;
- демонстрация национальных интересов, создание благоприятных условий для их реализации и защиты;
- урегулирование на выгодных для государства условиях политических и международно-правовых проблем;
- воздержание от применения другими государствами силы или угрозы ее применения;
- получение необходимой информации о ситуации в районе базирования;
- выявление реальных и потенциальных угроз национальной безопасности;
- реагирование на угрозы с применением как военных, так и политико-экономических средств;
- участие в вооруженных конфликтах;
- участие в военных учениях или других мероприятиях по совершенствованию боевой и повседневной подготовки войск;
- транзитное перемещение;
- помощь в ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, вызванных природными и техногенными явлениями, и др.

Определение целей размещения сил флота на территории иностранного государства чрезвычайно важно, поскольку в случае вооруженного конфликта наличие соответствующих целей влияет на действие договора об их размещении, а также на возможности использования этих сил в указанном конфликте как на территории их дислокации, так и на территории третьих государств. С 2005 г. Комиссия ООН по международному праву работает над решением проблемы влияния последствий вооруженных конфликтов на международные договоры и в связи с этим подготовила проект соответствующих статей [12]. Этим проектом определено, что договор сохраняет силу в случае, если была предусмотрена его действительность на время вооруженного конфликта или подразумевается, что договор рассчитывался на его применение во время вооруженных конфликтов. В иных случаях возникают основания для приостановления указанного договора.

Анализ некоторых договоров о статусе сил флота на территории иностранного государства свидетельствует, что государства, как правило, не включают в них положения, связанные с пра-

вовыми последствиями вооруженных конфликтов. Поэтому в целях обеспечения надлежащего уровня безопасности, а также предотвращения конфликтных ситуаций предлагается, чтобы договоры о статусе сил флота на территории иностранного государства обязательно содержали:

- определение целей размещения сил флота на территории иностранного государства, в частности четкие указания о том, является ли целью такого размещения участие в вооруженных конфликтах;
- основания для прекращения пребывания сил флота на территории иностранного государства в частности, является ли начало вооруженного конфликта основанием для прекращения договора;
- положения относительно прав и обязанностей сторон договора в случае участия каждого из них в вооруженном конфликте с третьими государствами;
- определения правового статуса сил флота на территории иностранного государства в случае немеждународного вооруженного конфликта на территории государства дислокации;
- определение правового статуса сил флота на территории иностранного государства в случае вооруженного нападения на государство их дислокации;
- эффективный механизм оперативного решения спорных вопросов (проведение консультаций между правительствами, создание совместных комитетов и т. д.).

К вопросу об участии в вооруженных конфликтах сил флота, дислоцирующегося на территории невоюющего государства. Если принимающее государство объявляет нейтралитет в определенном вооруженном конфликте, то силы флота не могут осуществлять военные действия в период их пребывания на территории такого государства. Международное право запрещает на территории нейтральных государств осуществление враждебных действий, к которым относятся: создание воюющими государствами баз для проведения операций в местах расположения портов нейтральных государств; пользование портами, рейдами и территориальными водами нейтральных государств для возобновления или увеличения своих запасов продовольствия, воды, топлива или вооружения, пополнения экипажей (кроме случаев, когда это необходимо кораблям для осуществления перехода до ближайшего порта своей страны, но не чаще одного раза в три месяца). Свершение таких действий силами флота будет квалифицироваться как нарушение нейтралитета государства.

Статьей 13 Конвенции о правах и обязательствах нейтральных государств в случае морской войны (1907 г.) предусматривается: «Если держава, получившая известие об открытии военных действий, узнает, что военное судно воюющего находится в одном из его портов и рейдов или в его территориальных водах, она обязана оповестить это судно, что оно должно уйти в течение 24 часов или в течение срока, предписанного местным законом».

В то же время силы флота, находясь на территории нейтрального государства, не могут быть объектом нападения, за исключением случаев, когда такое нападение совершается другой воюющей стороной как ответное действие на нарушение режима вод нейтрального государства, если это является серьезной угрозой безопасности нейтрального государства.

Отсутствие в международном праве разграничения в значении терминов «нейтральное государство» и «невоюющее государство» создает ряд сложных международно-правовых аспектов относительно понимания правового статуса сил флота, которые могут дислоцироваться на территориях указанных государств. Например, установление правомерности участия в вооруженных конфликтах сил флота, дислоцирующихся на территории невоюющего государства (что в современных международных отношениях является довольно распространенной практикой), а также вероятность для сил флота, которые дислоцируются на территории невоюющего государства, стать объектом нападения.

Невоюющие государства не могут и не должны считаться нейтральными, поскольку у них нет обязательства соблюдать принцип беспристрастности относительно воюющих сторон. Более того, невоюющие государства, не заявившие о своем нейтралитете, в любое время имеют право оказать помощь воюющей стороне или вступить в вооруженный конфликт. Такие государства не выполняют обязанности, которыми наделены нейтральные государства, и не должны пользоваться преимуществами статуса, предоставляемого для указанных государств. Поскольку Руководство Сан Ремо по международному праву, которое применяется во время вооруженных конфликтов на море (1994 г.), определяет нейтральное государство как любое государство, не являющееся стороной конфликта, возникает необходимость внести изменения и дополнения в это Руководство в части определения значения термина «нейтральное государство».

К вопросу о правовом статусе сил флота, дислоцирующегося на территории иностранного государства, в зависимости от вида вооруженного конфликта. В условиях увеличения количества немеждународных конфликтов особое прикладное значение приобретают исследования правового статуса сил флота на территории иностранного государства в период вооруженных конфликтов немеждународного характера. Силы флота, расположенные на территории иностранного государства, могут принимать участие в немеждународных вооруженных конфликтах только на стороне правительства государства, на территории которого имеет место конфликт, но не в поддержку сил, оппозиционных правительству. Однако это не распространяется на ситуации, при которых силы флота размещены на территории иностранного государства по соответствующему решению Совета Безопасности ООН.

Если же силы флота принимают участие на стороне повстанцев, то такой конфликт квали-

фицируется как международный. В случае осуществления общего контроля над повстанцами конфликт, по сути, будет иметь место между правительством страны и государством флага сил флота, а если такой контроль отсутствует, то конфликт будет считаться двухкомпонентным. В обоих случаях действия сил флота можно расценивать как вмешательство во внутренние дела этой страны [13].

К вопросу о правовом статусе сил флота в случае гуманитарной интервенции. Еще одним вопросом в установлении статуса сил флота может быть их положение во время гуманитарной интервенции. В связи с тем, что в современном международном праве, а также практике его применения нет однозначного понимания правомерности такой интервенции, предлагается использование соответствующей формулы. В частности, поскольку законность применения вооруженной силы не влияет на возможность применения международного гуманитарного права, статус сил флота, осуществляющих гуманитарную интервенцию в период вооруженных конфликтов, подпадает под действие международного гуманитарного права.

Выводы

Для прогрессивного развития современного международного права необходимо предусмотреть в договорах о размещении сил флота четкие формулировки цели их размещения. Государства, не участвующие в морской войне, не должны отождествляться с нейтральными государствами. Статус сил флота, осуществляющих гуманитарную интервенцию в период вооруженных конфликтов, должен регулироваться международным гуманитарным правом независимо от правомерности указанной интервенции. Размещенные на территории иностранного государства силы флота могут принимать участие в немеждународных вооруженных конфликтах только в случае оказания помощи правительству государства, на территории которого имеет место конфликт, или по соответствующему решению ООН.

Нерешенные международно-правовые вопросы, возникающие во время использования в вооруженных конфликтах сил флота, дислоцирующихся на территории иностранного государства, способны создать ряд сложных проблем. Для их решения не стоит идти по пути абсолют-

ного запрета возможности реализации указанной дислокации сил флота (по крайней мере в современных международных отношениях для этого нет предпосылок). Более целесообразным, по нашему мнению, является развитие международно-правового регулирования на основе всестороннего исследования рассмотренных вопросов.

Литература

1. Hans-Peter Richter. Foreign Military Bases in Germany // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://deutscher-friedensrat.de>.
2. Броули Я. Международное право: В 2 кн. – М., 1977. – Кн. 1. – 535 с.
3. Хайд Ч. Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки – М., 1951. – Т. 2. – 332 с.
4. Хайд Ч. Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки – М., 1951. – Т. 3. – 376 с.
5. Корецкий В. М. Створення воєнних баз на чужих територіях – порушення міжнародного права. – К., 1954. – 36 с.
6. Лазарев М. И. Актуальные проблемы современного международного права. – М., 1972. – 180 с.
7. Лазарев М. И. Военные базы США в Латинской Америке – международный деликт. – М., 1970. – 133 с.
8. Лазарев М. И. Империалистические базы на чужих территориях и международное право. – М., 1963. – 255 с.
9. Лазарев М. И. Иностранные военные базы на чужих территориях и современное международное право: автореф. дис. д-ра юрид. наук. – М., 1961. – 61 с.
10. Woodliffe John. The Peacetime Use of Foreign Military Installations under Modern International Law. – Martinus Nijhoff Publishers, 1992. – 368 p.
11. Ушаков Н. А. Международное право. – М., 2000. – 304 с.
12. Доклад Комиссии международного права: Пятьдесят седьмая. – Нью-Йорк, 2005. – 250 с. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/525/23/PDF/N0952523.pdf?OpenElement>.
13. Марко Сассоли, Лора Олсон. Решение Апелляционной камеры МУТЮ по существу дела Тадича. Новые горизонты для международного гуманитарного и уголовного права? // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.elibrary-humanrightshouse.org/library/doc1/5_HR_and_IHL/general_section/cases/002_ru_MR_MOD2_C5.doc.

The article summarizes some of international legal issues of the naval forces status in armed conflict dislocated on the territory of foreign state. Made an attempt to identify an exhaustive list of grounds on the legality of its stay, formulated recommendations to international agreements on its location, considered the status of naval forces in non-international armed conflicts and suggested a way to solve the question of use of international law to the status of naval forces engaged in humanitarian intervention.

У статті аналізуються деякі міжнародно-правові питання формування правового статусу сил флоту, які в період збройних конфліктів розташовані на території іноземної держави, здійснюється спроба визначити вичерпний перелік підстав щодо правомірності їх перебування, сформульовані рекомендації до міжнародних договорів з їх дислокації, висвітлюються питання статусу сил флоту в конфліктах неміжнародного характеру, а також пропонується спосіб вирішення питання про застосування міжнародного права щодо статусу сил флоту, які здійснюють гуманітарну інтервенцію.



ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

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 аналізується сучасний стан конституційно-правового регулювання прав і свобод людини та громадянина в інформаційній сфері в умовах проведення конституційної реформи в Україні.

Ключові слова: інформаційні права та свободи, право на інформацію, права та свободи в інформаційній сфері, конституційна реформа.

Інтенсивний та динамічний розвиток інформаційних і телекомунікаційних технологій, впровадження їх у життєдіяльність суспільства, функціонування органів державної влади стали передумовою формування інформаційного суспільства.

Теорії інформаційного суспільства виникають наприкінці 60-х – початку 70-х років ХХ ст. Аналіз літературних джерел свідчить, що розгляд концептуальних засад відкритого суспільства нового типу є предметом дискусії виключно науковців на теоретичному рівні. Із суто теоретичної дискусії навколо інформаційного суспільства процес його формування трансформувався до практичної площини і був визнаний стратегічною метою в більшості провідних країн: США, Японії, Франції, Німеччині тощо. Осторонь глобалізації цих процесів не стояла й Україна. Адже у 2007 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», в якому зазначається, що «одним із головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвитку та підвищуючи якість життя».

Перед Україною постало якісно нове завдання щодо створення системи інформаційного законодавства, яка відповідає міжнародним стандартам, закріплюючи основні права і свободи людини та громадянина в інформаційній сфері.

Стрижнем формування інформаційного законодавства в Україні є Конституція України, в ст. 17 якої вперше задекларовано, що захист «інформаційної безпеки є найважливішою функцією держави, справою всього Українського народу». Крім того, саме Основний Закон України закріпив комплекс прав і свобод людини та громадянина, що визначають її правовий статус у сфері інформаційних відносин. Разом із тим слід зазначити, що при реалізації наведених конституційних норм виникають значні труднощі. У зв'язку з цим на сучасному етапі все частіше висловлюються міркування з приводу необхідності проведення конституційної реформи шляхом прийняття нової редакції Конституції чи внесення суттєвих змін до змісту всіх розділів Конституції.

Указом Президента України «Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї» від 21.02.2011 р. нормативно затверджено започаткування широкого обговорення конституційних ініціатив, залучення до нього громадськості, вчених, міжнародного експертного середовища з метою забезпечення максимальної транспарентності, загальнодоступності, демократичності та деполітизації процесу підготовки пропозицій щодо вдосконалення конституційного регулювання відносин, невтручання у нього суб'єктів владних повноважень. У зв'язку з цим актуальним напрямом наукової діяльності визначення та подання авторських пропозицій щодо вдосконалення напрямів правового регулювання інформаційних прав і свобод людини та громадянина з урахуванням тенденцій глобалізації, трансформації геополітичної конфігурації та зміни ролі держави як сучасної політико-територіальної організації громадянського суспільства.

Метою цієї статті є надання пропозицій щодо вдосконалення напрямів правового регулювання інформаційних прав і свобод людини та громадянина.

Багатоаспектність проблематики прав і свобод людини та громадянина в інформаційній сфері зумовила їх дослідження багатьма науковцями в рамках різних галузей знань. Зазначена проблематика лежить у площині розгляду безпосередньо конституційного права, а також у рамках інших галузей права чи спеціальних досліджень. Серед дослідників, предметом дослідження яких були різні аспекти реалізації (захисту, охорони, забезпечення, правового регулювання тощо) інформаційних прав і свобод людини та громадянина слід згадати таких, як І. Арістова, К. Беляков, П. Біленчук, В. Брижко-Залізняк, Б. Кормич, Т. Костецька, А. Кофанов, Г. Красноступ, Н. Кушакова, В. Ліпкан, О. Логінов, Ю. Максименко, А. Марущак, П. Матвієнко, О. Олійник, О. Тихомиров, І. Чиж, В. Цимбалюк, М. Швець, Ю. Шемшученко, О. Шепета та ін. [1–5].

Критерієм класифікації прав і свобод людини та громадянина, як правило, сфери життєдіяльності індивіда, що виступають своєрідним простором, у межах якого здійснюється їх охорона. За цим критерієм у Конституції України виділяють такі основні групи прав і свобод, як громадські, політичні, економічні, соціальні та культурні [6; 7].

Інформаційні права і свободи людини та громадянина належать до так званих прав першого покоління – громадянських, політичних, які першочергово визначалися невід'ємною складовою людської гідності [8].

Слід зазначити, що зміст понять «інформаційні права» та «права на інформацію» є не тотожними, а співвідносяться між собою за схемою загальне–часткове, тобто інформаційні права є значно ширшими щодо права на інформацію, тобто права збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію, адже перше охоплює і право на свободу думки та слова, і право на вільне вираження своїх поглядів, переконань тощо.

Здійснений нами логіко-семантичний і догматико-юридичний, структурно-функціональний аналіз норм Конституції України дозволяє виділити такі основні інформаційні права і свободи.

Здійснений нами контент-аналіз положень Конституції України, де мультиплікандом виступала терміносполука «інформаційні права та свободи», дозволив зробити висновки, що деякі конституційні положення також співвідносяться з інформаційними правами та свободами. Так, ст. 15 Конституції України встановлюється політична й ідеоло-

гічна багатоманітність. Інформаційні права та свободи також пов'язані з *правом на свободу світогляду та віросповідання*, що передбачає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи та ритуальні обряди, вести релігійну діяльність (ст. 35 Конституції України). Крім того, Основний Закон України містить низку прав і свобод, що є інформаційними *за формою*, але економічними чи соціальними за змістом. Серед таких, передусім, ті, що передбачені ст. 54 Конституції, які встановлюють, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Таким чином, різноманітність інформаційних прав і свобод передбачає подальшу їх інтерпретацію та класифікацію з метою виявлення їх проникнення в усі сфери суспільного життя.

Інформаційні права і свободи вважаються непорушними та невідчужуваними. Основною положень розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України є міжнародні нормативно-правові акти: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права тощо. Таким чином, при формуванні змісту Основного Закону України запозичений міжнародний правовий досвід. Разом із тим не можна залишити поза увагою той факт, що українська правова наука при прийнятті Конституції України не врахувала існуючу в західному конституційному праві класифікацію термінів для визначення прав людини та громадянина. Якщо в українському законодавстві використовується єдиний термін «права», то в міжнародному законодавстві застосовується декілька суміжних термінів, зокрема:

rights – будь-який інтерес або привілей, що є визнаним і захищається правом (*by law*); свобода здійснювати будь-які повноваження, надані законом; юридичне або моральне визнання варіантів вибору й інтересів, яким надають великої ваги. У рамках цього терміна виділяють три його підвиди: природні права (*natural rights*); моральні права (*moral rights*); позитивні права (*positive rights*) [9, с. 481]. Слід також згадати і про чотири основні інтерпретації терміна «*rights*»:

a right is a liberty – право – це свобода: якщо індивід має свободу щодо чогось, це означає, що він не зобов'язаний утримуватися від чогось;

a right is a right strictly speaking or a claim right – право – це право у властивому розумінні, або право-вимога: якщо індивід має право на щось, це означає, що інші, коли йдеться про це право, мають щодо цього індивіда лише обов'язок;

a right is a power – право – це сила. Здатність і спроможність змінити правові відносини;

a right is an immunity – право – це імунітет, тобто брак необхідності змінювати своє юридичне становище [9, с. 464];

freedom – відсутність втручання або перешкод; можливість робити вибір і мати незалежність [9, с. 206–208]; термін «*freedom*» виступає синонімом терміна «*liberty*» і може використовуватися для позначення: *freedom of association* – свобода об'єднань; *freedom of information* – свобода інформації; *freedom of religion* – свобода віросповідання; *freedom of speech* – свобода слова;

entitlements – уповноваження, вимога чи право, підтримані покликанням того, що вже сталося, або на усталену процедуру; попередній дозвіл діяти відповідно до певної процедури. Цей термін уведено та науково обґрунтовано у працях Р. Нозіка «Анархія, Держава і Утопія». Прикладом такого вповноваження є вповноваження поліцейського ввійти з ордером на обшук до приватного приміщення, що йому не належить [9, с. 172].

Даними термінами визначають відповідно невід'ємні громадянські та політичні, економічні та соціальні права, свободи.

Чи доцільно ставити на один щабель економічні (захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності та громадянські права («таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції»)?

Як зазначають із цього приводу деякі дослідники, небезпека, «яка слідує з відсутності поділу у Конституції громадянських прав і свобод та економічних та соціальних прав людини» має щонайменше два чинники. «Один полягає у сфері правової свідомості, другий – у сфері практики правозастосування, і ці два чинники є взаємопов'язаними» [10, с. 239]. Перший чинник, на нашу думку, має концептуальне значення. Правова свідомість відіграє надзвичайно важливу роль у механізмі правового регулювання, адже становить сукупність уявлень, поглядів, ідей, переконань, оцінок, настроїв і емоцій людей до позитивного чи бажаного (морального) права.

Вести мову про необхідність підвищення суспільної правосвідомості вважаємо важливим, але не перспективним, оскільки нині ми спостерігаємо найбільш складну форму деформації професійної правосвідомості, зокрема серед державних службовців, які, прагнучи бути елітою, мають слугувати прикладом правомірної поведінки, поваги до права, тобто високого рівня правової культури. У той самий час тотальна корупція, системне хабарництво, усталена непрофесійність, непорядковий бюрократизм, індивідуальність до державних проблем на противагу власним проблемам зумовлює суспільну зневагу до права як міри свободи та справедливості, формує правовий нігілізм, зневіру громадян у силу та велич права.

В Україні прийняті відповідні нормативно-правові акти з метою захисту інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Та чи відсутнє порушення авторських прав де-факто? Так, деякий час тому ми були в ситуації, коли, в одній із центральних національних бібліотек нам було відмовлено в ознайомленні з дисертаційним фондом, оскільки необхідна була довідка з місця роботи певного зразка. Аргументували свою позицію працівники державної бібліотеки відомчими нормами та необхідністю захисту інтелектуальної власності. Спроби пояснити, що такі обмеження порушують права людини на доступ до публічної інформації, оскільки за таких умов кожен безробітний, а також той, хто не навчається, чи особи, які перебувають у декретній відпустці, не зможуть виконати таку вимогу, були безрезультатними. Разом із тим, маючи назву дисертаційної роботи та прізвище автора, нам без проблем надали *за кошти* електронні варіанти цих робіт уже без необхідності довідки.

Відомо, що кожен *дисертант зобов'язаний надавати безкоштовно* текст власного дисертаційного дослідження до відповідних національних бібліотек, виникає питання: на якій підставі ці установи порушують права інтелектуальної власності авторів дисертацій, здійснюють незаконне розповсюдження дисертаційних робіт (результати інтелектуальної діяльності, тобто інтелектуальну власність дисертантів), заробляючи при цьому чималі кошти. Отже, у даному випадку основним порушником, тобто: *крадієм інтелектуальної власності* виступає держава в обличчі чиновників державних бібліотек, які крадуть інтелектуальну власність і при цьому наживаються. Вже не йдеться про те, що облік продажу робіт відсутній, а це означає, що працівники здійснюють умисне ухилення від сплати податків. Тому з позицій пра-

ва можна стверджувати, що це правопорушення, відповідальність за систематичні вчинення яких передбачена КК України. Про який державний захист інтелектуальної власності, створення державою механізмів захисту інформаційних прав і свобод може йтися?

Важливим є й інший чинник – незадовільний рівень правозастосування, який можемо розкрити через визначення суб'єктивних та об'єктивних засад. Із суб'єктивної позиції прийняття будь-якого нормативно-правового акта завжди є процесом суб'єктивним, оскільки містить оціночні судження, поняття, що можуть неоднозначно трактуватися, спричинювати неузгодженості та колізії між різними нормативно-правовими актами тощо. У зв'язку з цим, незважаючи на конституційне закріплення інформаційних прав і свобод людини та громадянина, існує проблема, пов'язана з необхідністю розроблення та впровадження реального механізму реалізації даних прав і свобод державними та недержавними інституціями. Так, у Конституції України передбачена можливість обмеження реалізації зазначених прав і свобод, однак не закріплені умови застосування цих обмежень. Більше того, така законодавча аморфність спостерігається у використанні доволі абстрактних, суб'єктивних понять, а також наданні не уніфікованого переліку цих обмежень, відсутності єдиних і чітких правил їх можливого застосування, чітко прописаної правової процедури та відповідних їй правових режимів: «в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» (ч. 2 ст. 32 Конституції України), «в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» (ч. 3 ст. 34 Конституції України).

Таким чином, здебільшого обмеження прав і свобод людини та громадянина можуть бути здійснені виключно в *інтересах національної безпеки*. Здійснений нами контент-аналіз законодавства, де мультиплікандом виступав термін «інтереси національної безпеки» дозволив дійти категоричного висновку: в українському законодавстві правове та легітимне визначення даного поняття відсутнє. А тому відсутні критерії віднесення тих чи інших явищ або подій до інтересів національної безпеки. З позицій позитивного права це неприпустимо. Адже відповідно до теорії закону: там де держава починає надмірно піклуватися про Вашу безпеку, у Вас зникають права та свободи.

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, – Законі України «Про основи національної безпеки України», відсутнє розуміння інтересів національної безпеки, та відповідно чіткий перелік випадків збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди чи обмеження права на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб (на свій вибір) тощо. Разом із тим згаданий Закон оперує іншими поняттями: «життєво важливі інтереси», «національні інтереси», «пріоритети національних інтересів».

У інших не менш важливих нормативно-правових актах, пов'язаних із національною безпекою України, закріплених указами Президента України «Про Стратегію національної безпеки України», «Про Доктрину інформаційної безпеки України», використовується і такий термін, як життєво важливі національні інтереси.

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 Конституції України, переважають саме правило, тобто випадки, коли не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, є значно меншими, ніж випадки, коли збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди допускається, оскільки майже будь-що охоплюється поняттям національної безпеки. З цього приводу доволі влучно висловилося Л. Кормич: «З одного боку ми маємо Конституцію, яку називають однією з найдемократичніших в Європі, і встигаємо за один день (як 5 квітня 2001 року) отримати від Верховної Ради відразу 31 Закон. Але з іншого, називаємо Конституцію «нічною» і говоримо про необхідність її вдосконалення. І навіть наражаємось на погрози бути виключеними з Ради Європи...У чому ж шукати основну причину такої ситуації. Передусім, думається, як раз у декларативності багатьох з тих прав, реалізація яких робить суспільство стабільним і в економічному, і в політичному плані» [11, с. 8–9].

Підтвердженням декларативності норм Конституції України може бути дослідження Г. Шломи, на основі якого дослідник дійшов висновку, що органи влади фактично безпідставно відмовляють у наданні інформації, відносячи її до інформації з обмеженим доступом; неправомірно застосовуються грифи обмеження доступу до інформації «опублікування не підлягає», «не для друку», «для службового користування»; при цьому масштаби застосування таких обмежувальних грифів досить великі та застосовуються переважно Президентом України і Кабінетом Міністрів України [12, с. 158]. Маємо надію, що з прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації» така ситуація зміниться на краще.

Щодо об'єктивних факторів незадовільного стану реалізації окремих норм Конституції України слід відзначити економічну неможливість, неспроможність забезпечити реалізацію державою тих соціальних, економічних прав і свобод людини та громадянина, що закріплені в цьому акті.

На підставі викладеного ми пропонуємо такі зміни до Конституції України:

здійснити класифікацію прав і свобод людини та громадянина за чіткими критеріями; конкретизувати випадки обмеження прав і свобод людини та громадянина, визначивши при цьому чіткі гарантії їх захисту; усунути ті декларативні норми Конституції України, які не можуть бути реалізовані в силу об'єктивних факторів тощо.

Висновки

Оновлення змісту окремих розділів Конституції України є позитивним кроком на шляху вдосконалення правового регулювання різних видів суспільних відносин. Більше того, вперше в історії конституційного творення здійснюється широке громадське обговорення конституційних ініціатив, залучення до нього вчених, міжнародного експертного середовища. Маємо надію, що мета, за-

кріплена в Указі Президента України «Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї» (забезпечення максимальної транспарентності, загальнодоступності, демократичності та деполітизації процесу підготовки пропозицій щодо вдосконалення конституційного регулювання відносин, невтручання у нього суб'єктів владних повноважень) слугуватиме життєдайним стрижнем, дороговказом конституційного реформування.

Література

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності ОВС України: організаційно-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – 408 с.
2. Беляков К. И. Управление и право в период информатизации. – К., 2001. – 308 с.
3. Безпека інформаційної аналітики: стратегія, тактика, мистецтво, технології / П. Д. Біленчук, А. В. Кофанов, О. Л. Кобилянський та ін. – К., 2009. – 68 с.
4. Інформаційне суспільство: управління, право, технології, безпека / П. Д. Біленчук, А. В. Кофанов, О. Л. Кобилянський та ін. – К., 2009. – 60 с.
5. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.
6. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. – Х., 2009. – 466 с.
7. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / Ю. С. Шемшученко, О. В. Скрипнюк, І. О. Кресіна та ін. – К., 2001. – 632 с.
8. Конституція України: Науково-практичний коментар. – Х., 2011. – 1128 с.
9. A Concise Dictionary of Law: [seventh edition] / Ed. By Jonathan Law, Elizabeth A. Martin. – Oxford University Press, 2009. – 604 p.
10. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України. – О., 2003. – 472 с.
11. Кормич Л. І. Права людини: від декларацій до гарантій // Актуальні проблеми політики. – О., 2001. – Вип. 12. – С. 8–9.
12. Шлома Г. О. Місце інституту службової таємниці в діяльності державних органів України // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ: Сер. юрид. – Л., 2006. – Вип. 3. – С. 157–168.

The analysis of the modern state of information rights and freedom of person are carried out in this article.

В статті аналізується сучасне состояние конституційно-правового регулювання інформаційних прав і свобод людини та громадянина в Україні.



ПРАВО В КОНТЕКСТЕ ПОСТНЕКЛАССИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ

Геннадий Гребеньков,

*д-р философ. наук, профессор,
начальник кафедры психологии и социологии,*

Егор Назымко,

*научный сотрудник отдела организации научной работы
Донецкого юридического института
Луганского государственного университета внутренних дел
им. Э. А. Дидоренко*

В статье освещаются вопросы исследования права в контексте постнеклассической методологии, анализируются доктринальные положения в данной сфере, раскрываются вопросы детерминации и сущности права.

Ключевые слова: наука, право, методология, антропология, аксиология.

Вопросы методологии исследования являются актуальными для любой науки, в том числе и для права, особенно в современную эпоху, когда активно развиваются общественные отношения, требующие юридического урегулирования. Именно поэтому возрастает значение тех средств, форм и методов, которые применяются в процессе познания права.

Различные аспекты методологии правовых исследований поднимались в советской и постсоветской юридической литературе, о чем свидетельствуют труды многих ученых. Однако, к сожалению, до настоящего времени вопросы разработки научно обоснованной методологии и отдельных методов исследования права остаются не разрешенными.

Целью настоящей статьи является исследование права в контексте постнеклассической методологии.

На рубеже XX–XXI ст. активно формируется так называемая постнеклассическая наука и постнеклассический тип рациональности (afterpostmodern). Думается, что предпосылками возникновения этого типа мышления являются возникновение синергетики, постмодернизм. Идеи И. Пригожина о неравновесности как фундаментальной характеристике всего сущего радикально изменили традиционные знаниевые конструкции с их опорой на обратимость и устойчивость бытия. Оказалось, что важнейшую роль в природном и социальном мирах играют необратимые процессы и флуктуации. Любая система действует спонтанно и непредсказуемо, фактически забывая о своих прошлых состояниях.

Постулируется, что стабильная сущность познаваемого объекта отсутствует, поскольку

ку не существует центра его структуры, который определял бы его неизменные свойства; структура объекта всегда задается сознанием познающего субъекта, сформировавшегося в данный момент, в данном пространстве и в данной культуре; все языки описания реальности (в том числе и правовой) являются равноправными; на смену рациональности (как определенному типу мироописания и миропонимания) приходит мультирациональность (как равноправие всех возможных парадигм и дискурсов). Как экстраполируются вышеозначенные типы рациональности на понимание права с точки зрения эвристики, позволяющей приблизиться к пониманию и описанию сущности права?

Еще древние греки сформулировали принцип, согласно которому человек в своем познании сначала встречается с явлением, с кажимостью, и только потом с сущностью этого явления. Следовательно, то, что выступает последним в познании, является первым по сути: «мы называем природой каждого объекта... то его состояние, какое получается при завершении его развития» [1, с. 378]. Отсюда недалеко до вывода, что всякое «последнее знание» «сущностней» и глубже, чем все, что ему предшествовало. Однако вряд ли следует забывать, что любое «последнее знание» по сути своей в «снятом» виде имеет знание предыдущее. Данная мысль в той или иной форме присутствует у многих современных авторов. Однако выводы следуют разные.

Ряд исследователей полагает, что признание многомерности права и различия в методологических установках делают бессмысленными попытки выработать какое-либо всеобщее, универсальное его определение, а также объединить концептуально разные

направления. Другие считают, что подобное решение возможно на основе интегрального (синтезированного) подхода к праву. Сближение различных направлений правовой мысли является характерной чертой и современной западной правовой мысли последних лет, отстаивающей принцип методологического плюрализма.

Одним из авторов синтезированного подхода к праву является В. Графский. В своих публикациях он развивает мысль о том, что синтезированный подход дает возможность воспринимать право как сложноорганизованный и многофакторный объект познания, предмет которого также динамичен и неустойчив по своей сути. Поэтому возможен и необходим постоянный обмен познавательными ракурсами и сохранение дискурсивности осмысления феномена права [2].

Другой сторонник синтетической теории права А. Яценко, утверждающий, что синтетические теории не могут строиться на основе эклектического соединения различных подходов, постулирует методологический принцип «органического соединения всех сторонних определений на основании синтезирующей силы всеобъемлющего начала». В философско-правовом (метафизическом) контексте исследования права таким началом всегда есть Идея права. Иное дело, когда мы говорим о смысле этой Идеи, интерпретируемой в методологии социологического исследования или психологического подхода в спектре ее методологических ресурсов анализа феномена. Социология имеет дело с правовыми отношениями и правом как совокупностью социальных институтов, где синтезирующим началом выступает норма (правовая и юридическая), а в психологическом ракурсе право предстает как психология права в единстве всей совокупности индивидуально-психологических и социально-психологических феноменов проявленности (правовая ментальность, правовое сознание, правовое поведение и т. д.). Как видно, здесь присутствует наличие разных уровней проявленности того социального феномена, который мы обозначаем понятием «право» и наделяем его смыслом. Речь идет о различных семантических и семиотических измерениях права, признании за ним статуса кросс-культурного явления, имеющего свое измерение и проявление на всех уровнях (социологическом, психологическом, метафизическом) организации социального бытия (культуры). Поэтому полагаем, что синтетическая теория права как один из «возможных» вариантов онтологии права может быть представлена в виде развертывания содержания основополагающей Идеи социального мироустройства Человека как рода и индивида, понимаемой нами в качестве Порядка, вносящего свое онтологическое проявление в различные измерения, «пласты» и контексты соци-

ального бытия. Смысл этого онтологического измерения всегда отличен и вместе с тем восходит к единой, универсальной Идее – плоде метафизической деятельности разума. Отличность смысла идеи Порядка проявляется как нравственный, моральный и правовой порядок (правопорядок), если речь идет о социокультурном мироустройении, исследуемом социологией, начиная от «понимающей» социологии и вплоть до социологии правовых отношений и правовой статистики как части общей социальной статистики. Отличность смысла идеи Правопорядка заключается в анализе и исследовании становления Идеи порядка как психического феномена индивидуального сознания (и не только сознания), становление Идеи порядка как идеологии и правового знания – если речь идет о психологическом и политическом измерении бытия. А если эту интеллектуальную посылку принять в качестве исходного принципа дальнейшего исследования в границах неклассической рациональности, предусматривающей открытость дискурса о праве, признании аксиологического подхода, герменевтики, компаративистики и феноменологии интеллектуальными методологическими ресурсами неклассического подхода к праву с сохранением того социального опыта исследования права, который признан в качестве классического наследия, опирающегося на строго выверенные концептуальные выводы и определения, то мы можем говорить о формировании убеждения, что различные исследовательские парадигмы не должны исключать, а скорее взаимодополнять друг друга, поскольку степень сложности феномена «право» такова, что необходимо требует их взаимодействие. Таким образом, при постклассицизме не происходит никакого отрицания, а лишь появляются новые методы и способы интерпретации социальной действительности, которые, дополняя друг друга, открывают новые грани в ее бесконечной сложности. Это означает, что эпоха постклассицизма может рассматриваться как период методологического плюрализма.

Движение к методологическому плюрализму, как справедливо резюмирует А. Демидов, предполагает: во-первых, расширение горизонта рациональности, признание ее не сводимости только к аналитическим методам; во-вторых, представление о методологии как способе синтеза методов и их интерпретаций; в-третьих, признание возможностей различных методов и их использование для оптимизации результатов познания [3, с. 18].

Методологический плюрализм при изучении права как метафизического феномена (Идея и Смысл права) и права как эмпирической действительности (правовой реальности) с ее многогранной феноменологией проявления делает не только необходимым, но и возможным использование достижений

различных методологических подходов. Этот вывод, с нашей точки зрения, означает, что в качестве магистрального направления развития современной методологии права может рассматриваться методологический синтез самых разных подходов. Именно в таком аспекте можно говорить о реальном и последовательном обновлении методологии права, в рамках которой можно получить новое знание о праве и аргументировано обосновать изменения, происходящие в современной правовой реальности. В этом контексте уместно напомнить высказывание известного до революционного теоретика права Н. Алексеева, произнесенное более ста лет назад. Хотя он оперирует привычными правовыми понятиями, но выразил общую тенденцию, а именно потребность в переосмыслении правовой методологии и переориентации правового мышления в целом. Н. Алексеев писал: «Все определения права, построенные и общей юридической теорией, и философией права, одинаково имеют характер некоторой одномерности. На самом деле сведение к одному основному моменту не может не быть неизбежной потребностью и эмпирических, и априорных теорий, ищущих определения права... В указанном смысле одинаково одномерны такие определения, как «право есть норма», «право есть воля», «право есть интерес», «право есть порядок», «право есть свобода» и т. д. Главное затруднение, исходящее из подобных определений, заключается в том, что правовые феномены во всей их полноте никак не могут в них уместиться. Не нужно прилагать особых усилий к тому, чтобы доказать, что ни одно из них не точно, что право может быть не только волей, но и нормой, не только интересом, но и свободой и т. д. — словом, что право не сводимо к одному измерению» [4, с. 71].

Иными словами, предлагаемый нами синтетический подход подразумевает не наличие методологической эклектики как принципа исследования, описания и понимания права, а поиск оснований «обновленного» понимания права с категориальным аппаратом традиционной, классической парадигмы правовопонимания, суть которой выражает и классический тип рациональности. Поэтому при разработке новых подходов к пониманию права в рамках методологического синтеза важно гармонично это новое вписать во все правознание. В этом контексте наиболее адекватным выражением знаний о праве должна стать концептуальная система, в рамках которой в единое целое объединятся философские, социологические, антропологические, аксиологические, психологические, собственно юридические и другие аспекты изучения права. Согласованность «новых» и «старых» правовых знаний может придать данной системе универсальный, всеобъемлющий характер, позволит ей стать своего рода возрожденной энциклопедией права, инте-

гральной концепцией правоведения, в рамках которой можно было бы объяснить все многообразие проявлений права, понять право любого исторического периода или любого сообщества.

Традиционная классическая модель правовопонимания в своем логико-методологическом и метафизическом измерении, восходящая к И. Канту, подразумевает не отказ от понимания права в качестве понятия права, вносящего порядок в сознание исследователя, а, напротив, наличие такого понятия, которое задает общую интенцию интеллектуальной деятельности правоведа-теоретика и коррелирует деятельность практического юриста. Это означает, что говоря о методологическом синтезе, следует иметь в виду прежде всего только те подходы к исследованию права, которые дают возможность ответить на вопросы: что есть право в целом и в современном обществе в частности. Мы исходим из того, что такой методологический синтез возможен на основе определенной Идеи права как интеллектуального продукта сознания на его разумном уровне проявления, позволяющей ее интерпретировать в качестве исходного начала права, источника этой Идеи, каковым есть Человек, понимаемый в качестве родового и индивидуально-личностного носителя права, задающий своей телеономной природой и ценностно-рациональной действительностью определенную интенцию развития социальной реальности вообще и правовой реальности в частности. Иначе говоря, такой методологический синтез в качестве своего исходного начала имеет антропный принцип, позволяющий рассматривать правовое бытие и правовую реальность в качестве продукта человеческой деятельности, которая в свою очередь рассматривается во всем спектре экзистенциальных и индивидуально-личностных проявлений права. Как видим, Мир права благодаря антропному принципу исследования задается и как объективный, а человек вписывается в него, и как субъективный, и человек вписывает его в себя. В конечном счете и то, и другое — примеривание «мира права» на себя, поиск идентификации, воплощение родового человека в конкретную личность — *Homo juridicus*.

Антропный принцип формирования методологического ресурса исследования права позволяет видеть истоки и предтечи правовой организации социума, понимать Порядок в качестве субстанциальной причины не только права, но нравственности и морали как форм и способов социальности людей, видеть наконец «живое» право в единстве его психологических и социологических способов выявления в бытии. Антропный принцип, оправдывает самое существование философии права как ее (права) метафизики, собственно и задающей праву ее мировоззренчес-

кие антропологические и персонологические координаты. Так, размышляя о причинах кризиса позитивного права, известный философ-гуманист XIX–XX ст. А. Швейцер пришел к выводу, что «юристы допустили упадок права и правосознания. Но они здесь не при чем. Просто в мышлении их времени отсутствовало представление о том, на чем должно базироваться живое понятие права. Право стало жертвой отсутствия мировоззрения...» [5, с. 90]. С такой точкой зрения, по всей видимости, следует согласиться, поскольку еще в начале XX в. позитивное право, окончательно выведенное из-под власти философии и подвергнутое давлению позитивных наук, начинает терять свои культурно-исторические и идейные корни, как бы уходить от своей духовной основы, вырываться из мировоззренческих оков. По справедливому замечанию французского философа П. Рикера, в современной философской культуре проблемы права переданы всеобщему забвению: их оставили юристам и судьям. Вопросы правосудия перестали подвергаться философскому рассмотрению, право окончательно стало позитивной «наукой», полностью оторванной от своих культурных и естественных истоков» [6, с. 27]. Вывести эмпирическое (позитивное) право кризиса призвана философия права в ее, с нашей точки зрения, таких модусах, как философская правовая антропология и философская правовая персонология. «Только через направленное возвращение... к честной метафизике права, т. е. к учению о праве, основанному на обновленной критике практического разума, можно вновь прогнать из науки нечистый дух, который одолевает юриспруденцию наших дней», писал Л. Нельсон [7, с. 207].

Антропный принцип позволяет понять истинную природу права как плода человеческих страстей, желаний, воли, идей и уйти от представлений о праве как системе общеобязательных, неперсонифицированных, формально-определенных, установленных государством правил поведения, выражающих волю тех правящих элит, которые представляют и реализуют власть. Именно на идее нормативного понимания права воспитываются в наши дни практически все юристы, поскольку, по убеждению практиков-юристов, она является само собой разумеющейся и потому непоколебимой.

Антропный принцип, отталкивающийся от кантовского постулата о «природной склонности человека к метафизике», утверждает само право на существование метафизики права, которая, в свою очередь, обосновывает

необходимость включения человека в качестве имманентного сущности права компонента.

Антропный принцип допускает существование в рамках неклассического типа рациональности существование различных онтологий права в качестве подвижных знамений конструкций, гибко реагирующих на историческую и пространственно-временную подвижность современного социального мира, не допуская при этом отхода от фундаментального метафизического начала любой онтологии права – исходной Идеи, задающей смысл эмпирическому (позитивному) праву. Мы в качестве такой Идеи постулируем идею Порядка, которая может рассматриваться и как предварительное (как было заявлено выше) определение права. Итак, право суть всегда порядок. Это сущностное качество права, вне которого право не существует как таковое, ибо вне порядка все остальные признаки права теряют свой смысл как правовой смысл. Иное дело, что этого качества недостаточно для уяснения права как права, уяснения его отличия и сходства от иных форм социальной регуляции, если они возможны.

Антропный принцип оправдывает и узаконивает ценностный подход к праву, ибо природа человека имманентно содержит в себе способность видеть и отражать мир одновременно в виде оценочных и фактуальных суждений. Таким образом, само понятие права ценностью детерминировано, а само право как объективная реальность есть ценностный, а, следовательно, упорядоченный, иерархически организованный, системный социальный феномен.

Література

1. Аристотель. Сочинения: В 4 т. – М., 1984. – Т. 4. – 1244 с.
2. Графский В. Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 49–64.
3. Демидов А. И. О методологической ситуации в правоведении // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 16–24.
4. Алексеев Н. Н. Основы философии права. – СПб., 1998. – 216 с.
5. Швейцер А. Благоговение перед жизнью. – М., 1992. – 574 с.
6. Рикер П. Торжество языка над насилием: Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 27–36.
7. Nelson L. Die Rechtswissenschaft ohne Recht. – Göttingen-Hamburg, 1949. – 210 s.

The article highlights the research questions of law in the context of postnonclassycal methodology. Examines the doctrinal position in this field. Presents issues of determination and the essence of law.

У статті висвітлюються питання дослідження права в контексті постнекласичної методології, аналізуються доктринальні положення у даній сфері, розкриваються питання детермінації та сутності права.



СВІТОГЛЯДНІ ЗАСАДИ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА

Юлія Сайфуліна,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри спеціально-правових дисциплін

Відокремленого структурного підрозділу

«Навчально-консультаційного центру

Національного університету

«Одеська юридична академія» з юридичним коледжем у м. Чернівці»

Стаття присвячена розкриттю світоглядних засад суб'єктів права, адже ця проблема має суттєве значення для філософії права як теоретичної системи знань, оскільки сутність права, особливості його реалізації у різних соціальних системах зумовлені діяльністю того або іншого суб'єкта права.

Ключові слова: сутність права, правові норми, світогляд, світоглядні засади права, індивід, теоретична система знань, науковий світогляд, свідоме осмислення суспільної дійсності, правові реалії.

Систематизація та формування змісту світоглядних засад філософії права – проблема досить актуальна і мало розроблена в сучасних правознавчих дослідженнях. На різних рівнях організації соціуму можна вести мову про різні види правових норм і правил поведінки. Право здобуває свою безсторонність не за рахунок відсторонення від будь-яких політичних, конфесійних, расових, національних, вікових тощо інтересів, а завдяки тому, що воно забезпечує узгодження та задоволення цих інтересів. Саме світоглядні засади, а не «чиста теорія права» чи «чиста правова логіка» дозволяють і у теорії, і на практиці зайняти як науковцю, так і пересічному громадянину дійсно виважену, правову позицію з будь-якого правознавчого питання. А якщо враховувати зростання складності та різноманітності суспільної реальності у наш час, то подібна постановка проблеми дозволить радикально спростити розгляд великої кількості питань, які виявилися міждисциплінарними щодо права й інших сфер суспільного життя, а також щодо різних систем і підсистем всередині самого права.

Питання правової реальності та праворозуміння, методології пізнання права знайшли відображення у працях С. Алексєєва, О. Бандури, М. Баранова, Є. Бурлай, Д. Керімова, А. Козловського, А. Колодія, С. Максимова, В. Нерсисянца, П. Рабіновича, М. Цвіка, В. Четверніна.

Світоглядні та методологічні особливості філософсько-правових досліджень і їх розвиток висвітлювали Т. Андрусяк, В. Зоркін, І. Ісаєв, І. Копиленко, О. Кривуля, Є. Кузнецов, І. Лихолат, Л. Поляков, С. Сливка, О. Скакун, В. Титов та ін.

Мета цієї статті полягає у дослідженні світоглядних засад філософії права, тобто знань, які допомагають людині змінити передусім саму себе як агента політичної або правової дії, стати свідомим суб'єктом цілеспрямованої політичної або правової творчості.

Філософія і процес її застосування займають у людській культурі, а також у правовій культурі, особливе місце, бо в центрі її уваги завжди явно або неявно перебувала та перебуває людина, яка живе, мислить, вірить, оцінює, має світоглядну орієнтацію, прагне до обґрунтування оптимального варіанту своєї поведінки. Результатом філософського пізнання об'єктивної дійсності, в якій перебуває людина, стає, зокрема, формулювання концептуально-узагальненого цілісно-системного знання про неї, яке, по суті, може та має розглядатися як теоретична база, методологічний орієнтир (загально-методологічна основа) для всіх суспільних наук, для правових і державно-управлінських досліджень [1, с. 9; 2, с. 5]. Людина в цих дослідженнях має розглядатися як основне соціальне джерело права, основна мета розвитку державно впорядкованого суспільства, насамперед правового.

Філософія щодо людини є насамперед наукою гуманітарною, тобто наукою про людину в її духовній специфіці, а не наукою про певне природне явище, біологічну істоту. У цьому розумінні філософські знання в будь-якому суспільстві мають слугувати духовному розвитку людини як особистості, фахівця-професіонала, формуванню суспільного світогляду, який у певний спосіб визначає характер поведінки як окремої людини, так і суспільства. Що стосується юриспруденції як різновиду суспільних, гуманітарних наук, то, відображаючи об'єктивні закономірності свого об'єкта (предмета) пізнання та впливаючи на хід його історичного руху, вона завжди і в будь-якому суспільстві розвивається складним нелінійним шляхом, переходячи від однієї парадигми юридичних знань до іншої, від одного рівня знань до іншого, паралельно з розвитком свого світоглядного підґрунтя, яке теж змінюється залежно від зміни історичних, матеріальних і духовних обставин, чинників. Саме на ґрунті історичного суспільного, зокрема правового, світогляду, по суті, фор-

мується правова культура суспільства, певними формами якої є юридична наука й освіта.

Одним із важливих методологічних аспектів розвитку національної юридичної науки, зокрема правознавства як важливого засобу наукового забезпечення державної правової політики, є застосування філософських підходів і методів осягнення ідей щодо правової дійсності, у тому числі закономірностей юридичної науки, загальної теорії права. Ми маємо на увазі застосування методів абстракції, узагальнення, класифікації закономірностей діалектики суспільного розвитку для всієї системи юридичних знань про закономірності державної організації суспільного буття на правових засадах, виокремлення в цій системі особливої світоглядної структури знань про право, його сутність, форми здійснення, логіку, методи пізнання істини правової дійсності. Йдеться про розвиток самостійної наукової дисципліни – філософії права, яка разом із соціологією права набуває сьогодні вагомого значення як складової структури юриспруденції, має бути віднесена до важливих наукових напрямів розвитку вітчизняної юридичної науки. Філософія права, з одного боку, є передумовою наукового юридичного дослідження, що визначає рух наукової думки до істини правового буття, а з іншого – сама розглядається як підсумок пізнавального процесу, результат дослідження правової дійсності. При цьому гносеологічний зміст філософії права має не менше значення, ніж інформація про конкретні онтологічні знання реального буття права, якими оперує нині соціологія права [3, с. 4].

Філософське праворозуміння ще з античних часів та особливо після появи гегелівської «Філософії права» мало й має відчутний вплив на розвиток окремих філософсько-правових підходів і концепцій. Включаючи у свій предмет пізнання основні закономірності розвитку суспільства як органічної, безумовно, складової природи, соціальна філософія розглядає право під специфічним кутом зору: насамперед, з огляду на його онтологічний аналіз, його місце та роль у загальному історично-культурному русі людства, який і є її безпосереднім об'єктом дослідження. Все більше поглиблюється суспільне (теоретичне) усвідомлення, що всебічне пізнання права, його складових стає неможливим у межах юридичного догматизму. Лише в єдності та діалектичному взаємозв'язку із закономірностями і тенденціями суспільного розвитку можна зрозуміти, вдосконалити чинне в Україні право, існуючу правову систему, зокрема систему права і законодавство, юридичні інституції та відносини тощо, відповідно до сучасних потреб суспільного прогресу.

Специфіка філософського підходу до права визначається інтересом до певних універсальних «граничних» проблем: правосвідомість і буття, суспільне мислення та правове пізнання, індивідуальна моральність і суспільна правосвідомість тощо. Виходячи з багатоаспектної природи права, насамперед з його органічно-

го взаємозв'язку з природою людини, філософію права цікавлять зокрема такі питання: що таке право; яка його роль у життєдіяльності суспільства; які джерела виникнення права та закону; яке місце людини у правовій системі; який взаємозв'язок права і свободи, права і необхідності, свободи та справедливості, права і культури, раціонального й ірраціонального, особистого та безособового в праві тощо.

Оскільки право як одна з фундаментальних соціальних засад життєдіяльності суспільства – певна соціальна цінність, єдність суб'єктивного й об'єктивного, то його необхідно розглядати в конкретно-історичному контексті, у формі конкретно-історичної юридичної діяльності, пов'язаної, зокрема, з підтримкою, відтворенням і розвитком особистості людини в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Разом із тим не можна змішувати та підносити в ранг філософських конкретні економічні, юридичні, політичні й інші явища, категорії.

Право, нарівні з загальносоціальними властивостями, що є так званим творінням суспільства, має і специфічні, юридичні закономірності розвитку, «державного походження», що й зумовлює його властивості як самостійного об'єкта юриспруденції, науки про право та державу. Тому юриспруденція має не тільки спиратися на теорію та метод соціальної філософії, а й розробляти на її основі власні конкретно-методологічний і теоретичний фундаменти, які дозволяють заглиблюватися у пізнання правової дійсності, забезпечують пізнавальні можливості дослідження правової дійсності, насамперед специфічних закономірностей юридичної форми права [4, с. 67–71].

Право виникає з реальних потреб громадян, тому на різних рівнях організації взаємодії людей можна вести мову про різні види правових норм (правил поведінки). Загальні норми, які охоплюють більші спільноти, виявляються сильнішими за ті, що регулюють взаємодію людей у менших групах. У цьому збігаються дві авторитетні традиції права: англійська та німецька. Так, у перекладеному з англійської мови словнику за редакцією А. Макліна «Політика» зазначається, що право (*entitlement*) – це сукупність правових норм (правопорядок), що регулюють відносини людей між собою, з офіційними інстанціями чи між інстанціями. Право, закон (*law*), позитивне право загалом можна визначити як систему норм, установлених будь-якою суверенною державою [5, с. 484]. Як бачимо, англійська традиція права передбачає навіть два різних терміни для різних рівнів права. У той самий час заслуговує на увагу те, що саме на другому рівні право розглядається як система. Г. В. Ф. Гегель у своїй класичній праці «Філософія права» доводить, що право у власному сенсі слова виникає саме на рівні держави, яка захищає спільні інтереси всіх громадян. Втім, це дає підстави критикам Г. В. Ф. Гегеля вести мову про недооцінку ролі індивіда при функціонуванні й удосконаленні норм права.

Більш виважену оцінку права дає інший англійський дослідник Т. Оноре, який доводить, що цінність ефективної правової системи полягає у встановленні рівноваги між погрозами й обіцянками, а також між тими аспектами моралі, які держава нав'язує примусово, і тими, які залишаються на розсуд особи. Вона має знайти такий компроміс між різними цінностями, що дав би змогу мирно та безпечно жити разом людям з різними моральними, політичними і соціальними пріоритетами [6, с. 108].

На нашу думку, це означає, що зміст правових норм певним чином залежить від світоглядних засад суб'єктів права. Цей зв'язок значною мірою можна розкрити за допомогою аналізу світоглядних аспектів філософії права. Філософія права завдяки порівнянню різних напрямів і традицій права, різних систем і підвидів прагне до віднайдення спільної основи для всіх виявів права у суспільстві, тобто до системного розуміння права. Але чи ґрунтується сама філософія права на узгоджених світоглядних засадах? Можливо, що до однієї й тієї ж філософії права приходять люди з різними світоглядами. Однак вирішальну роль відіграє те, що філософія права впливає на зміну світоглядів, спрямовуючи їх до нових цінностей і надаючи їм тим самим тієї єдності, якої навряд чи можна очікувати від світоглядів стихійних носіїв права. Тому, коли йдеться про світоглядні засади філософії права, слід звернутися спочатку до більш загального питання про світоглядні засади філософського знання. Спробуємо у подальшому, спираючись на традицію київської філософської світоглядно-антропологічної школи, проаналізувати проблему світоглядних засад філософії права. При цьому нині чи не найбільш розгорнутий виклад методологічних принципів цієї школи знаходимо у працях І. Бойченка.

Очевидно, що сама філософія є певним типом світогляду, оскільки прагне дати відповіді на основні світоглядні питання: «У чому сутність людини?», «У чому полягає сутність світу?», «Яке призначення людини в світі?», «У чому сенс життя?». Як правило, людина, яка ставить такого типу питання, філософує, керується своїми власними ідеями, виробленими на основі цих роздумів і в житті, а не лише в теоретичних пошуках.

Поняття «філософський світогляд» і «теоретична система знань» справді досить близькі за своїм змістом. Але не тотожні. Щоб виявити відмінності між ними, необхідно, передусім, з'ясувати своєрідність світоглядних знань щодо теоретичних знань. Філософський світогляд не є лише пасивним світобаченням реалій; він – форма активних пошуків особою самої себе, свого покликання в світі інших людей, основа реалізації нею знайденого покликання. Виступаючи «наймолодшою» з трьох основних форм світоглядного осягнення історії, отже, породженням суспільства, розвинутішого за ті, що породили, відповідно, міфологічне та релігійне історичне світоспоглядання, філософський світо-

гляд виявляє структурну розгалуженість і неабияке багатство змісту [7]. Розуміння згаданим дослідником історичного світогляду цілком можна поширити, на нашу думку, на світогляд у цілому. Адже не лише щодо поглядів на історію, а й в інших сферах пізнання можна простежити послідовну зміну спочатку релігійним світоглядом світогляду міфологічного, а потім філософським світоглядом світогляду релігійного. Про ці три типи світогляду можна вести мову як про три історичні типи світогляду, маючи на увазі домінуючі у суспільстві переконання.

Слід зазначити, що в сучасному суспільстві доцільно стверджувати про домінування філософського, а не наукового світогляду, про що йшлося у марксистській радянській традиції. Річ у тому, що наукове знання за визначенням є об'єктивним, отже, чужим для переконань індивіда: наукові істини залишаються такими незалежно від переконань їх носія, а також незалежно від того, подобаються вони комусь чи ні. Таким чином, науковими знаннями може користуватися людина практично з будь-яким світоглядом: це знання є чимось на зразок скальпеля, який в одних руках – досконалий інструмент для лікування, в інших – для вбивства, а у третіх, невмілих руках – майже нікчемна річ, яка швидше становить загрозу для її випадкового володаря. Якщо уявимо собі замість скальпеля знання про атомну енергію, наслідки можуть виявитися набагато більш вражаючими та далекосяжними для суспільства.

З іншого боку, силу раціонального знання, яким є наука, обґрунтовує саме філософія. Досить згадати лише те, що «батьком» багатьох сучасних наук є видатний філософ Арістотель, а наука Нового часу своє суспільне і світоглядне обґрунтування отримала передусім у працях філософів Відродження, зокрема Ф. Бекона з його знаменитим висловом «Знання – сила». Таким чином, не лише філософський історичний світогляд, як зазначає І. Бойченко, а й будь-який філософський світогляд – явище вкрай складне, багатовимірне. Тому неодномірно, багатоаспектною є і його структура. Елементи цієї структури можуть виокремлюватися й відповідним чином згруповуватися в різні субструктури (підструктури) за різними критеріями та навіть у багатьох комбінаціях (залежно від змістових особливостей того чи іншого різновиду філософського світогляду). Однак будь-який світогляд має такі підструктури: когнітивну, ціннісну, поведінкову. Якщо щодо когнітивної підструктури філософія права припускає значні варіації, приймаючи і «переплавляючи» різноманітні людські знання, то щодо ціннісної та поведінкової складових суттєві розбіжності неможливі: право якраз і покликане обмежувати та спрямовувати нашу поведінку, визначаючи її через утвердження певних безумовних цінностей.

Слід також зазначити, що оскільки право жорстко визначає, як правило, те, що слід заборонити, даючи широкий простір вибору тому, що може бути дозволено, то йдеться не про жор-

стку детермінацію поведінки, а про її коригування. Тому право припускає також значну терпимість щодо більшості цінностей за умови визнання цінностей самого права. Коли йдеться про світоглядні засади філософії права, центральним виявляється завдання усвідомлення універсальних смислів і загальнолюдських істин, нехай навіть у формі самостійної думки, про універсальні реалії буття. Ці світоглядні засади припускають не лише раціональні, а й ірраціональні чинники, які спрямовують до правової рефлексії, отже, виводять нас на рівень філософії права.

Філософське осмислення має світоглядний характер, тобто спрямоване на розв'язання смисложиттєвих проблем людського буття. Тому воно може і має бути з деякими застереженнями охарактеризоване як філософський тип світогляду. Філософське світорозуміння характеризується, на думку І. Бойченка, домінуванням свідомої складової й існує у значенні самосвідомості історичних суб'єктів [7, с. 71]. Це аж ніяк не означає відсутності в філософському світопогляданні історичного процесу стихійного початка, не дає будь-яких підстав для його недооцінки. Іншою, не менш важливою, суттєвою ознакою філософського осягнення історії є те, що в ньому співставлення «людина – світ» розглядається в його чистому вигляді, в чіткій, зрілій і добре виявленій, а не в тій чи іншій, латентній, прихованій або ж перетвореній формі.

Світоглядне філософське осмислення суспільної реальності, як і будь-яке світоглядне осмислення, включає всі три рівні смисложиттєвого відношення «людина – суспільний світ»: світовідчуття, світосприйняття та світорозуміння суспільної реальності. Однак провідним, домінуючим світоглядним рівнем тут є не світовідчуття, як у міфології, і не світосприйняття, як у релігії, а правове світорозуміння.

Проводячи аналогію з філософією політики, можна щодо філософії права, слідом за І. Бойченком [8, с. 27–29], стверджувати, що від спеціальних галузей правознавства філософія права відрізняється не лише, можливо, навіть не стільки за найвищим ступенем узагальнень (адже, згадаємо, такий самий ступінь осягнення політичної дійсності притаманний також загальноправовій спеціальнонауковій теорії (юриспруденції), макросоціологічній теорії права та загальноісторичній теорії права), скільки за характером узагальнень. Філософія розглядає право не просто як ціле, а й крізь призму основного питання філософії, тобто крізь призму співвідношення свідомості та реальності, суб'єкта й об'єкта тощо. При цьому не можна забувати, що основне питання філософії може ставитися та вирішуватися у різних ракурсах через співвідношення:

- суб'єкта й об'єкта у царині правової дійсності, правового поля (світоглядний аспект);
- суб'єкта й об'єкта у процесі пізнання правових явищ, знань про право з предметом, що відображається у цих знаннях, тобто з правовою реальністю (теоретико-пізнавальний аспект);

• знань як правильного відображення правових реалій, тобто з боку об'єктивності їх змісту, і знань, але вже у тому сенсі, в якому вони постають методами, тобто засобами подальшого поглибленого осмислення означених реалій (методологічний аспект).

Світоглядний характер філософського споглядання правової дійсності знаходить свій вияв у її осмисленні крізь призму зв'язків «людина – світ права», «суб'єкт права – об'єкт права», «суб'єкт зобов'язань – об'єкт зобов'язань» та інших у цьому ж ракурсі, з урахуванням усіх як розходжень, так і взаємопереходів суб'єкта й об'єкта реальної правової життєдіяльності. Ці знання є вже не суто об'єктивними, в чомусь навіть байдужими до людини, а, навпаки, людиноцентричними.

Отже, філософія права є галуззю знань саме світоглядного характеру, тобто знань, які допомагають людині змінити передусім саму себе як агента політичної або правової дії, стати свідомим суб'єктом цілеспрямованої політичної або правової творчості. Важливим у цьому відношенні є ще одне розмежування світоглядних філософсько-правових знань. З одного боку, теоретичних філософсько-правових, а з іншого – спеціальних юридичних знань. У даному випадку термін «теоретичні» доцільно вживати для характеристики філософсько-правових і спеціально-наукових юридичних знань у широкому розумінні слова, тобто не в сенсі відмінних від емпіричних чи повсякденних юридичних знань, а переважно для фіксації тієї обставини, що ці знання виокремлені із сфери практичного функціонування та перебувають у «законсервованій», опрідметненій формі філософських і спеціальних юридичних монографій, довідників, підручників, посібників, конспектів лекцій з філософії права чи спеціальних галузей юриспруденції тощо.

На відміну від теоретичних (як філософських, так і спеціально-наукових) знань про правову реальність, світоглядно-філософські знання про право не є зовнішніми для людини. Вони стають справді світоглядними лише інтеріоризуючись. Іншими словами, тільки духовно засвоюючись, трансформуючись у власні правові ідеї, ідеали, внутрішні правові переконання, правила, стереотипи й установки правової життєдіяльності людини, а також її відношення до світу правової дійсності як світу не лише інших людей, а й свого власного світу.

«Зв'язок світогляду зі знанням не означає їхньої тотожності: якби це було так, то не важко було б поінформувати людину або соціальну групу і без духовної кризи, без тяжкої внутрішньої муки сформувати світогляд. Це – просвітительський погляд, в основу якого покладено уявлення про те, що є загальні закони буття, відомі філософії, а знання цих законів і складає світогляд, тобто є сукупністю цілісних уявлень про світ та місце людини в цьому світі. Однак світогляд не є лише сукупністю знань про світ, це, швидше, своєрідний синтез видів знань і різно-

манітних смислів осягнення світу людиною, проекція особистісних проблем, тобто це не вищий процес засвоєння готового знання, а внутрішня робота і самоздобуття... Формується не тільки світогляд, а й особистість з її переконаннями та життєвими установками, а тому світогляд може мати місце лише там, де є «само», тобто самоздобуття, самовиховання, саморозвиток, самовдосконалення, самоосвіта, самообмеження» [9]. Заслугує на увагу те, що всі ці «само» реалізуються не через потурання своїм примхам, розвагам, самозакоханості, а у боротьбі з собою, власною самообмеженістю, пихою, нерозвиненістю, самозакоханістю тощо.

Висновки

Філософія права, як і філософія політики, є галуззю знань світоглядного характеру, тобто знань, які допомагають людині змінити, передусім, саму себе, а не зовнішній світ, сягнути якісно нових духовних горизонтів. І вже на рівні цих горизонтів по-новому побачити й осягнути царину правового буття людей. Постаючи одним із високоспеціалізованих різновидів сучасного пізнання, вона продукує не лише, а подекуди навіть не стільки, конкретно адресовані, «фахові», скільки загальнозначущі, «вселюд-

ські» ідеї. Значення таких філософсько-правових ідей полягає в тому, що вони втілюються у відповідних системах опрацьованого юридичного знання, в їх найширшому, світоглядному призначенні, виконанні ними функцій світоглядних орієнтирів і регуляторів усієї правової життєдіяльності як окремих людей, так і найрізноманітніших за масштабом спільнот, усіх суб'єктів соціально-перетворювальної правової дії.

Література

1. *Державне управління: теорія і практика* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1998.
2. *Державне управління в Україні* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1999.
3. Керимов Д. А. Предмет философии права // Государство и право. – 1994. – № 7.
4. Селіванов В. М. Право у дзеркалі філософії // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 67–71.
5. *Право* // Политика: Толковый словарь. – М., 2001.
6. Honore T. About Law: A Short Introduction. – N.Y., 1995.
7. Бойченко І. В. Філософія історії. – К., 2000.
8. *Філософія політики* / За ред. І. В. Бойченка. – К., 2003.
9. *Філософія* / І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко, І. В. Бойченко та ін. – К., 2001.

The article is devoted to disclosure of subjects of law world outlook principles, because this problem has significant meaning for philosophy of law as the theoretical system of knowledge, because the essence of law and specialties of its realization in various social systems are conditioned by activity of one or another subject of law.

Стаття посвящена раскрытию мировоззренческих основ субъектов права, поскольку эта проблема имеет существенное значение для философии права как теоретической системы знаний, поскольку сущность права, особенности его реализации в разных социальных системах обусловлены деятельностью того или иного субъекта права.



ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ

Віктор Ткачук,

*асистент кафедри історії України та соціальних дисциплін
Кременецького обласного гуманітарно-педагогічного інституту
ім. Тараса Шевченка*

У статті аналізуються деякі шляхи вирішення теоретичних проблем, пов'язаних із забезпеченням діяльності органів виконання покарань України.

Ключові слова: кримінальна юстиція, кримінально-виконавча політика, пенітенціарна політика, виконання покарань, нормативно-правовий акт.

В умовах реформування органів кримінальної юстиції важливим завданням є створення нормативно-правової бази їх діяльності, яка б, з одного боку, увібрала у свій зміст позитивні результати вітчизняної практики, а з іншого – відобразила найбільш ефективні форми та методи їх функціонування за кордоном.

Сучасний стан і діяльність зазначених органів недостатньо відповідає міжнародним стандартам і вимогам демократичного суспільства [1, с. 4]. Особливо актуальним це питання є для органів та установ виконання покарань, які через своє правове становище стоять на завершальному етапі боротьби зі злочинністю, виконуючи рішення судів щодо осіб, винних у вчиненні суспільно небезпечних діянь [2, с. 324], а тому мають володіти сучасними технологіями, у тому числі на нормативно-правовому рівні, які дають можливість ефективно вирішувати визначені законодавством завдання у цій галузі суспільної діяльності. Причому законодавча техніка та практика її застосування мають бути зрозумілими й однозначними як для теоретиків, так і для безпосередніх суб'єктів виконання нормативно-правових приписів і вимог.

Як свідчать результати аналізу сучасної наукової літератури, в Україні останнім часом досить поширеним стало вживання поряд із таким поняттям, як кримінально-виконавче право, іншого поняття – пенітенціарне право тощо [3, с. 12].

Більше того, така практика поширюється і на нормотворчу діяльність, зокрема, розроблення концепцій розвитку кримінально-виконавчої системи України, проектів нормативно-правових актів (указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України тощо) та на офіційні доповіді про стан дотримання прав людини у місцях позбавлення волі.

Особливо активно у цьому напрямі працюють О. Беца, А. Галай, М. Климов, В. Кривуша, В. Львовичкін, О. Пташинський, Г. Радов, О. Романенко, О. Сєверов, В. Синьов, Б. Телефанко, С. Фаренюк, Ю. Чакубаш, О. Юлдашев та ін.

Водночас, коли з'ясувати зміст таких понять, як кримінально-виконавче право (законодавство, діяльність тощо) та пенітенціарне право, то можна обґрунтовано дійти висновку, що ці терміни не є тотожними.

Як показує вивчення доктринальних джерел, у науковій літературі, зокрема юридичній, значна увага приділяється вимогам до мови закону, у тому числі її термінологічного апарату [4, с. 102]. Зокрема, не упорядковуючи їх у певну систему, науковці виділяють такі з них: точність (С. Алексєєв, В. Бабаєв); зрозумілість (В. Іванов, В. Гришук); доступність (Б. Міренський, А. Ушаков); вичерпність (М. Гродзинський, А. Піголкін); стислість (С. Боголюбов, Х. Рандау); простоту (П. Люблінський); чіткість (С. Алексєєв); однорідність викладу (С. Боголюбов, Х. Рандау); офіційність (А. Піголкін, З. Тростюк); дотримання правил правопису тієї мови, якою написаний нормативно-правовий акт (М. Гродзинський); стандартизацію та формалізованість (А. Ушаков); легку запам'ятовуваність (Б. Міренський); виразність (П. Люблінський); єдність (В. Бабаєв); насиченість узагальненими термінами, виразами та поняттями (М. Ковальов); ясність (П. Люблінський, А. Піголкін); експресивність (франц. *expressif*; від лат. *expressus* – виразний, випуклий) [5, с. 238]; нейтральність (А. Піголкін); вільну оглядовість статті та правильне відображення змісту норм названих статей (Г. Фединак) [4, с. 102] тощо.

Однак такої стандартизації у кримінально-виконавчому праві ще не вироблено. Нерідко, як свідчить ознайомлення із науко-

вими роботами і проектами нормативно-правових актів із питань виконання покарань, окремі автори одночасно вживають поняття та терміни, характерні для позначення змісту і кримінально-виконавчого, і пенітенціарного права.

Водночас відображаючи лише за формою один і той самий процес (виконання – відбування покарання), зазначені інститути права не є тотожними, що логічно випливає зі змісту цих понять. Про це зауважував Г. Радов: «Поняття, зміст та структура пенітенціарної функції держави не тотожні кримінально-виконавчій або виправно-трудовій функції. Сутність останніх базується на вирішенні локальних, формально-юридичних обов'язків і не охоплює об'єктивно суспільно корисного результату, досягнення якого має прагнути держава, виконуючи покарання» [6, с. 6]. При цьому він залишався прихильником упровадження в Україні пенітенціарного права та розробив Доктринальну модель закону «Про пенітенціарну систему України» [7]. Такий підхід знайшов своїх прихильників. Р. Калужний та І. Сергєєв переконані, що основне завдання, яке стоїть перед пенітенціарною доктриною – це органічно поєднати різноманітні аспекти сфери виконання покарань і стати основним чинником у виробленні та застосуванні пенітенціарної політики держави [8, с. 8].

Проблеми пенітенціарної політики України, як зауважив Г. Радов, розпочинаються з елементарного – відсутності у сучасній українській науці та соціальній практиці адекватного уявлення щодо поняття та сутності пенітенціарної політики як соціально-правового явища [9, с. 12]. Зміст її він бачив у наступному: «... Це самостійна галузь державно-правової діяльності уповноважених на те суб'єктів соціального управління із визначення обов'язкових до виконання керівних ідей, принципів, доктринальних положень, установок, вимог, цілей та завдань у сфері забезпечення каяття осіб, що відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, які б відповідали законам та закономірностям соціалізації особистості, збалансовано забезпечували задоволення законних прав та інтересів громадян, суспільства і держави» [9, с. 12–13]. В Україні на здійсненні пенітенціарної, а не кримінально-виконавчої діяльності, наполягав В. Синьов. Він розглядав її в узагальненому розумінні як таку, що має вузько професійну, суто функціональну специфіку, спільні характеристики, зумовлені особливостями свого предмета (засуджені та їх спільність), умовами роботи (місця позбавлення волі, особлива правова регламентація дій) і завданням (перевиховання засуджених, збереження і примноження їх суспільно

корисних рис, зокрема, фізичного і психічного здоров'я, здатності позитивно виконувати свої соціальні ролі; безпека – як внутрішня в межах установи, так і зовнішня, з погляду захисту суспільства від злочинців) [10, с. 19–20].

Разом із тим Ю. Чакубаш не робить жодної різниці між пенітенціарною та кримінально-виконавчою діяльністю, вважаючи ці поняття синонімами, що відображають зміст цих видів діяльності [11, с. 29–31].

О. Романенко як прихильник упровадження в Україні норм, понять і категорій пенітенціарного права зазначав, що на відміну від виправно-трудової чи кримінально-виконавчої політики держави пенітенціарна політика ґрунтується на пенітенціарній ідеї, в основі якої лежать норми християнської моралі. У зв'язку з цим каяття злочинця розглядається як свідчення його зміни на краще та бажання повернутися до нормального життя у суспільстві [12, с. 11–12]. Такі окремі відмінності, погляди на зазначену проблематику можна знайти у роботах С. Фаренюка [13]; В. Шкарупи [14]; А. Лукашенка [15] та деяких інших вітчизняних науковців.

Зміст пенітенціарної політики та її наслідків можна виразити словами керівника Американської Пенітенціарної Асоціації Е. Травізона: «Тюрма належить суспільству, як і суспільство – тюрмі. Виправлення злочинців – обов'язок усієї громадськості, а не тільки пенітенціарної системи. Ця нова філософська концепція закликає тих, хто її не приймає, до її прийняття» [16, с. 241].

Аналіз чинного кримінально-виконавчого законодавства України у сфері виконання покарань свідчить: його зміст не узгоджується із пенітенціарною діяльністю, що необхідно враховувати у кримінально-виконавчій діяльності, у тому числі науковій складовій, де поняття, категорії та норми зазначених правових явищ не є тотожними, на чому наголошували у своїх роботах П. Михайленко, А. Степанюк, В. Трубніков та інші українські вчені. Із таким твердженням слід погодитися, коли врахувати такі теоретичні та практичні аспекти цієї проблематики:

1. Відповідно до змісту терміна «пенітенціарний» (франц. *penitentiaire*, від лат. *penitentia* – каяття) [5, с. 511] пенітенціарна діяльність зводиться лише до виконання покарання у вигляді позбавлення волі та ґрунтується на принципах одиночного ув'язнення засуджених у камерах і їх виправлення при мінімальному впливі зовнішніх сил (адміністрації виправних установ, інших суб'єктів цієї діяльності) – усе віддається у «руки» засудженого, тобто процес відбування призначеного судом покарання є виключною волею особи, щодо якої воно застосоване, але у кримінально-виконавчій діяльності

основний акцент робиться на зовнішні впливи на особу засудженого для того, щоб досягти мети кримінального покарання (ст. 50 КК).

Таке завдання визначене у ст. 1 КВК «Мета і завдання кримінально-виконавчого законодавства України» та у ст. 6 цього самого Кодексу «Виправлення і ресоціалізація засуджених та їх основні засоби», до яких законодавець відніс установлений порядок виконання та відбування покарань (режим), суспільно корисну працю, соціально-виховну роботу, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання та громадський вплив. При цьому, як це впливає зі змісту ч. 4 ст. 6 КВК, зазначені засоби виправлення та ресоціалізації засуджених застосовуються в обов'язковому порядку з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки та мотивів учиненого злочину та поведінки засудженого під час відбування покарання.

Відповідно до вимог ст. 11 КВК «Види органів і установ виконання покарань» реалізацією вироків та інших рішень судів займаються тільки державні органи, а об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації (як суспільні інститути за змістом пенітенціарної діяльності), як це впливає із змісту ст. 5 цього Кодексу «Принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань» та ст. 25 КВК «Участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених», здійснюють громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань, що передбачається зазначеними нормативно-правовими актами.

З урахуванням цього пенітенціарну функцію держави не можна ототожнювати з її кримінально-виконавчою функцією;

2. У навчальних закладах України вивчається визначена Міністерством освіти і науки України відповідно до професійно-кваліфікаційних вимог обов'язкова для спеціалістів юридичного спрямування навчальна дисципліна «Кримінально-виконавче право України»;

3. У навчальній літературі до курсу «Кримінально-виконавче право», застосовуються такі категорії, як «кримінально-виконавча політика України» або «політика у сфері виконання покарань», «кримінально-виконавче законодавство» або «нормативно-правові акти у сфері виконання покарань», але відсутнє поняття «пенітенціарна політика» тощо.

Аналогічні підходи можна знайти також у наукових джерелах, зокрема у дисертаціях П. Фріса [17], В. Кондратішиної [18] та інших учених;

4. У кримінально-правових актах, пов'язаних із виконанням покарань, вживається тільки термін «кримінально-виконавче право».

Отже, побудовані:

Кримінально-виконавчий кодекс України, де йдеться тільки про мету та завдання кримінально-виконавчого законодавства (ст. 1); кримінально-виконавчі установи (ст. 11); прокурорський нагляд і відомчий контроль за виконанням покарань (статті 22, 23) та ін.;

Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23.06.2005 р., де закріплені такі поняття, як політика у сфері виконання кримінальних покарань (ст. 1); персонал кримінально-виконавчої служби; органи та установи кримінально-виконавчої служби та ін.

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**:

1. За змістом і за формою правові категорії на кшталт «пенітенціарне право» та «кримінально-виконавче право» не є тотожними і це слід врахувати при формуванні національно-правових актів із питань виконання покарань;

2. Врахування відмінності зазначених понять дозволяє на науковому та практичному рівнях унеможливити методологічні й інші помилки під час з'ясування суті та змісту кримінально-виконавчої діяльності в Україні.

Як встановили А. Степанюк та І. Яковець, після прийняття Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» виникла низка розбіжностей, протиріч тощо, у тому числі термінологічного характеру, які не співвідносяться з іншими нормативно-правовими актами у сфері виконання покарань. А тому ці вчені поставили цілком логічне запитання: «Для чого потрібна подібна термінологічна плутанина, що лише ускладнює сприйняття законодавчих норм широким колом громадськості та персоналом ДКВС?» [19, с. 294];

3. І у законі, і у науково-педагогічних джерелах має вживатися та термінологія, що ідентично відображає реальний стан речей у тих чи інших правовідносинах, бо це створює реальні (а не формальні, декларативні та ін.) механізми їх регулювання та охорони, у чому власне і полягає завдання будь-якого законодавства.

Як зазначив В. Голіна, саме на концептуальних рівнях розуміння слід зосередити увагу, оскільки вони формують наукові школи, що, у свою чергу, суттєво впливають на державну політику боротьби із злочинністю [20, с. 324].

Поряд із цим слід погодитися з іншим висновком, якого дійшов В. Борисов: «Досягнення необхідного для суспільства стану безпеки від злочинних посягань можливе лише шляхом широкого і комплексного поєднання заходів боротьби зі злочинністю, ... у тому числі методологічно-правових...» [21, с. 312].

Література

1. Коваленко В. В. Нагальні проблеми реформування правоохоронних органів // Юридичний вісник України. – 2010. – № 33.
2. Денисова Т. А. Криза призначення, виконання, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та шляхи її подолання // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2005. – № 10. – С. 324–331.
3. Радов Г. О. Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1996. – № 1. – С. 12–16.
4. Тростюк З. А. Вимоги до термінологічного апарата Особливої частини КК України та їх загальна характеристика // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2001. – № 6. – С. 102–107.
5. Словник іншомовних слів. – К., 1997. – 775 с.
6. Радов Г. О. Роль та місце пенітенціарної системи в структурі державного управління України // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1997. – № 2. – С. 5–10.
7. Радов Г. О. Доктринальна модель закону «Про пенітенціарну систему України» // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1997. – № 2. – С. 11–52.
8. Калюжний Р. А., Сергеев І. С. Актуальні засади побудови пенітенціарної доктрини та пенітенціарної політики // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2000. – № 5. – С. 6–10.
9. Радов Г. О. Першочергові проблеми пенітенціарної політики України на сучасному етапі // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1996. – № 1. – С. 12–16.
10. Синьов В. М. Підготовка спеціалістів для пенітенціарної системи // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1996. – № 1. – С. 17–24.
11. Чакубаш Ю. В. Формування наукового погляду на тюрму як суспільно-державний інститут // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1998. – № 3. – С. 29–40.
12. Романенко О. В. До питання участі інститутів громадянського суспільства в формуванні пенітенціарної політики в Україні // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2000. – № 5. – С. 11–14.
13. Фаренюк С. Я. Пенітенціарні засади проекту Кримінально-виконавчого кодексу України // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1996. – № 1. – С. 25–28.
14. Калюжний Р. А., Шкарупа В. К., Горобець Г. Т. Пенітенціарна політика (історико-правовий огляд виникнення та розвитку) // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1996. – № 1. – С. 55–67.
15. Лукашенко А. А. Духовна культура пенітенціарного персоналу – компонент його професійної майстерності // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 1997. – № 2. – С. 86–91.
16. Enthyony P. Trivisono. The American Prison: From the Beginning. – ACA: Glencoe Press, 1983. – 288 p.
17. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006. – 36 с.
18. Кондратішина В. В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2009. – 19 с.
19. Степанюк А. Х., Яковець І. С. Система кримінально-виконавчого законодавства потребує узгодження та доопрацювання // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2005. – № 10. – С. 290–301.
20. Голина В. В. Преступність: многообразие понятий и предметная сущность явления // Проблеми законності. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 324–336.
21. Борисов В. І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрями // Проблеми законності. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 305–312.

The author of the article analyzes some solutions to theoretical problems associated with the functioning of Ukrainian penal authorities.

В статье анализируются некоторые пути решения теоретических проблем, связанных с обеспечением деятельности органов исполнения наказания в Украине.



КОЛІЗІЇ МІЖ НОРМАМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА, СФЕРИ ДІЇ ЯКИХ ЧАСТКОВО ЗБІГАЮТЬСЯ, А ЧАСТКОВО ВИХОДЯТЬ КОЖНА ЗА МЕЖІ ІНШОЇ

Володимир Коваль,

канд. юрид. наук,
Голова Севастопольського апеляційного господарського суду,
заслужений юрист України

Спроби використати категорії спеціальної та загальної правової норми, що здійснюються в науці і судовій практиці, з метою вирішення колізій між нормами господарського права, сфери дії яких перехрещуються, не дали позитивного результату. Для таких цілей слід використовувати висновок від протилежного та застосувати правило про перевагу при правозастосуванні текстуально закріплених правових норм перед правовими нормами, які лише логічно закріплені в актах законодавства і виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного.

Ключові слова: норми господарського права, колізії, висновок від протилежного, сфера дії правової норми, сумісні правові норми, несумісні правові норми.

Колізії між нормами господарського права, сфери дії яких частково збігаються, а в решті сфера дії кожної з яких виходить за межі сфери дії іншої норми – це звичайне та поширене явище. Воно особливо поширене з огляду на великий обсяг нормативного матеріалу, дія якого поширюється на господарські відносини й який є глибоко структурованим. У зв'язку з цим необхідно шукати інструмент для вирішення колізій такого роду. Але в науці його ніхто до останнього часу не шукав. Тому практика тлумачення та застосування актів господарського законодавства, у тому числі судами, позбавляється наукової бази, залишається на рівні повсякденного професійного мислення відповідних фахівців. Викладене свідчить про актуальність звернення до аналізу проблеми колізій між правовими нормами, гіпотези кожної з яких виходять за межі іншої, тобто гіпотези яких перехрещуються.

Незважаючи на відсутність спеціальних досліджень проблеми вирішення колізій між правовими нормами, гіпотези яких перехрещуються, не можна стверджувати, що методологічна основа такого дослідження відсутня взагалі. Вона створена зусиллями О. Черданцева, А. Піголкіна, П. Недбайла, А. Мірошніченка. На особливу увагу заслуговує колективна праця, присвячена методології тлумачення нормативно-правових актів, автори якої частково цю проблему вирішили [1].

Метою цієї статті є розроблення теоретичних положень, які б могли скласти методологічну основу вирішення колізій, про які йдеться.

При визначенні норм господарського права у науці спостерігається дещо односторонній підхід, зумовлений надто гострою полемікою між науковцями – представниками науки господарського права, з одного боку, і представниками науки цивільного права – з іншого. Під нормами господарського права слід розуміти правові норми, чинність яких поширюється на господарські відносини. Зокрема, такі норми часто встановлюються Цивільним кодексом (далі – ЦК) і Земельним кодексом (далі – ЗК) України. Слід зазначити, що норми господарського права, які регулюють майнові відносини у сфері господарювання, засновані на засадах юридичної рівності, майнової самостійності та вільного волевиявлення, за своєю родовою належністю є цивільними.

У науці здійснюються спроби застосування категорій загальної та спеціальної правової норми (за спрощеною термінологією – «загальної та спеціального закону») до правових норм, гіпотези яких перехрещуються. Так, А. Мірошніченко вважає, що ст. 140 ЗК України є спеціальною щодо ст. 143 того ж Кодексу за видом права, що припиняється, а ст. 143 є спеціальною щодо ст. 140 за способом припинення права [2, с. 21]; колізію між цими двома законодавчими положеннями він запропонував вирішувати за допомогою складного систематичного та цільового тлумачення, механізм якого не розкриває.

Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України при вирішенні однієї із справ зазначила, що Закон України «Про товарну біржу» є спеціальним нормативним актом щодо діяльності товарних бірж і

загальними стосовно укладення договорів. «З останнього питання спеціальними є норми ЦКУ» [3]. *По-перше*, спір виник із приводу застосування двох конкретних правових норм, гіпотези яких перехреснюються. Це – правова норма, встановлена ч. 2 ст. 15 Закону «Про товарну біржу», відповідно до якої угоди, зареєстровані на біржі, не підлягають нотаріальному посвідченню, і правова норма, встановлена ч. 1 ст. 657 ЦК, яка передбачає нотаріальне посвідчення договорів купівлі-продажу нерухомого майна. Стосовно даного випадку, як і взагалі, некоректно було, з одного боку, називати спеціальним Закон України «Про товарну біржу» (хоч би у певному відношенні), а з іншого – визнавати спеціальними (у певному відношенні) «норми», встановлені ЦК. Колізію, про яку йдеться, слід вирішувати на рівні двох конкретних норм, а не на рівні гурту. *По-друге*, колізію, про яку йдеться, не можна вирішити за допомогою категорій загального та спеціального закону, бо в даному випадку виникла конкуренція між правовими нормами, гіпотези яких перехреснюються.

Правило «*lex speciali derogat lex generali*» застосовується у випадках, коли сфери дії двох правових норм співвідносяться як рід і вид, маючи на увазі, що вид ніколи не виходить за межі роду. Якщо ж сфера дії однієї норми, стосовно якої ставиться питання про визнання її спеціальною, виходить за межі дії іншої норми, щодо якої вирішується питання про визнання її загальною, то правило про перевагу при правозастосуванні спеціальної норми не може використовуватися. При цьому сфера дії визначається за першим критерієм класифікації від вищого роду до нижчого виду.

При частковому збігу сфер дії правових норм застосовується інший методологічний інструментарій вирішення колізій. Якщо такі колізії не обтяжені іншими компонентами, їх вирішення передбачає використання висновку від протилежного та врахування правила про неможливість застосування правових норм, виявлених при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, всупереч іншим правилам.

Судова практика, у тому числі практика господарських судів, зіштовхнулася з проблемою колізій між статтями 140, 141 ЗК і ст. 143 того ж Кодексу. Суть колізії полягає в тому, що ст. 140 ЗК встановлює сім підстав припинення права власності на земельну ділянку, а ст. 140 ЗК – вісім підстав припинення права користування земельною ділянкою. Стаття 143 ЗК встановлює шість підстав примусового припинення «прав» на земельну ділянку. Судова практика дійшла висновку про те, що ст. 143 ЗК не може застосовуватися до пра-

ва власності, оскільки є спеціальні правила ст. 140 ЗК, і до права користування, оскільки є спеціальні правила ст. 141 ЗК. Ця практика викликає істотні заперечення.

Для вирішення названих колізій доцільно використати такий інструментарій: *по-перше*, необхідно констатувати відсутність суперечності між правовими нормами, що прямо впливають із статей 140, 141 ЗК, і правовими нормами, що прямо впливають із ст. 143 ЗК. Дійсно, ці дві групи правових норм можуть застосовуватися паралельно, й існування правових норм однієї групи не перешкоджає застосуванню норм іншої групи; *по-друге*, слід визнати, що колізії між статтями 140, 141 ЗК і ст. 143 ЗК існують, але не між текстуально закріпленими в них правовими нормами, а між текстуально не закріпленими в них нормами, що впливають із логіки цих законодавчих положень, а при тлумаченні виявляються за допомогою висновку від протилежного.

Таким чином, із логіки ст. 140 ЗК випливає і за допомогою висновку від протилежного виявляється правова норма, відповідно до якої з будь-яких інших підстав (крім тих, що передбачені ст. 140 ЗК) право власності на земельну ділянку припиняється не може. Ця правова норма суперечить правовій нормі, текстуально закріпленій у ст. 143 ЗК. Ці дві правові норми є несумісними, бо одна з них передбачає, що право власності з підстав, передбачених ст. 143 ЗК, не може припинятися, а друга передбачає припинення з підстав, передбачених ст. 143 ЗК будь-якого права на землю, отже, і права власності. Вивчаючи наукову літературу з питань тлумачення та застосування актів законодавства, ми не знайшли будь-якої рекомендації щодо засобів вирішення колізій такого роду. І тільки в роботі колективу авторів, який розробив методологію тлумачення актів законодавства, вдалося знайти не тільки постановку питання про такого роду колізії, не тільки зазначення на спосіб вирішення колізій такого роду, а й досить глибоке обґрунтування цього способу. Колектив авторів стверджує, що колізії такого роду не можуть вирішуватися на користь правових норм, які текстуально не закріплені, а закріплені в актах законодавства лише логічно й які виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного [1, с. 253–254]. Отже, право власності на земельну ділянку може припинятися як з підстав, передбачених ст. 140 ЗК, так і з підстав, передбачених ст. 143 ЗК.

Подібно до викладеного, немає суперечності між правовими нормами, які текстуально закріплені в ст. 141 ЗК і які передбачають підстави припинення права користування земельною ділянкою, з одного боку, і правови-

ми нормами, які текстуально закріплені в ст. 143 ЗК і які передбачають підстави примусового припинення будь-якого права на землю, в тому числі права користування, – з іншого. Тому перша з названих двох груп правових норм не перешкоджає застосуванню другої і навпаки. Проте колізії між ст. 141 і ст. 143 ЗК існують. Вони існують не між текстуально закріпленими в цих законодавчих положеннях нормами, а між правовими нормами, що закріплені в них логічно і виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного.

Отже, із ст. 141 ЗК впливає і при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного виявляється логічно закріплена у цій статті правова норма, відповідно до якої з підстав, не передбачених цією статтею, право користування земельною ділянкою припинитися не може. Але ця правова норма не може застосовуватися всупереч правовим нормам, які текстуально закріплені в ст. 143 ЗК і встановлюють, що будь-яке право на землю, в тому числі право користування, може бути припинене примусово з підстав, передбачених ст. 143 ЗК.

В інших випадках колізії між правовими нормами, сфери дії яких перехрещуються, ускладнюються так званим темпоральним елементом. Таке ускладнення має місце, зокрема, у випадку колізії між ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» і ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Стаття 6 Закону «Про адвокатуру» встановлює, що адвокат має право запитувати й отримувати від підприємств, установ, організацій копії документів. Коли було прийнято Закон «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень», ст. 28 цього Закону передбачала надання інформації із Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень «тільки» особам, які вказані в цій статті. Крім того, п. 7 Прикінцевих положень зазначеного Закону встановлював, що раніше прийняті законодавчі акти застосовуються в частині, в якій вони не суперечать цьому Закону. Правові норми, про колізію між якими йдеться, мають сфери дії, що перехрещуються: ст. 8 Закону «Про адвокатуру» поширюється тільки на адвокатів, але на всі види документів; ст. 28 Закону «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень» стосувалась усіх суб'єктів, але тільки інформації з Державного реєстру. Але ця колізія вирішувалася на користь Закону «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень» з урахуванням згаданого слова «тільки» та застереження, що формулювалось у п. 7 Прикінцевих положень цього Закону.

11 лютого 2010 р. Закон України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» прийнято в новій редакції, у відповідних положеннях якого не стало слова «тільки» та застереження про переважне застосування цього Закону перед раніше прийнятими законодавчими актами. Для вирішення колізії між ст. 6 Закону «Про адвокатуру» і ст. 28 Закону «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень», що визначає перелік осіб, які мають право на отримання інформації із Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обтяжень, стало необхідним шукати інший методологічний інструментарій. Таким є висновок від протилежного. Із ст. 28 Закону «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» впливає і за допомогою висновку від протилежного виявляється текстуально не закріплена в цій статті, але закріплена в ній логічно правова норма, згідно з якою інші особи, ніж зазначені в цій статті, не вправі отримувати інформацію з Державного реєстру. Якби Закон «Про адвокатуру» і Закон «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» було прийнято одного дня, то перевагу при правозастосуванні слід було б надати текстуально закріпленій у ст. 6 Закону «Про адвокатуру» нормі, що дає адвокату право на отримання копій документів. Але ці два закони були прийняті у різний час. Тому при правозастосуванні перевагу слід надати правовій нормі, яка логічно закріплена в ст. 28 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного та відповідно до якої інші особи, ніж зазначені в цій статті, у тому числі адвокати, права на отримання інформації із Державного реєстру не мають.

Ускладненими є і колізії, що виникають між правовими нормами, які встановлені загальними положеннями Господарського кодексу (далі – ГК) України про договори, зобов'язання та відповідальність, з одного боку, і правовими нормами, встановленими ЦК щодо окремих видів зобов'язань, – з іншого. Сфери дії цих правових норм перехрещуються. Загальні положення ГК про договори, зобов'язання та відповідальність поширюються на всі види майново-господарських зобов'язань, а тому сфера їх дії, встановлених ними правових норм є більш широкою, ніж сфера дії правових норм, що встановлені ЦК стосовно окремих видів цивільних зобов'язань. З іншого боку, правові норми, встановлені ГК стосовно договорів, зобов'язань і відповідальності, мають вужчу сферу дії, ніж правові норми, що встановлені ЦК стосовно окремих видів цивільних зо-

бов'язань, бо поширюються тільки на господарські зобов'язання.

У свою чергу, правові норми, що встановлені ЦК стосовно окремих видів цивільних зобов'язань, мають більш широку сферу дії, ніж правові норми, встановлені загальними положеннями ГК про договори, зобов'язання та відповідальність, бо поширюються на всі види цивільних зобов'язань, а не тільки на цивільні зобов'язання у сфері господарювання. З іншого боку, правові норми, встановлені ЦК стосовно окремих видів зобов'язань, мають вузьку сферу дії, ніж правові норми, встановлені загальними положеннями ГК про договори, зобов'язання і відповідність, бо поширюються лише на певний вид цивільних, у тому числі майново-господарських, зобов'язань.

Базове правило вирішення колізій такого роду передбачає використання висновку від протилежного, виявлення у такий спосіб несумісності двох правових норм і застосування текстуально закріпленої правової норми. Покажемо це на прикладі колізії між ч. 2 ст. 785 ЦК і ч. 1 ст. 232 ГК. Частина 2 ст. 785 ЦК поширюється тільки на зобов'язання найму, а тому має вузьку сферу дії, ніж ч. 1 ст. 232 ГК. Але ч. 2 ст. 785 ЦК поширюється як на майново-господарські, так і на інші цивільні зобов'язання, а тому в цій частині сфера її дії є ширшою, ніж сфера дії ч. 1 ст. 232 ГК. У свою чергу, дія ч. 1 ст. 232 ГК поширюється на всі види майново-господарських зобов'язань, але не поширюється на інші цивільні зобов'язання.

Несумісності між правовими нормами, текстуально закріпленими в ч. 2 ст. 785 ЦК і ч. 1 ст. 232 ГК, немає. Несумісність є між правовою нормою, яка логічно закріплена в ч. 2 ст. 785 ЦК, виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного та відповідно до якої прострочення повернення орендарем майна не тягне іншої відповідальності орендаря, ніж сплата неустойки, і ч. 1 ст. 232 ГК, яка передбачає відшкодування збитків у частині, не покритій штрафними санкціями. Ця колізія вирішується на користь правової норми, текстуально закріпленої в ч. 1 ст. 232 ГК.

В інший спосіб повинні вирішуватися такого роду колізії у випадках, коли текстуально не закріплена правова норма виявляється при тлумаченні будь-якого загального положення ГК про договори, зобов'язання і відповідальність. Покажемо це на прикладі колізії між ч. 1 ст. 181 ГК і ч. 2 ст. 793 ЦК. Частина 2 ст. 793 ЦК встановлює, що договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню. Відповідно до ч. 1 ст. 181 ГК «господарський договір, за загальним правилом, викладається у формі

єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів».

Слід зазначити, що слова «за загальним правилом» у першому реченні ч. 1 ст. 181 ГК пов'язані контекстом із наступним реченням, тому вони не повинні тлумачитися так, що допускаються будь-які винятки із цього загального правила. При тлумаченні слів «за загальним правилом» слід враховувати, що винятки із правила відповідно до логіки людського мислення не повинні виходити за межі правила, тобто за межі відносин щодо укладення господарських договорів. Отже, застереження «за загальним правилом» не може тлумачитися так, що воно відсилає, зокрема, до ч. 2 ст. 793 ЦК. Застереження «якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладання даного виду договорів» стосується тільки дозволу на укладення договорів у спрощений спосіб, що встановлений положенням другого речення ч. 1 ст. 181 ГК.

Після зроблених зауважень слід порівняти правову норму, що текстуально закріплена в положенні першого речення ч. 1 ст. 181 ГК, і правову норму, що текстуально закріплена в ч. 2 ст. 793 ЦК. Порівняння свідчить, що несумісності між цими двома правовими нормами немає. Але, крім текстуально закріплених, у законодавстві є норми, які закріплені в них не текстуально, а логічно. За допомогою висновку від протилежного із положення першого речення ч. 1 ст. 181 ГК виявляється правова норма, що закріплена в цьому положенні лише логічно (а не текстуально). Відповідно до цієї норми інші вимоги до форми господарських договорів не ставляться. Ця правова норма суперечить правовій нормі, що текстуально закріплена в ч. 2 ст. 793 ЦК, є з нею несумісною. Ця законодавча колізія потребує вирішення.

Правові норми, які лише логічно закріплені в актах законодавства та виявляються при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, не можуть застосовуватися всупереч текстуально закріпленим правовим нормам. Але це правило не може бути використане для вирішення колізії, про яку йдеться. Справа в тому, що ГК встановлює особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання (спеціальні правові норми). Правові норми, що логічно закріплені в актах законодавства і не закріплені

текстуально, також є встановленими, а оскільки вони встановлені, то вони, зокрема, й є тими особливостями (спеціальними правовими нормами), що підлягають переважному застосуванню перед нормами, встановленими ЦК та іншими актами цивільного законодавства, відповідно до ч. 2 ст. 4 ГК і ч. 2 ст. 9 ЦК.

Отже, правова норма, яка логічно закріплена в положенні першого речення ч. 1 ст. 181 ГК виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного та відповідно до якої інші вимоги до форми господарських договорів не ставляться, підлягає переважному застосуванню перед правовою нормою, яка текстуально закріплена в ч. 2 ст. 793 ЦК і яка передбачає нотаріальне посвідчення договору найму будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше.

Запропонований інструментарій вирішення колізій між правовими нормами, сфери дії яких перехрещуються, може бути використаний для вирішення колізій не тільки між тими правовими нормами, про які йшлося, а й в

інших випадках. Тому проблема такого роду колізій потребує дослідження на емпіричному матеріалі всіх галузей права. Результати таких досліджень дали б змогу істотно наблизити практику правозастосування до змісту правових норм як текстуально закріплених в актах законодавства, так і тих, що текстуально не закріплені, а закріплені лише логічно та виявляються при тлумаченні за допомогою відповідного методологічного інструментарію.

Література

1. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т. Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів.* – К., 2008. – 848 с.
2. *Мирошниченко А. М.* Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. – К., 2010. – 270 с.
3. *Постанова* Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 16.02.2010 р. № 10/14 // Правовий тиждень. – 2010. – № 27.

Attempts to use the ratings of the selected and common legal proposition, that are administered in science and judiciary law, spheres of activity of which cross, haven't bring any positive result. For this purposes should use the conclusion from the opposite and use the rule about the priority in the enforcement of the legal norm textually vested over the legal norms, that are partly vested in the legislative action and are emerged in the comment with the conclusion from the opposite.

Попытки использовать категории специальной и общей правовой нормы, предпринимаемые в науке и судебной практике, с целью разрешения коллизий между нормами хозяйственного права, сферы действия которых пересекаются, не принесли позитивного результата. Для этих целей следует использовать вывод от противного и применять правило о преимуществе при правоприменении текстуально закрепленных правовых норм перед правовыми нормами, которые лишь частично закреплены в актах законодательства и выявляются при толковании с помощью вывода от противного.



ЩОДО ПРЕДМЕТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ХАРАКТЕРИСТИКИ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН (частина друга)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.

Економічна ринкова система є складним економічним соціальним явищем. Будь-які господарські рішення (правочини) в цій системі пов'язані між собою та можуть впливати на ринкову систему як за рахунок масштабу таких рішень, так і внаслідок кількості певних рішень та їх реалізації у часі.

У процесі реалізації цих рішень суб'єкти відносин будують модель поведінки задля реалізації власних приватних планів та інтересів, чим створюють соціальні факти. Соціальним фактом (інтересом) для суб'єкта господарювання є отримання прибутку, зміцнення його ринкового становища та збільшення частки на ринку, що зумовлює його позиції (перемогу) у конкурентній боротьбі. Для споживача соціальним фактом (інтересом) є задоволення його споживчих потреб шляхом придбання товарів найвищої якості за найменшу ціну. Інструментом реалізації цих інтересів є договір. Але такий договір спрямований не на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, як це визначено у ст. 626 ЦК України, а на виникнення зазначених соціальних фактів шляхом реалізації економічних повноважень (зобов'язань і прав вимоги).

Отримання прибутку, зміцнення ринкового становища підприємства та збільшення його частки на ринку, що складає підприємницький елемент, задоволення споживчих потреб фізичних і юридичних осіб, що складає споживчий інтерес, неможливо кваліфікувати лише як сукупність цивільних прав та обов'язків. Ми повинні ще раз згадати, що право охороняє інтереси осіб, які знаходять своє втілення у відповідних, визначених законом, правах.

В економічній сфері держава має свій публічний інтерес, який полягає у забезпеченні

громадян та інших осіб матеріальними благами для існування, реалізується на підставі принципу солідарності, тобто реалізації соціального вирівнювання та перерозподілу. Це закріплено у ст. 1 Конституції України, яка визначає Україну як соціальну державу, ч. 4 ст. 13 Конституції України, яка встановлює забезпечення державою соціальної спрямованості економіки, Законі України «Про основні засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р.

Розподіляти можна лише те, що реально вироблено економікою країни. Держава несе відповідальність за економічний стан суспільства, що потребує розподілу господарської компетенції як підстави економічної відповідальності, яка розподіляється між приватними учасниками господарських відносин та державою. У господарській сфері це закріплено, зокрема, у ст. 5 ГК України.

Макроекономічні процеси, відповідальність за стан яких несе держава, складаються із сукупності більш простих мікроекономічних процесів, рішень учасників ринку, які призводять до виникнення конкретних соціальних економічних фактів. Щоб сукупність соціальних економічних фактів забезпечувала досягнення макроекономічних показників, держава повинна забезпечити роботу ринкових механізмів, що їх формують, конкурентоспроможність економіки, гарантії економічної конкуренції, можливість безперешкодного здійснення підприємницької діяльності та захист малого і середнього підприємництва, захист економічно вразливих верств населення. Це досягається шляхом закріплення у правових нормах певних бажаних моделей поведінки, обмеження свободи договору та визначення протиправної поведінки. Іншими словами, приватні відносини у сфері госпо-

¹Частини перша у № 8 за 2011 рік.

дарювання зазнають суттєвого коригування шляхом встановлення жорсткої фіксованої моделі поведінки суб'єктів господарювання та складів дій, що є протиправними. Так, згідно із ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію, забезпечити використання продукції за призначенням впродовж строку її служби, передбаченого нормативним документом або встановленого ним за домовленістю із споживачем, а в разі відсутності такого строку – протягом 10 років, забезпечити технічне обслуговування та гарантійний ремонт продукції, а також її випуск і поставку для підприємств, що здійснюють технічне обслуговування та ремонт, у необхідному обсязі й асортименті запасних частин протягом усього строку її виробництва, а після зняття з виробництва – протягом строку служби, а за відсутності такого строку – протягом 10 років. Цей імперативний припис держави створює зобов'язання для всіх суб'єктів господарювання, що вступили у приватні господарські відносини.

Основними напрямками коригування приватних відносин у господарській сфері та забезпечення функціонування ринкових механізмів є існування економічної конкуренції, захист споживача як економічно вразливого та важливого елемента механізму економічної конкуренції, недопущення нечесної підприємницької діяльності, встановлення жорстких правил (імперативних приписів) на певних ринках (фінансовому, зерновому, цінних паперів тощо), при здійсненні певних видів господарської діяльності (банківська, страхова, лізингова, транспортного експедування й ін.) та певних господарських операцій.

Слід зазначити, що факт формального дотримання законодавства при здійсненні певної господарської операції не є гарантією її законності. У господарській сфері відбувається співвіднесення приватних інтересів із суспільними вимогами, що гарантують функціонування ринка. Так, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, коли суб'єкти господарювання, до скла-

ду яких входять учасники узгоджених дій, не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів і при цьому перебувають або можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець – покупець, постачальник – споживач) можуть кваліфікуватися як вертикальні узгоджені дії, які є забороненими згідно із законодавством про захист економічної конкуренції.

Типовими вимогами до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального 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, крім вертикальних, передбачена кваліфікація горизонтальних, конгломератних, змішаних узгоджених дій (господарських відносин), які здійснюються за волею приватних суб'єктів господарювання та встановлюють господарські відносини, які мають антиконкурентний протиправний характер.

Згідно ст. 10 bis Паризької конвенції по охороні промислової власності всі дії, здатні будь-яким чином викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента, неправильні твердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента, вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів, є актами недобросовісної конкуренції, яка заборонена [1, с. 339].

Таким чином, основне у господарських відносинах – наслідки господарських операцій. Кваліфікуючими ознаками господарських відносин є умови обороту товару на ринку, їх конкурентний характер, коли споживачі мають можливість свідомого вибору необхідного товару, а окремі суб'єкти господарювання не визначають умов обороту товару на ринку, а також захист прав споживачів.

У відносинах економічної конкуренції реалізуються як напрям розвитку суб'єктів господарювання та виробництва економічних благ, так і захист споживачів і соціальної справедливості. Це взаємозалежні процеси.

Держава у процесі здійснення власної господарської діяльності використовує адміністративний ресурс, що за значенням прирівнюється до втручання. Оскільки держава гарантує свободу конкуренції, то необхідне законодавче обґрунтування повноважень державних органів [2, с. 70–71].

Порушення державними органами правил економічної конкуренції, використання адміністративного ресурсу в економічних відносинах помилково сприймається певними фахівцями як виникнення адміністративних відносин, хоча їх змістом є реалізація економічних інтересів учасниками ринку. Такі ринкові відносини чи відхилення від них, навіть в умовах вертикальних відносин, у тому числі за участю держави, не мають адміністративного характеру, а спрямовані на порушення економічної конкуренції, правопорядку у господарській сфері за допомогою протиправного використання адміністративних важелів.

Розглядаючи організаційно-господарські відносини, необхідно зазначити, що законодавством поняття суб'єкт «організаційно-господарських повноважень», «господарських повноважень» чи «господарської компетенції» чітко не визначено. З цього приводу заслуговує на увагу дослідження І. Кравець [3]. Разом із тим питання організації (управління) господарської діяльності необхідно розмежовувати із виконанням державою й її органами регуляторних функцій, які не обов'язково повинні мати адміністративний характер, враховуючи прийняття Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р.

На жаль, у Господарському кодексі (далі – ГК) України спостерігаємо спрощений підхід до цих питань. Процес управління розглядається через реалізацію організаційно-господарських зобов'язань. Згідно із ст. 176 ГК України організаційно-господарськими визнаються господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, у силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь іншої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Важко уявити, щоб суб'єкт господарювання повинен був здійснити на користь суб'єкта організаційно-господарських повноважень певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, як це зазначено у наведеній нормі.

Викликає також зауваження положення, згідно з яким суб'єкт організаційно-господарських повноважень як зобов'язана сторона має здійснити на користь суб'єкта господарювання певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії. А хто, чи що його зобов'язує? Також зобов'язанню притаманний активний характер поведінки, тому посилення у правовій нор-

мі на утримання від певної дії суперечить її змісту. Г. Шершеневич зазначав, що об'єктом зобов'язального правовідношення є дія, яка одночасно є змістом зобов'язання [4, с. 346].

Можна було б, наприклад, розглядати організаційно-господарським зобов'язанням видачу суб'єкту господарювання ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності, дозволу, передбаченого законом. Але виникає питання щодо об'єкта управління. Таким об'єктом може бути інший суб'єкт – учасник відносин у сфері господарювання, діяльність якого необхідно організувати.

Як зазначає І. Кравець, «питання організаційно-господарських зобов'язань як форми реалізації організаційно-господарських повноважень має складний і комплексний характер. Його детальне розкриття можливо лише у рамках окремого дослідження [3, с. 43]». Таким чином, питання – що зобов'язана робити держава, щоб ефективно організувати господарську діяльність, залишається відкритим.

Суб'єкт організаційно-господарських повноважень реалізує права та виконує обов'язки в межах своїх повноважень. При цьому державні суб'єкти організаційно-господарських повноважень повинні діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами України, а приватні, крім цього, – також у межах локальних (статутних) актів, що визначають їх повноваження внаслідок процесів саморегуляції. Реалізація права передбачає певний розсуд (волю) суб'єкта організаційно-господарських повноважень. За невиконання обов'язків повинна наставати відповідальність, але чинне законодавство України фактично не передбачає відповідальності суб'єктів організаційно-господарських повноважень за невиконання обов'язків (стягнення шкоди в цивільно-правовому порядку не розглядається нами як таке, що важко доводиться та є мало ймовірним). Як свідчить практика, органи державного управління не реалізують повною мірою надані їм повноваження у сфері господарювання.

Для вирішення питання організаційно-господарських відносин необхідно визначитися із самим поняттям «організація». Саме слово походить від грецького слова «органон», що означає «інструмент». Термін може використовуватися у кількох значеннях: як діяльність – створення, об'єднання, підтримка процесів, необхідних для підготовки та створення об'єкта; як процес – діяльність щодо створення й удосконалення структури та правил функціонування її елементів.

Таким чином, організація господарської діяльності можлива на таких рівнях: одного суб'єкта господарювання; групи суб'єктів гос-

подарювання, що діють на одному чи кількох ринках; галузі господарської системи; господарської (ринкової) системи загалом.

На всіх наведених рівнях закономірності організаційно-господарських відносин є різними. Відносини кожного рівня потребують власних інструментів і засобів організації (впливу). Закон визначає різновиди інструментів управління (впливу), що можливі на різних рівнях організації, рішення про їх застосування приймає суб'єкт організаційно-господарських повноважень залежно від конкретної економічної ситуації та рівня організації господарської діяльності.

Таким чином, *організаційно-господарські зобов'язання* – це зобов'язання суб'єктів господарювання й органів управління у сфері господарювання, що виникають у силу актів загальної чи локальної дії, відповідно до яких визначений нормативним актом суб'єкт повинен здійснити на користь іншої сторони певну управлінську (організаційну) дію. В результаті такої дії (юридичного факту) можуть виникати загальнорегулятивні, майнові, зобов'язальні правовідносини щодо організації господарської діяльності на певному рівні.

Що стосується внутрішньогосподарських відносин, то вони не можуть бути предметом правового регулювання, оскільки правові відносини виникають і відображають між суб'єктами права зв'язок. Обов'язковим учасником внутрішньогосподарських відносин є структурний підрозділ, який не має статусу юридичної особи. Тому структурний підрозділ не може мати право- та дієздатності, самостійно набувати юридичні права й обов'язки, бути суб'єктом права.

Висновки

Господарські відносини в умовах ринкової економіки завжди повинні відповідати принципам економічної конкуренції та є наслідком

реалізації економічних закономірностей на даному ринку.

Горизонтальними господарськими відносинами є відносини між суб'єктами господарювання в процесі економічної конкуренції та суб'єктів господарювання з іншими учасниками ринку з приводу виробництва та реалізації товарів (робіт, послуг).

Вертикальними організаційно-господарськими відносинами є відносини, що виникають унаслідок виконання суб'єктами господарювання у встановленій формі приписів органів управління у сфері господарювання щодо реалізації економічних закономірностей (законів) і наданих повноважень, у силу яких суб'єкт господарювання повинен здійснити (утриматися від здійснення) певні дії, що мають соціальний чи економічний ефект, забезпечують реалізацію економічних прав і свобод, існування економічної конкуренції та рівень життя населення. Організаційно-господарські відносини можуть мати загально регулятивний або відносний характер.

Предметом господарського правового регулювання є відносини між суб'єктами господарювання й іншими учасниками відносин у сфері господарювання, що виникають унаслідок економічної конкуренції та підприємницької діяльності, спрямовані на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг, що мають цінову визначеність.

Література

1. *Паризька конвенція по охороні промислової власності*: Підписана в Парижі 20.03.1883 р. // Збірник нормативних актів з питань промислової власності. – К., 1998.
2. *Штобер Рольф*. Хозяйственно-административное право. – М., 2008.
3. *Кравець І. М.* Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень. – К., 2010. – 240 с.
4. *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. – Тула, 2001.

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 статье на основании анализа норм Хозяйственного кодекса Украины и современных рыночных отношений формулируется определение предмета правового регулирования хозяйственного права и хозяйственных правоотношений.



К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «КОРПОРАТИВНЫЙ СПОР»

Олег Хрипун,

судья Хозяйственного суда
г. Киева

В статье анализируются научные и законодательные подходы к определению корпоративного спора, предлагается авторский вариант этого понятия.

Ключевые слова: корпоративный спор, корпоративный конфликт, корпоративное правоотношение, хозяйственный суд.

Последние годы характеризуются значительным увеличением корпоративных споров, рассматриваемых хозяйственными судами. Среди причин увеличения корпоративных конфликтов называют попытки государства возратить незаконно приватизированные объекты, перераспределение собственности между старыми и новыми олигархическими группами в экономике Украины, противостояние и антагонизм между интересами собственников больших пакетов акций и мелких (миноритарных) акционеров; противоправные, а в некоторых случаях и преступные, деяния руководства отдельных акционерных обществ, направленные против имущественных интересов акционеров и самих обществ и т. д. [1, с. 3]. Обострение экономической ситуации в стране, вызванное мировым кризисом, усугубило ситуацию в сфере корпоративных отношений, увеличило число корпоративных конфликтов, что свидетельствует об актуальности данного вопроса.

Отдельные вопросы корпоративной конфликтологии рассматривались в работах О. Винник, В. Гайворонского, О. Загнитко, И. Спасибо-Фатеевой, Н. Саниахметовой, В. Щербины и других ученых, однако отсутствие на законодательном уровне определения понятия «корпоративный спор» требует дополнительного изучения вопроса на современном этапе.

Цель настоящей статьи – проанализировать научные и законодательные подходы к определению корпоративного спора и предложить авторский вариант этого понятия.

В научной литературе используются понятия «корпоративный конфликт» и «корпоративный спор», которые применяются без каких-либо пояснений. Представляется, что в большинстве случаев эти термины применяются как синонимы, определяющие одни и

те же правоотношения. Однако в литературе рассматривается и соотношение данных понятий. Так, В. Лаптев считает, что понятия «корпоративный спор» и «корпоративный конфликт» можно отождествить в большинстве случаев, однако следует представить это соотношение как родовое понятие – корпоративный конфликт и видовое понятие – корпоративный спор [2, с. 4].

В большинстве исследований рассматриваемые термины применяются как синонимы, определяющие одни и те же правоотношения. На стадии возникновения разногласия будут корпоративным конфликтом, на последующей стадии эти правоотношения трансформируются в корпоративный спор, который может быть разрешен как в судебном порядке (в хозяйственном суде), так и в досудебном (например, претензионном) порядке.

О. Винник вводит понятие «корпоративная конфликтология» как одно из современных направлений юридической или правовой конфликтологии [3, с. 3], изучающей причины возникновения, течение и прекращения правовых конфликтов между участниками соответствующих общественных отношений, а также разрабатывающей правовые механизмы предупреждения, управления и разрешения конфликтов, с наименьшими потерями как для участников конфликта, так и для общества в целом. Давая определение корпоративному конфликту, О. Винник указывает, что это любой конфликт, в котором спор так или иначе связан с корпоративными правоотношениями (с его участниками, порождая при этом для них определенные правовые последствия) [3, с. 6], т. е. определение корпоративного конфликта дается через «спор». Вероятно, применение терминологии «конфликт» связано с тем, что споры между участниками корпоративных правоотношений возникают на основании конфликта интересов как между участниками корпоративных

правоотношений, так и между участниками корпоративных правоотношений и иными лицами. В частности, может возникать конфликт с публичными (общественными) интересами [3, с. 3], которые включают в себя интересы государства и общества, а также отдельных социальных групп (например, мелкие предприниматели, зависимые, в том числе дочерние, предприятия, а также их кредиторы, потребители, наемные работники и т. д.).

Однако в большинстве исследований используется понятие «корпоративные споры», хотя законодатель не дает определения данному понятию. Согласно п. 4 абзаца 1 Хозяйственного процессуального кодекса (далее – ХПК) Украины, хозяйственным судам подведомственны «дела, которые возникают из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником (основателем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (основателями, акционерами) хозяйственных обществ, которые связаны с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этого общества, кроме трудовых споров». Как видим, законодатель ведет речь о спорах, возникающих из корпоративных отношений, что, по нашему мнению, свидетельствует о необходимости применения в исследуемых правоотношениях понятия «корпоративный спор».

Итак, попытаемся установить, что же собой представляет корпоративный спор. Для этого необходимо, прежде всего, определить, что представляют собой корпоративные отношения, из которых могут возникать корпоративные споры.

Часть 5 ст. 63 Хозяйственного кодекса (далее – ХК) Украины дает определение корпоративного предприятия, согласно которому «корпоративное предприятие образуется, как правило, двумя или больше учредителями по их общему решению (договору), действует на основе объединения имущества и/или предпринимательской или трудовой деятельности учредителей (участников), их общего управления делами, на основе корпоративных прав, в том числе через органы, которые ими создаются, участия учредителей (участников) в распределении доходов и рисков предприятия. Корпоративными являются кооперативные предприятия, предприятия, которые создаются в форме хозяйственного общества, а также другие предприятия, в том числе основанные на частной собственности двух или больше лиц».

Понятие «корпоративные права» и «корпоративные отношения» дает ст. 167 ХК Украины, согласно п. 1 которой корпоративные права – это права лица, доля которого определяется в уставном фонде (имуществе) хо-

зяйственной организации, которые включают правомочия на участие этого лица в управлении хозяйственной организацией, получение определенной части прибыли (дивидендов) данной организации и активов в случае ликвидации последней согласно закону, а также другие правомочия, предусмотренные законом и уставными документами. Согласно п. 2 ст. 167 ХК, владение корпоративными правами не является предпринимательством. Законом могут быть установлены ограничения определенным лицам относительно владения корпоративными правами и/или их осуществления.

Определение корпоративных отношений дает п. 3 ст. 167 ХК, уточняющий, что под корпоративными отношениями понимаются отношения, которые возникают, изменяются и прекращаются относительно корпоративных прав. Эти определения подвергает критике И. Спасибо-Фатеева, указывающая на несовершенство и противоречивость [4, с. 102], предусмотренных ХК Украины понятий. С этими доводами нельзя согласиться. Особенно сложно признать основным недостатком, исправление которого способно решить возникшие проблемы, отсутствие в Гражданском кодексе (далее – ГК) Украины терминов «корпорация» и «корпоративные права». Определение понятию «корпорация» дает ХК Украины, согласно которому корпорацией является объединение предприятий, и данное определение не относится к категории рассматриваемых понятий. Понятие же «корпоративные отношения» формулируется в ХК Украины как нормативно-правовом акте, регламентирующем отношения в сфере хозяйствования. Представляется, что для четкого определения отношений, входящих в сферу «корпоративных» и определения подведомственности хозяйственным судам тех или иных споров, следует сформулировать в ХПК Украины понятие «корпоративные споры», приведя его в соответствие с определением в ХК Украины понятий «корпоративные права» и «корпоративные отношения».

ХК Украины к корпоративным предприятиям однозначно относит хозяйственные общества, а также «иные предприятия, в том числе основанные на частной собственности двух или больше лиц». Относительно «иных предприятий» и возникают споры в литературе.

Российские ученые называют корпоративными спорами (т. е. спорами, вытекающими из корпоративных отношений, обусловленными членством в корпорации) предусмотренные п. 4 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации споры между акционером и акционерным обществом, участниками иных товари-

ществ и обществ, вытекающие из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров [5, с. 43; 6, с. 37]. Данное определение нельзя признать справедливым, так как корпоративные споры могут вытекать не только из деятельности, но и управления деятельностью хозяйствующих субъектов.

Нельзя согласиться с мнением В. Лаптева о том, что корпоративный спор представляет собой спор между хозяйствующими субъектами и/или иными участниками предпринимательских отношений, связанный с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности [2, с. 4]. Корпоративные споры возникают из корпоративных отношений, складывающихся, прежде всего, из отношений по поводу корпоративных прав учредителей (участников). Право на получение дивидендов, бесспорно, относится к имущественным правам, однако право на участие в управлении обществом, право на информацию не являются имущественными (экономическими) правами; в то же время достаточно большое количество споров возникает по поводу нарушения именно этих прав. Давая же определение корпоративному спору как спору между хозяйствующими субъектами и/или иными участниками предпринимательских отношений, связанному с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, автор выносит за рамки корпоративных споров, вытекающие из нарушений права на участие в управлении обществом и права на информацию.

Заслуживает внимания понятие «корпоративные споры», предусмотренное проектом федерального закона № 384664-4, вносящего изменения в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, согласно которому корпоративные споры – это споры о защите прав и интересов организаций или их участников в связи не только с членством, но и с участием в капитале или организацией деятельности (под организациями понимаются все организационно-правовые формы коммерческих организаций, а также организаций в форме некоммерческих партнерств, ассоциаций, союзов, фондов, кредитных потребительских кооперативов, объединений работодателей, негосударственных пенсионных фондов). Положительным моментом внесения в закон указанных изменений является установление на законодательном уровне определения корпоративных споров, что позволит четко отграничить круг отношений, попадающих в сферу корпоративных конфликтов, и решить проблему с определением подсудности арбитражных (в нашем случае хозяйственных) судов. Однако указанное определение также не ли-

шено недостатков и не может быть воспринято украинским законодателем без соответствующих уточнений. В частности, вызывает сомнение отнесение к корпоративным спорам о защите всех организационно-правовых форм коммерческих организаций, а также организаций в форме некоммерческих партнерств.

Представляется, что наиболее характерны корпоративные правоотношения для хозяйственных обществ, в которых права участников (учредителей) детально регламентированы и соответствуют сущности корпоративных правоотношений. Вероятно указанным обусловлен подход, высказанный в постановлении Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» от 24.10.2008 г. № 13, согласно которому к подсудности хозяйственных судов отнесены дела, возникающие из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанные с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этого общества, кроме трудовых споров. Исходя из такого подхода в п. 3 указанного постановления делается вывод о том, что не подлежат рассмотрению в порядке хозяйственного судопроизводства дела, связанные с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности иных субъектов хозяйствования, не являющихся хозяйственными обществами (кооперативные, частные, коллективные предприятия и др.), если стороной в деле является физическое лицо. Однако нельзя не обратить внимание на то, что согласно положениям ХК Украины корпоративными являются кооперативные предприятия, предприятия, которые создаются в форме хозяйственного общества, а также другие предприятия, в том числе основанные на частной собственности двух или больше лиц.

Представляется, что в данном случае положения указанного постановления противоречат нормам ХК Украины и требуют соответствующей корректировки. Вероятно, подобной точки зрения придерживается С. Демченко, указывая, что применение в ч. 4 ст. 12 ГПК термина «хозяйственное общество» не позволяет использовать научный подход к исследуемой проблеме, а также ставит под сомнение подсудность хозяйственным судам иных споров, возникающих из корпоративных отношений [7, с. 95].

Отнесение к корпоративным спорам исключительно споров, возникающих из корпоративных отношений в спорах с участием

хозяйственных обществ, ставится под сомнение большинством исследователей. Так, Л. Снисаренко отмечает, что носителями корпоративных прав, кроме участников хозяйственных обществ и учредителей частных и дочерних предприятий, являются также участники иных субъектов предпринимательской деятельности – юридических лиц, в которых создается уставный фонд (уставный капитал): коллективных предприятий, предприятий, основанных на собственности объединений граждан, государственных предприятий, а также объединений предприятий и производственных кооперативов [8, с. 411].

Справедливость указанного подхода подтверждает анализ положений ХК Украины, который относит к корпоративным предприятия коллективной собственности (ст. 93); производственный кооператив ((ст. 95); при этом права участников производственного кооператива практически совпадают с правами участников хозяйственных обществ (ст. 99)); предприятия потребительской кооперации (пункты 1, 8 ст. 111); частное предприятие (ст. 113).

Изложенное свидетельствует о необоснованности отграничения круга корпоративных споров, подведомственных хозяйственным судам, исключительно спорами с участием хозяйственных обществ и их участников.

Проведенный анализ позволяет сделать **вывод** о целесообразности закрепления в ХПК Украины понятия «корпоративный спор»: «Корпоративными являются споры, возникающие из корпоративных отношений между хозяйственными организациями и их участ-

ником (учредителем), являющимся носителем корпоративных прав, в том числе участником, который выбыл, а также участниками (учредителями) хозяйственных организаций, являющимися носителями корпоративных прав, связанных с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этого общества, за исключением трудовых споров».

Литература

1. Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2005. – № 12.
2. Лаптев В. А. Корпоративные споры: понятие, виды и способы предотвращения // Предпринимательское право. – 2007. – № 4.
3. Винник О. Ключові поняття корпоративної конфліктології // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 12.
4. Спасибо-Фатеев І. В. З'ясування поняття та змісту корпоративних прав як передумови вирішення корпоративних конфліктів // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 6. – С. 99–104.
5. Савинко Т. В. Вопросы корпоративно-го права // Арбитражная практика. – 2004. – № 5. – С. 41–46.
6. Литовцева Ю. В. О специальной подведомственности арбитражным судам корпоративных споров // Арбитражная практика. – 2004. – № 6. – С. 34–37.
7. Демченко С. Ф. Деякі проблеми судової практики вирішення корпоративних спорів // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 6. – С. 95–96.
8. Снисаренко Л. До питання про поняття корпоративних прав в законодавстві України // Збірник наукових праць Української академії державного управління при Президентові України. – 2002. – № 2. – С. 411–412.

In the article scientific and legislative approaches are analysed to determination of corporate dispute and the author variant of the indicated notion.

У статті аналізуються наукові та законодавчі підходи до визначення корпоративного спору, пропонується авторський варіант цього поняття.



КОНЦЕПТУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТРАТЕГІЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Володимир Король,

*канд. юрид. наук,
завідувач відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України*

У статті досліджуються концептуально-правові проблеми, а також ризики реалізації стратегії модернізації України, проголошеної державою.

Ключові слова: правова політика, теорії модернізації та прогресу, стратегія розвитку України, модернізація господарського законодавства.

В умовах суперечливих глобалізаційних процесів на декілька років пізніше ніж у Росії в Україні проголошено стратегічний вибір, який також полягає у «модернізації» країни, якщо виходити з назви щорічного послання Президента України до Верховної Ради України 2011 р. (далі – Послання), яке є результатом роботи колективу фахівців у різних галузях знань.

Беручи до уваги не політичну, а достатньо виважену змістовну складову Послання, а також виходячи з того, що такий документ має носити програмний характер, що визначатиме основні напрями та зміст правової політики держави у пріоритетних сферах, зокрема зовнішньоекономічній, інноваційно-технологічній, доцільно зосередити увагу на його окремих ключових позиціях, тлумачення яких у релевантному науковому міждисциплінарному контексті може зумовлювати необхідність коригування окремих задекларованих стратегічних орієнтирів.

Метою цієї статті є розкриття загальних засад модернізаційної стратегії держави та виявлення значущих для суспільства ризиків у випадку її повномасштабної реалізації в Україні, що в такій концептуально-правовій площині здійснюється вперше.

Досягненню поставленої мети сприятиме звернення до результатів досліджень як вітчизняних правознавців, зокрема Інституту економіко-правових досліджень НАН України, так і російських учених С. Гаврова, В. Межуєва, що дозволить удосконалювати міждисциплінарний методологічний інструментарій науково-правових досліджень.

Враховуючи неоднозначне, суперечливе розуміння сутності процесів «модернізації» у світі й актуалізацію питання щодо адекватності сучасним реаліям в Україні однієї мен-

шої теорії, яка виникла у США в середині ХХ ст. для інтерпретацій вектора глибинних змін у країнах «третього світу», необхідно визначитись із концептуальними підходами щодо конституювання об'єкта або множинності об'єктів модернізації в нашій країні, що підлягають цілеспрямованим фундаментальним трансформаціям. Так, на думку розробників Послання, невідкладної модернізації потребують і країна, і держава, і суспільство, а також низка їх підсистем, які, у свою чергу, є складними відкритими системами з власними цільовими функціями, зокрема економічною, в межах якої увага акцентується на структурній і технологічній модернізації.

Оскільки основні завдання та принципи модернізації визначені у відповідній програмі економічних реформ, перелік об'єктів, які є різними за своєю природою та рівнем і вважаються, незважаючи на це, цілком модернізаційноспроможними в межах єдиного процесу, може бути розширено. Так, одне із завдань у сфері міжнародної інтеграції та співпраці носить міжнародно-правовий характер і полягає у проведенні модернізації двосторонніх і багатосторонніх торгово-економічних угод у рамках СНД відповідно до норм СОТ.

Правознавці України все активніше використовують поняття «модернізація» у контексті необхідності інтенсифікації процесів удосконалення окремих галузей законодавства, зокрема господарського, що обговорювалось під таким «гаслом» у ході низки конференцій, круглих столів.

Можна дискутувати з окремими положеннями Концепції та інших наукових розробок зазначеного спрямування, можна їх також удосконалювати, у тому числі з урахуванням глобальних і регіональних трансформацій, які впливають на «тенденції правового, економічного, політичного та соціального

розвитку в нашому суспільстві», з урахуванням яких і має здійснюватися «модернізація господарського законодавства» [1].

У рамках цієї статті важливо акцентувати увагу не на окремих питаннях, а на тому теоретико-методологічному підґрунті, що визначає та зберігає наукову цінність Концепції, в якій поняття «модернізація» розуміється в дещо іншому, більш локальному значенні, ніж у модернізаційних теоріях у світі, що можна сприймати у позитивному сенсі.

Універсальною формулою не тільки політичного, економічного, а й соціального, культурного, гуманітарного розвитку державою визнається «безперервна модернізація та інноваційність» [2, с. 8]. Такий підхід вимагає визначення співвідношення процесів «модернізації й інноваційності» в частині, зокрема, їх однопорядковості або підпорядкованості, де інноваційність розглядається як одна з невід'ємних складових, рушійних сил модернізації.

Необхідним також є розмежування близьких, але не тотожних, процесів соціально-економічних *«реформ і модернізації»*, курс на здійснення яких є нашим спільним завданням у цих складних умовах [2, с. 10]. У такій постановці питання за умови реалізації в Україні саме модернізаційної стратегії значна частина змін залишатиметься поза модернізаційним алгоритмом, що носить функціонально амбівалентний характер, оскільки може привести як до позитивних, так і негативних результатів, оцінка яких залежатиме від обраного аналітичного й аксіологічного підґрунтя.

Поряд з питанням науково обґрунтованого визначення об'єкта або системою об'єктів модернізації не менш актуальною є органічно пов'язана проблема ідентифікації стратегічного суб'єкта цього процесу, яким найбільш вірогідно, принаймні у середньостроковій перспективі, в Україні залишатиметься держава.

Однією з найбільш поширених позицій у науковій літературі щодо сутності модернізації є визнання її макропроцесом переходу від доіндустріального (традиційного) суспільства до сучасного індустріального (суспільства модерну), яке є результатом цього процесу. У такому контексті слід зазначити, що навряд чи є підстави відносити українське суспільство до традиційного у класичному розумінні, яке потребує трансформації саме модернізаційного характеру. Постановка проблеми «осучаснення» України має не темпоральний (часовий) вимір, а типологічний, оскільки зумовлює стратегічну мету наблизитися за основними параметрами до суспільства певного типу – модерн, яке виникло на засадах антитрадиціоналізму в локальному

географічному регіоні (Західній Європі) в історичному масштабі недавно – лише 300–400 років тому та країни якого слугують для України у ХХІ ст. зразком.

Унаслідок цього до сфери стратегічного аналізу та прогнозування мають бути включені більш складні різноспрямовані синхронні процеси – демодернізації України, з одного боку, та ремодернізації або неомодернізації – з іншого, вплив на які повинен мати на меті зупинення динаміки першого й одночасно активізації, за логікою держави, другого, що потребує збалансованого застосування приватноправового та публічно-правового інструментарію.

Поняття «модернізація» у науці застосовується як у широкому, так і вузькому розумінні; при цьому в теоріях модернізації, неомодернізації та конвергенції, як зазначає російський вчений С. Гавров, воно застосовується саме у вузькому розумінні як процес змін, що зумовлений прискоренням іманентного розвитку західних країн та спрямований на здійснення наздоганяльного руху в дихотомії виклик–відповідь [3, с. 22].

У контексті збереження в Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. № 2411-VI та Посланні незмінного пріоритету нашої країни на здійснення євроінтеграційної стратегії можна визначити своєрідний модернізаційний паттерн. Його логіка вимагає того, щоб не Україною, а обраним нею певним західним суспільством-зразком, яке у даному випадку репрезентоване Європейським Союзом, безпосередньо або опосередковано визначались основні та субсидіарні сфери і параметри модернізації країни, критерії успішності її втілення. У такій системі координат Україна визнається недостатньо сучасною, цивілізованою (недомодернізованою), що свідчить про суттєву кризу ідентичності (нинішня точка координат). У цьому контексті потребують коригування цілі модернізації України, які в силу концептуальних меж мають полягати не у досягненні європейських стандартів в економічній, технологічній, соціальній, правовій сферах, а лише у скороченні відставання, розриву в рівнях розвитку (досяжна точка у майбутньому). Система дій із переходу від однієї точки до іншої й визначає власне сутність і зміст модернізаційної стратегії України, що зумовлює необхідність постійно наздоганяти країни західної цивілізації, «імпортуючи» їх досягнення в окремих сферах.

У дослідженні з проблем модернізації російського дослідника В. Межуєва зроблено досить дискусійний висновок: зазвичай розрізняють дві її моделі – вестернізацію та наздоганяльну. Подальша диференціація знання та альтернативна класифікація моделей

модернізації у даному випадку не є основним, оскільки більш вагомою є наступна його теза, яка носить синтезований характер і вбачається правильною за суттю. Так, в обох наведених і, відповідно, інших можливих випадках модернізація вважається розвитком із заздалегідь запланованим результатом, свідомо прогнозованим фіналом, чітко артикульованою метою, чим вона відрізняється від розвитку, який детермінований не поставленою зовні метою, тобто телеологічно, а внутрішньо зумовленою причиною [4].

З метою забезпечення ефекту безперервної модернізації одним із пріоритетів держави у Посланні визначається запровадження «прогресивної моделі» розвитку, що не є тожним більш науково обґрунтованому підходу щодо забезпечення «поступу» України. Такий підхід дозволяє враховувати діхронний (одночасний) вияв доцентрових і відцентрових тенденцій, які в різні моменти лише відрізняються своєю інтенсивністю, та їх інтегральний результат – розвиток або деградацію, що є вираженням одного з об'єктивних законів буття людини – як внутрішнього, так і зовнішнього її природного та соціального світу.

Оскільки в основу стратегії модернізації України покладено дещо застарілу ідею «прогресу», то для країн «третього світу» в середині XX ст. вона визначала однолінійну модель розвитку, тобто проходження тих самих етапів, як й економічно та технологічно розвинуті країни Заходу; при цьому в основу змін було покладено зростання ролі нехарактерних для таких країн засад існування суспільства – раціоналізм, прагматизм, індивідуалізм, економізм.

У контексті існуючих модернізаційно-прогресистських світоглядних установок, модернізаціоноздатними можна визнати лише окремі сфери – економічну, технічну, технологічну, що не дає підстав для отождолення суспільства як цілого з цими частинами. Таке невинуватене отождолення може сформувати хибне уявлення про те, що суспільство потребує та здатне до всебічної, постійної модернізації, що не може бути належним чином науково верифіковано ні в ендегенно модернізованих країнах – членах Європейського Союзу або США, ні в країнах, зокрема, азійських, які успішно здійснили екзогенні модернізації, переважно в економіко-технологічній сфері, залишаючи таку органічно притаманну складову концепції модернізації, як вестернізація поза імплементацією.

Питання ускладнюється також у законодавчій сфері, оскільки положення цієї відносно релевантної сучасним реаліям концепції безпосередньо або імпліцитно визначають цілі нормативно-правових актів України,

зокрема, у сфері наукової, науково-технічної й інноваційної діяльності, при тому, що наука на сучасному етапі розглядається державою як один із основних ресурсів модернізаційної стратегії держави. Так, зокрема, у преамбулі до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-ХІІ передбачено, що розвиток науки і техніки є визначальним фактором *прогресу суспільства*, що є методологічно вразливим підходом у телеологічній (цільовій) площині, який ускладнює обрання правильного ґносеологічного вектора пізнання суспільних явищ і процесів.

Якщо наведене положення розглядати не як декларацію, а як одну з визначальних системуютьовуючих рамкових засад у цій та органічно пов'язаних сферах суспільних відносин, зокрема інноваційно-технологічній, то вбачається, що такий підхід ставить під сумнів можливість досягнення цілей правового регулювання у будь-якій перспективі, незважаючи на фрагментарні або системні зусилля з удосконалення законодавства, оскільки така ціль, як забезпечення «прогресу суспільства» може існувати як теоретична конструкція, яка на сучасному етапі є недосяжною ні на глобальному рівні мегасоціуму, ні в межах окремих суспільств, передусім, які належать до західної цивілізації.

У 70–80-ті роки минулого століття науковцями були поставлені під сумнів концепція прогресу, у тому числі теорія модернізації, що зумовлено як невідповідністю їх постулатів практиці реалізації модернізаційних стратегій у низці незахідних країн, так і появою альтернативних теоретичних розробок. При цьому слід зазначити, що розробники, зокрема, теорії «периферійного капіталізму», а також автор близької за своєю сутністю світ-системної теорії І. Валлерстайн обґрунтовують принципову неможливість країнами периферії досягти цілей наздоганяльного економічного, технологічного, соціального розвитку в процесі модернізації у сучасному світі, який є фактично достатньо жорстко ієрархічно структурованим, незважаючи на рівний статус країн як суб'єктів міжнародного економічного права.

Суттєве зменшення рівня наукової релевантності зазначених теорій і концепцій зумовлювали необхідність пошуку нового проекту як своєрідного « правонаступника », яким став проект глобалізації, в рамках якого продовжився «експорт» моделей розвитку країн Заходу. Цей проект змінив форму, але, як вбачається, зберіг сутність модернізації, що полягає у створенні передумов і здійсненні цілеспрямованих змін незахідних суспільств у бажаному для західних напрямі, у тому числі через формування інтегрованого еко-

номічного, правового, інформаційного простору.

Висновки

В умовах системної нестабільності у світі цілі та пріоритетні напрями правової політики України у стратегічно прогнозованій перспективі визначатимуться у контексті проголошеної державою модернізаційної стратегії, в процесі реалізації якої важливе значення має мінімізація суспільних ризиків і забезпечення збереження громадянами України власної цивілізаційної ідентичності, що вимагає здійснення розвитку, виходячи з домінанти не зовнішніх (екзогенних), а внутрішніх (ендогенних) чинників.

Оскільки з 2010 р. в Україні визначено курс на «модернізацію всіх сфер життя» актуалізується питання не просто стратегічного, а екзистенціального, морально-імперативного характеру. Проблема полягає у визначенні науково обґрунтованої та легітимної межі, яка має відділяти здійснення державою змін у рамках модернізаційного проекту та збереження недоторканими, зокрема, принципів, традицій, цінностей, які формують у ментальному, цивілізаційному й інших вимірах внутрішній і зовнішній світ Людини. Йдеться про невід'ємні складові своєрідного суспільного «ядра», «інваріанту», що не може бути підданий трансформаціям модернізаційного спрямування, оскільки підлягає безумовному збереженню нинішнім поколінням, яке несе відповідальність перед майбутніми

поколіннями за те, щоб у них було справжнє майбутнє, а не його симулякр. Такий підхід цілком відповідає правовим засадам, оскільки Конституцію України як Основний Закон прийнято з усвідомленням відповідальності перед «попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями».

Виходячи з рівня впливу Росії як на внутрішні процеси в Україні, так і на двосторонні відносини нашої країни з іншими країнами або їх інтеграційними об'єднаннями, актуальним є розкриття концептуально-правових засад довгострокової стратегії розвитку Росії, що підлягає подальшому дослідженню з метою виявлення спільних проблем та особливостей втілення в обох країнах проекту модернізації.

Література

1. *Проект* Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України // Економіка та право. – 2006. – № 2. – С. 5–16. – Режим доступу: http://www.iepd.dn.ua/Stat_03.htm.
2. *Щорічне* Послання Президента України до Верховної Ради України «Модернізація України – наш стратегічний вибір». – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/Poslannya_sborka.pdf.
3. *Гавров С. Н.* Модернизация России: постимперский транзит. – М., 2010. – 269 с.
4. *Межуев В. М.* Ценности современности в контексте модернизации и глобализации. – Режим доступу: <http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2009/1/Mezhuev>.

The article is devoted to the concept and legal problems as well as risks of Ukraine modernization strategy implementation, declared by state.

В статье исследуются концептуально-правовые проблемы, а также риски реализации стратегии модернизации Украины, провозглашенной государством.



ПОНЯТТЯ «ЯКІСТЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ»: проблеми правової регламентації

Сергій Бугера,

канд. юрид. наук,
Національна академія аграрних наук України

У статті досліджуються проблеми правової регламентації якості сільськогосподарської продукції, аналізується законодавство з цього питання, обґрунтовуються конкретні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання якості сільськогосподарської продукції, зокрема щодо створення системи класифікації даного виду продукції.

Ключові слова: сільськогосподарська продукція, якість, правова регламентація.

Згідно з концепцією Державної цільової програми сталого розвитку сільських територій на період до 2020 р. від 03.02.2010 р. № 121-р державна політика в аграрному секторі економіки потребує значного вдосконалення, у тому числі в питаннях якості сільськогосподарської продукції. При цьому якість сільськогосподарської продукції в технологічному плані залежить від багатьох чинників. Це, зокрема, дотримання встановлених вимог щодо організації виробництва, забезпечення сучасними технологіями, раціональне використання природно-ресурсного потенціалу, кваліфікація персоналу тощо. Однак вирішення проблеми якості сільськогосподарської продукції лише через суто організаційно-технологічний напрям не забезпечить необхідного результату, оскільки мета виробника та потреби споживача даного виду продукції через ряд причин (перш за все економічних) не завжди збігаються. Єдиним чинником впливу може бути лише правове регулювання, що формує правове поле діяльності у цьому секторі економіки та враховує його особливості.

Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві практично відсутня чітка правова регламентація понять «сільськогосподарська продукція» та «якість сільськогосподарської продукції». Це пов'язано з відсутністю єдиного кодифікованого правового акта з питань аграрного виробництва, а також з тим, що правові визначення вказаних понять у відповідних законодавчих актах не є повними та не відображають їх сутності з точки зору специфіки правового регулювання. Разом із цим наукові дослідження в цьому напрямі свідчать про доцільність уточнення та доповнення зазначених понять. Зокрема, на думку В. Уркевича, сільськогосподарську продукцію як об'єкт аграрних правовідносин слід визначати як продукцію (рослинницьку,

тваринницьку, рибиницьку), що виробляється (вирощується) внаслідок дії біологічних процесів її вирощування, має природне походження від землі й (або) від живих біологічних організмів [1, с. 15–16].

В. Єрмоленко вважає, що сільськогосподарська продукція є результатом, метою діяльності будь-якого сільськогосподарського підприємства, до якої необхідно віднести всю сировину продукції культурного рослинництва, тваринництва та рибиництва, одержану від сільськогосподарської діяльності, продукти її первісної переробки, здійснюваної безпосереднім її виробником. Не є сільськогосподарською продукцією переробки сільськогосподарської сировини підприємствами переробної промисловості. Сільськогосподарська продукція визначається комплексом природних, технологічних, економічних і правових кваліфікаційних ознак, які є взаємно визначальними [2, с. 16].

Метою цієї статті є уточнення правової регламентації поняття «сільськогосподарська продукція» та її якості для подальшого вдосконалення правового регулювання виробництва й обігу даного виду продукції.

У загальному правовому аспекті під якістю розуміють сукупність властивостей продукції, які відповідають вимогам базисних кондицій, стандартів і технічних умов [3, с. 11]. Однак для формування поняття «якість сільськогосподарської продукції» необхідне докладніше дослідження взаємозв'язку понять «сільськогосподарська продукція» й «якість».

Найважливіші показники якості сільськогосподарської продукції визначають за допомогою лабораторних вимірювань фізико-хімічних, механічних та інших властивостей продуктів. Це спрощує завдання оцінки якості сільськогосподарської продукції на момент

її випуску та реалізації (на відміну від промисловості, де подібна оцінка якості можлива лише після перебігу певного часу). З іншого боку, сільське господарство має специфічні чинники, що формують майбутню якість сільськогосподарської продукції. Зокрема, сезонний характер сільського господарства звужує можливості оперативного контролю та регулювання якості. Зв'язки тут зумовлені більш або менш тривалим періодом виробництва продукції, із закінченням якого буде отриманий кінцевий продукт. За таких умов недоліки та помилки, пов'язані з формуванням окремих властивостей, передусім якості продукції, у багатьох випадках можуть бути враховані й усунені тільки в майбутньому періоді відтворення. Крім того, найважливіші властивості сільськогосподарської продукції формуються під дією комплексу чинників, у тому числі об'єктивних (погодні умови тощо), що не піддаються ефективному впливу. Відповідно при зберіганні та переробці сільськогосподарських продуктів вміст корисних речовин у них змінюється, оскільки одні речовини переходять в інші, а деякі з них руйнуються, відбувається природна втрата продуктів [3, с. 15–16].

Згідно з чинним законодавством, зокрема, ст. 1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР *сільськогосподарська продукція* – це сільськогосподарські харчові продукти тваринного та рослинного походження, призначені для споживання людиною у сирому або переробленому вигляді як інгредієнти для їжі. При цьому *якість харчового продукту* – це ступінь досконалості властивостей і характерних ознак харчового продукту, які здатні задовольнити потреби (вимоги) та побажання тих, хто споживає або використовує харчовий продукт. Визначення даного виду продукції присутнє також у ст. 1 Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» від 25.06.2009 р. № 1561-IV: *сільськогосподарська продукція* – це продукція, що підпадає під визначення груп 1–24 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (далі – УКТЗЕД) згідно із Законом України «Про Митний тариф України» від 05.04.2001 р. № 2371-III, за винятком підкацизних товарів, крім товарів первинного виноробства – виноматеріалів.

Поняття «сільськогосподарська продукція» регламентується також ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 04.06.2004 р. № 1877-IV, в якій вказується, що сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари) – це товари, зазначені у групах 1–24 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної

ної діяльності згідно із Законом України «Про Митний тариф України», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах). До сільськогосподарської продукції (товарів) також належать відходи, отримані при виробництві сільськогосподарської продукції (товарів), визначених у групах 1–24 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності згідно із Законом України «Про Митний тариф України». Ідентичне визначення сільськогосподарської продукції присутнє і в ст. 14 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-VI, згідно з якою даний вид продукції призначений для продажу, переробки або внутрішньогосподарського споживання.

Посилання на Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності має місце і в Законі України «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України» від 13.09.2001 р. № 2681-III. Зокрема, згідно із ст. 1 цього Закону *сільськогосподарська продукція* – це будь-яка продукція тваринного та рослинного походження, що підпадає під визначення 1–24 груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності. При цьому продуктами харчування є будь-яка продукція тваринного і рослинного походження та вироби з неї, призначені для харчування.

Таким чином, поняття сільськогосподарської продукції згідно з чинним законодавством нерозривно пов'язане з її відповідністю вимогам певних класифікаторів, зокрема Державного класифікатора продукції та послуг ДК-16-97 та Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, що є додатком до Закону України «Про Митний тариф України». Однак посилання на Державний класифікатор продукції та послуг або Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності не є обґрунтованим, *по-перше*, через присутність у даних нормативних документах продукції, яка вказується як сільськогосподарська, однак не є такою по суті (наприклад, до групи 05 УКТЗЕД належить така продукція, як людське волосся необроблене – код 0501 00 00 00) або є продукцією харчовою та переробної промисловості; *по-друге*, вказані нормативні документи містять не весь перелік продукції, яка виробля-

ється сільськогосподарським товаровиробниками (наприклад, відсутня продукція галузі бджільництва – прополіс, перга, отрута-сирець бджолина, хоч відповідні державні стандарти на цю продукцію розроблені та введені в дію: ДСТУ 4662:2006 «Прополис (бджолиний клей)»; ДСТУ 7074:2009 «Перга. Технічні умови»; ДСТУ 3192-95 «Отрута-сирець бджолина. Технічні умови»; *по-третє*, Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016-97 містить, крім власне продукції, також послуги.

М. Брагінський та В. Вітрянський вважають, що об'єктом договору контрактації є сільськогосподарська продукція, що вироблена (вирощена) в господарстві її виробника, тобто саме та продукція, яка безпосередньо вирощується (зерно, овочі, фрукти тощо) або виробляється (жива худоба, птиця, молоко, овеча шерсть і т. п.) у сільськогосподарському виробництві. За договором контрактації не можуть реалізовуватися товари, що є продуктами переробки вирощеної (виробленої) сільськогосподарської продукції, наприклад масло, сир, консервовані овочі або фруктові соки. Реалізація таких товарів повинна здійснюватися за договорами поставки. Що стосується договору контрактації, то реалізацію сільськогосподарської продукції слід розуміти як продукцію, яку ще необхідно виростити (виробити) в майбутньому, так і продукцію, яка вже є у виробника на момент укладення договору контрактації. Головне, щоб реалізувалася саме та сільськогосподарська продукція, вироблена або вирощена безпосередньо виробником сільськогосподарської продукції в його особистому господарстві [4, с. 126].

На думку О. Батигіної, сільськогосподарська продукція як об'єкт обігу на оптовому ринку виступає як річ і спосіб забезпечення немайнового блага. Іншими словами, з одного боку, сільськогосподарська продукція є самостійним об'єктом майнових прав, з іншого – формою забезпечення немайнового блага – права на безпечне харчування та продовольчу безпеку [5, с. 10].

С. Марченко пропонує під поняттям «сільськогосподарська продукція» розуміти продукцію, вирощену на землі, продукти тваринництва, рибицтва та рибальства, а також продукти первинного обробітку, безпосередньо пов'язані з цією продукцією, що відповідають кодам 01.11–01.42 та 05.00.1–05.00.42 Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97 або підпадають під визначення 1–24 груп УКТЗЕД [6, с. 5].

На думку В. Петрини, поняття якості сільськогосподарської продукції в правовому розумінні передбачає не ступінь відповідності властивостей продукції рівню вимог, що ви-

суються до неї відповідно до чинних нормативних документів, не сукупність властивостей продукції, що закріплені у відповідних нормативних актах, а *сукупність закріплених у праві ознак продукції*. При цьому якість сільськогосподарської продукції в правовому сенсі є сукупністю нормованих ознак продукції, що характеризують її токсикологічну безпеку та придатність задовольняти потреби людей в продуктах харчування, а промисловості – в сировині. На її думку, таке визначення відповідає соціальному управлінню, об'єктом якого виступають люди, їх поведінка, на відміну від технологічного управління, де об'єктом виступають предмети праці, їх властивості [7, с. 7–8].

Таким чином, поняття «сільськогосподарська продукція» має відображати такі складові:

- сільськогосподарська продукція є специфічною з точки зору присутності в технологічних процесах її виробництва землі як базового незамінного фактора;
- виробництву сільськогосподарської продукції притаманний галузевий розподіл та спеціалізація;
- кінцевий результат одержання сільськогосподарської продукції залежать від біологічних, географічних і кліматичних факторів, а також від економічних та організаційно-правових умов;
- класифікаційні ознаки сільськогосподарської продукції формуються залежно від її стану та призначення (сира, первинно перероблена, харчова, нехарчова тощо);
- сільськогосподарська продукція повинна відповідати встановленим законодавством критеріям і належати до певного переліку, зокрема до Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97 або до відповідних груп товарів УКТЗЕД.

Висновки

У правовому розумінні *сільськогосподарською продукцією* є продукція, яка вироблена відповідно до технологічних та організаційно-правових вимог сільськогосподарського виробництва та відноситься до встановленого законодавством переліку. Відповідно *якість сільськогосподарської продукції* слід розуміти як врегульовану нормами аграрного права й інших галузей права сукупність корисних властивостей і характеристик цієї продукції, що здатні задовольняти потреби споживача.

Для вдосконалення правового регулювання якості сільськогосподарської продукції доцільним є розроблення та правове закріплення Державного класифікатора сільськогосподарської продукції, який структурно мав

би два розділи: 01 – сільськогосподарська продукція рослинного походження; 02 – сільськогосподарська продукція тваринного походження з наступними елементами: сільськогосподарська продукція харчового призначення (для споживання людиною); сільськогосподарська продукція лікувально-профілактичного призначення (для споживання людиною); сільськогосподарська продукція для кормовиробництва (для споживання тваринами); сільськогосподарська продукція нехарчова. Основними критеріями класифікації мають бути критерії технологічного стану та функціонального призначення.

Зважаючи на розвиток в аграрному виробництві технологій, що забезпечують одержання органічної продукції, та враховуючи її особливості, доцільним також є правове закріплення Державного класифікатора сільськогосподарської продукції органічного виробництва. Правове закріплення цього класифікатора дозволить чітко визначити перелік сільськогосподарської продукції, яку технологічно можна виробляти із використанням технології органічного виробництва, а також щодо якої можна гарантувати встановлений рівень її якості. Це сприятиме здійсненню ефектив-

ного державного контролю за якістю продукції та розробленню методики ціноутворення.

Література

1. Уркевич В. Ю. Аграрні правовідносини в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2007. – 39 с.
2. Єрмоленко В. М. Аграрні правові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2008. – 35 с.
3. Управління якістю переробних і харчових виробництв / О. В. Богомолов, О. М. Сафонова, О. І. Шаповаленко та ін. – Х., 2006. – 296 с.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Кн. 2: Договоры о передаче имущества. – М., 2006. – 780 с.
5. Батизіна О. М. Організаційно-правові питання оптового ринку сільськогосподарської продукції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.
6. Марченко С. І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 17 с.
7. Петрина В. Н. Организационно-правовые вопросы обеспечения качества сельскохозяйственной продукции (на материалах Украинской ССР): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1990. – 16 с.

In clause the problems of a legal regulation of quality of agricultural production are investigated, and also the analysis of the legislation on the given question is made. The definition of concept of agricultural production and its qualities is specified. The concrete recommendations for improvement of legal regulation of quality of agricultural production and in particular concerning to creation of system of classification of the given kind of production are proved.

В статье исследуются проблемы правовой регламентации качества сельскохозяйственной продукции, анализируется законодательство по этому вопросу, обосновываются конкретные рекомендации по совершенствованию правового регулирования качества сельскохозяйственной продукции, в частности относительно создания системы классификации данного вида продукции.



НОВИЙ ФОРМАТ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Максим Гребенюк,

канд. юрид. наук, доцент,
заступник завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії Служби безпеки України

У статті на підставі аналізу правових актів вітчизняного законодавства розглядається система органів державної влади у сфері забезпечення продовольчої безпеки в контексті проведення адміністративної реформи в Україні.

Ключові слова: аграрна реформа, державно-правове регулювання забезпечення продовольчої безпеки, гарантування продовольчої безпеки, продукти харчування, державна продовольча політика.

Продовольча безпека – це відповідальність держави за фізичну й економічну доступність кожного громадянина до продуктів харчування. У багатьох країнах світу законодавчо встановлені заходи з метою недопущення продовольчої кризи – від збільшення державних запасів продовольства до введення продовольчих карток на випадок загрози настання голоду. Як свідчить міжнародний досвід, неадекватна державна аграрна політика може призвести до того, що зерно й інші сільськогосподарські культури використовуватимуться не для виробництва хліба та хлібопродуктів, інших продовольчих цілей, а для виробництва біопалива, що призведе до постійного подорожчання продуктів харчування. Тому держава повинна стимулювати збільшення національного виробництва продуктів харчування в обсягах, здатних не тільки задовольнити власні потреби у продовольстві, а й повернути Україні статус «житниці» Європи, збільшити показники експортного потенціалу в контексті опанування світових продовольчих ринків.

Стаття 7 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.06.2010 р. № 2411 визначає, що основними засадами внутрішньої продовольчої політики держави є: формування конкурентоспроможного агропромислового комплексу, збільшення його експортного потенціалу, гарантування продовольчої безпеки держави; забезпечення високого рівня якості сільськогосподарської продукції та продовольства, формування прозорого ринку відповідної продукції; перехід на європейську модель ринкового нагляду, якості та безпеки продукції. За таких умов пріоритетним завданням держави є прискорення проведення аграрної реформи, недопущення продовольчої кризи, підтримання продовольчої незалежності країни. Вагому та значну роль у процесах забезпечення продовольчої безпеки відіграють центральні органи виконавчої влади, яким чинним законодавством надано компетенцію щодо роз-

робки та реалізації державних заходів у сфері забезпечення продовольчої безпеки.

Розвинуті країни світу постійно вдосконалюють систему управління органів виконавчої влади з метою створення конкурентоспроможної економіки, у тому числі аграрної. На виконання Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085 розпочата масштабна адміністративна реформа. В сучасних умовах наслідком проведення адміністративної реформи стала оптимізація органів державної влади, у тому числі у сфері державного управління сільським господарством, оскільки розбудова агропромислового комплексу (далі – АПК) та сільського господарства в цілому потребують проведення виваженої державної аграрної політики, реалізація якої можлива через удосконалення системи органів державної виконавчої влади у новому форматі. Саме з метою вдосконалення системи державного управління проведена оптимізація органів державної влади й у сфері забезпечення продовольчої безпеки, оскільки в сучасних умовах питання забезпечення продовольчої безпеки повинні бути винесені на державний рівень.

В умовах членства України у СОТ успішна реалізація аграрної реформи і державної продовольчої політики безпосередньо залежить від ефективності та результативності діяльності органів державного управління, яким чинним законодавством надано компетенцію у сфері забезпечення продовольчої безпеки держави [1, с. 38].

У науково-правовій доктрині діяльність державних органів у сфері забезпечення продовольчої безпеки висвітлювали такі науковці: В. Курило [2], О. Скидан [3], В. Шкаберін [4] та ін. Але, на жаль, жоден із зазначених фахівців не визначав компетенцію центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення продовольчої безпеки в результаті здійснення оптимізації органів державного управління в контексті адміністративної реформи.

Метою цієї статті є узагальнення компетенції органів державної влади, які мають повноваження у сфері забезпечення продовольчої безпеки, що передбачає уникнення дублювання функцій у зазначеній сфері та підвищення ефективності механізму державного управління продовольчою безпекою в умовах проведення адміністративної реформи.

Діяльність органів державної влади у сфері забезпечення продовольчої безпеки спрямована, перш за все, на досягнення стратегічної мети – забезпечення населення держави доступною безпечною та якісною сільськогосподарською продукцією та продуктами харчування. При цьому гарантією її досягнення є стабільність внутрішнього виробництва та наявність необхідних резервів продовольства. Завданням держави у сфері забезпечення продовольчої безпеки є: своєчасне прогнозування, виявлення та недопущення внутрішніх і зовнішніх загроз продовольчій безпеці, гарантування доступності та достатності продовольства, формування стратегічних запасів харчових продуктів, сталий розвиток вітчизняного виробництва продовольства.

Виконання державою завдань у сфері забезпечення продовольчої безпеки потребує спільних зусиль і взаємодії державних органів виконавчої влади, які мають відповідну компетенцію. За таких умов вважаємо за доцільне в контексті проведення адміністративної реформи деталізувати пріоритетні завдання центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення продовольчої безпеки: Міністерства аграрної політики та продовольства України, Державного агентства рибного господарства України, Державної інспекції сільського господарства України, Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів, Державної ветеринарної та фітосанітарної служби України, Міністерства охорони здоров'я України, Державного агентства резерву України.

Відповідно до Указу Президента України «Про Міністерство аграрної політики та продовольства України» від 23.04.2011 р. № 500 центральним органом виконавчої влади у сфері забезпечення продовольчої безпеки визначено Міністерство аграрної політики та продовольства, пріоритетними завданнями якого є забезпечення та реалізація державної аграрної політики, спрямованої на розвиток агропромислового комплексу та забезпечення продовольчої безпеки держави, якості та безпеки сільськогосподарської продукції, насіння і садивного матеріалу, біологічної та генетичної безпеки сільськогосподарських рослин і тварин. Міністерство аграрної політики та продовольства України з позиції забезпечення продовольчої безпеки здійснює аналіз діяльності та прогнозує розвиток галузей АПК з урахуванням їх зонального розміщення, кон'юнктури аграрного та продовольчого ринку, а також необхідності насичення продовольчого ринку продуктами вітчизняного виробництва; затверджує перелік видів сільськогосподарсь-

кої продукції, що ввозиться на митну територію України як сировина для подальшої переробки; затверджує вимоги до введення системи аналізу ризиків і контролю (регулювання) у критичних точках або аналогічних систем забезпечення безпеки при виробництві харчових продуктів; затверджує вимоги до ветеринарно-санітарного стану потужностей (об'єктів), які використовуються для виробництва харчових продуктів; затверджує перелік харчових продуктів тваринного та рослинного походження, дозволених до продажу на агропромислових ринках; затверджує порядок знищення харчових продуктів, вилучених з обігу; затверджує правила ветеринарно-санітарної експертизи продуктів тваринного та рослинного походження; реалізує заходи щодо формування державного інтервенційного фонду Аграрним фондом та здійснює контроль за його формуванням і використанням; розробляє загальнодержавні та міжрегіональні баланси попиту і пропозиції основних видів сільськогосподарської продукції та продуктів її переробки, здійснює їх моніторинг; затверджує порядок проведення оцінки якості м'ясо-молочних продуктів; встановлює мінімальні та максимальні інтервенційні ціни окремих об'єктів державного цінового регулювання; встановлює строки зберігання зерна державного резерву та продуктів його переробки; затверджує типові правила біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією; здійснює заходи щодо економічного стимулювання виробників харчової продукції, спрямовує їх діяльність на розв'язання завдань, пов'язаних із забезпеченням потреб населення у продуктах харчування та насиченням продовольчого ринку харчовими продуктами вітчизняного виробництва; здійснює заходи щодо розвитку інфраструктури аграрного та продовольчого ринку, оптових ринків сільськогосподарської продукції, виставок, ярмарків; реалізує державну політику у сфері виробництва продуктів дитячого харчування; забезпечує здійснення контролю за якістю та безпечністю сільськогосподарської продукції; проводить моніторинг внутрішнього і зовнішнього аграрного та продовольчого ринку, створює і забезпечує постійне функціонування системи інформаційного забезпечення діяльності оптових ринків сільгосппродукції; здійснює державне регулювання організованого аграрного ринку щодо забезпечення фінансових і товарних інтервенцій, державне регулювання та контролює діяльність основних ринків сільськогосподарської продукції.

В Україні створено Державне агентство рибного господарства України (Указ Президента України від 16.04.2011 р. № 484), яке входить до системи органів виконавчої влади, з метою реалізації державної політики у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання і відтворення водних живих ресурсів, регулювання рибальства. Державне агентство рибного господарства України з метою забезпечення продовольчої безпеки розробляє пропозиції та заходи, спрямовані на підтримку

виробників рибогосподарської продукції, створення і забезпечення функціонування механізму торгівлі рибогосподарською продукцією та продуктами її переробки; здійснює державний контроль у галузі охорони, використання та відтворення водних живих ресурсів; веде облік суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво консервів і пресервів із риби й інших водних живих ресурсів; видає дозволи, сертифікати з питань ведення рибного промислу і торгівлі рибою та морепродуктами; здійснює видачу та реєстрацію дозвільних документів на спеціальне використання водних живих ресурсів; здійснює розподіл лімітів на квоти використання водних живих ресурсів, подає їх на затвердження Міністерства аграрної політики та продовольства України.

З метою оптимізації роботи контрольно-інспекційних органів в АПК на підставі Указу Президента України від 13.04.2011 р. № 459 утворена Державна інспекція сільського господарства України, основним завданням якої є здійснення державного нагляду (контролю) в АПК України. Державна інспекція сільського господарства України організовує та здійснює державний нагляд за якістю та безпечністю сільськогосподарської продукції, за додержанням закупівельними, переробними, торговельними підприємствами й організаціями правил торгівлі, реалізації та зберігання плодоовочевої продукції; формуванням державних і регіональних ресурсів сільгосппродукції; додержанням вимог стандартів, технічних умов, інших нормативних документів, пов'язаних із якістю та безпечністю продукції, наявністю ГМО під час її заготівлі, зберігання, переробки, переміщення територією України та здійснення експортно-імпортних операцій підприємствами всіх форм власності; веденням кількісно-якісного обліку зерна та продуктів його переробки на хлібоприймальних і зернопереробних підприємствах, веденням реєстру складських документів на зерно та зерна, прийнятого на зберігання; проведенням декларування сільськогосподарської продукції, у тому числі зернових культур; дотриманням технічного регламенту зерновими складами у процесі зберігання зерна та продуктів його переробки; якістю плодоовочевої продукції та продуктів її переробки під час закупівлі, зберігання та реалізації на внутрішньому ринку України.

Указом Президента України «Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів» від 13.04.2011 р. № 465 створена Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів як центральний орган виконавчої влади, що має повноваження у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, основними завданнями якої є реалізація державної політики у сфері контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів і рекламу в цій сфері, державного ринкового нагляду, державного нагляду за додержанням технічних регламентів, стандартів, норм і

правил; інспекція має право перевіряти у суб'єктів господарювання сфери торгівлі та послуг, у тому числі ресторанного господарства, якість продукції, додержання обов'язкових вимог щодо безпеки продукції, а також додержання правил торгівлі та надання послуг; відбирати у суб'єктів господарювання зразки товарів, сировини, матеріалів, напівфабрикатів для проведення перевірки їх якості. Держспоживінспекція України забороняє суб'єктам господарювання сфери торгівлі та послуг реалізацію споживачам продукції в разі відсутності документів, що засвідчують її відповідність вимогам нормативних документів; відсутності сертифіката відповідності або свідоцтва про визнання відповідності такої продукції, якщо її внесено до переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації; коли строк придатності продукції не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, додержання яких відповідно до законодавства є обов'язковим, чи коли такий строк закінчився; коли продукція є фальсифікованою.

Положення «Про державну ветеринарну та фітосанітарну службу України», затверджене Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 464 визначає, що відповідний державний орган забезпечує реалізацію державної політики у галузі ветеринарної медицини, безпечності харчових продуктів, у сферах карантину та захисту рослин, охорони прав на сорти рослин, державного нагляду (контролю) за племінною справою у тваринництві. Основними завданнями Держветфітослужби України є: реалізація державної політики у галузі ветеринарної медицини, сферах карантину та захисту рослин, охорони прав на сорти рослин, державного нагляду (контролю) за племінною справою у тваринництві; проведення державного ветеринарно-санітарного контролю за здоров'ям тварин, безпечністю й якістю всіх харчових продуктів, кормів та інших товарів; охорона території України від занесення збудників, насамперед небезпечних хвороб, включених до списку Міжнародного епізоотичного бюро (далі – МЕБ), з територій інших держав або карантинних зон; здійснення санітарних, ветеринарно-санітарних і фітосанітарних заходів; державний контроль за виробництвом і готовою продукцією на м'ясопереробних, рибопереробних і молокопереробних підприємствах, на підприємствах гуртового зберігання харчових продуктів; державний ветеринарно-санітарний нагляд за проведенням ветеринарно-санітарної експертизи на потужностях (об'єктах), які використовуються для виробництва, переробки, зберігання й обігу тварин, харчових продуктів, а також на агропродовольчих ринках; вибіркового контроль харчових продуктів з метою перевірки дотримання заявлених виробником показників поживності харчового продукту, параметрів безпечності харчових продуктів, а також умов використання харчових продуктів; обмеження або заборона на імпорт, транзит та експорт товарів, інших об'єктів державного ветеринарно-

санітарного контролю і нагляду, що можуть переносити особливо небезпечні хвороби, включені до списку МЄБ; видача дозволів на ввезення на територію України харчових продуктів, тварин, продуктів тваринного походження, репродуктивного матеріалу, біологічних продуктів, і кормів; державна реєстрація ГМО – джерел харчових продуктів, кормів, кормових добавок і ветеринарних препаратів; державний фітосанітарний контроль за використанням біологічних контрольних організмів і за виробництвом та обігом рослин, продуктів рослинного походження; контроль за дотриманням законодавства про племінну справу у тваринництві.

Відповідно до Указу Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України» від 13.04.2011 р. № 467 Міністерство охорони здоров'я України як суб'єкт забезпечення продовольчої безпеки затверджує набори продуктів харчування та норми харчування для дітей у дошкільних і загальноосвітніх навчальних закладах, фізіологічні (медичні) норми харчування для осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; порядок організації харчування дітей у навчальних і оздоровчих закладах; тексти для маркування й етикетування харчових продуктів, призначених для спеціального дієтичного вживання, функціональних харчових продуктів і дієтичних добавок; перелік показників здійснення виробничого контролю якості питної води, порядок і періодичність його здійснення; перелік харчових продуктів, які представляють високий і низький ризик для здоров'я людини; обов'язкові мінімальні специфікації якості та параметри безпечності харчових продуктів, інших об'єктів санітарних заходів, санітарні (гігієнічні) вимоги щодо об'єктів із виробництва й обігу харчових продуктів, харчових добавок, ароматизаторів, дієтичних добавок.

Державне агентство резерву України, яке здійснює свою діяльність на підставі Указу Президента України від 13.04.2011 р. № 463 також є суб'єктом забезпечення продовольчої безпеки. Державне агентство резерву України здійснює заходи щодо стабілізації ринку стратегічно важливих видів продукції в разі виникнення диспропорції між попитом і пропозицією на внут-

рішньому ринку; здійснює контроль та управління діяльністю підприємств, які належать до сфери управління Держрезерву України, щодо формування, розміщення, зберігання, використання, поповнення й оновлення запасів державного резерву, дотримання нормативних умов їх зберігання; здійснює фінансування витрат на утримання та розвиток системи державного резерву.

Висновки

Слід зазначити, що до 2010 р. практичні дії центральних органів виконавчої влади не завжди були узгодженими, а подекуди навіть суперечливими. Крім того, постійні реорганізації призводили до дублювання повноважень державних органів, які виконували функції із забезпечення продовольчої безпеки в Україні. З 2011 р. центральним органом виконавчої влади, відповідальним за забезпечення продовольчої безпеки у державі, визначено Міністерство аграрної політики та продовольства України.

Вважаємо необхідним запровадження правового механізму комплексної взаємодії державних органів у сфері забезпечення продовольчої безпеки; слід посилити відповідальність за порушення законодавства щодо дотримання вимог якості та безпечності продовольства, екологічного маркування продукції, прискорити прийняття законопроекту «Про основи продовольчої безпеки України» від 08.04.2011 р. № 8370.

Література

1. Гребенюк М. В. Система органів державної влади у сфері забезпечення продовольчої безпеки за законодавством України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 7. – С. 38–48.
2. Курило В. І. Забезпечення продовольчої безпеки як принцип державного управління аграрним сектором економіки України // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 77–80.
3. Скидан О. В. Законодавче забезпечення аграрної політики в Україні: проблемні питання // Право України. – 2006. – № 4. – С. 52–56.
4. Шкаберін В. М. Державне регулювання забезпечення продовольчої безпеки в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. – Запоріжжя, 2006. – 20 с.

The article is based on analysis of acts of domestic legislation is considered the system of government in ensuring food security in the context of administrative reform in Ukraine.

В статті на основі аналізу правових актів українського законодавства розглядається система органів державної влади в сфері забезпечення продовольчої безпеки в контексті проведення адміністративної реформи в Україні.



ПРО ПРАВОВІ ЗАСАДИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ВИРОБНИЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НІМЕЧЧИНІ

Павло Ришко,

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

У статті аналізуються правові засади здійснення сільськогосподарського виробництва в Німеччині, визначається система аграрного законодавства, що регулює зазначені відносини.

Ключові слова: система аграрного законодавства Німеччини, сільськогосподарське виробництво, сільськогосподарська діяльність.

Загальні правові засади здійснення виробничої підприємницької діяльності в сільському господарстві Німеччини закріплені в Основному Законі ФРН від 23.05.1949 р. із змінами та доповненнями від 20.10.1997 р. Підґрунтям для створення кооперативних і корпоративних суб'єктів аграрного підприємництва є ст. 9 Основного Закону, де у ч. 1 закріплено право всіх німців створювати спілки й об'єднуватись у товариства.

Право вільно обирати професійну діяльність, місце роботи та навчання закріплює ст. 12 Основного Закону ФРН. Це стосується і заняття підприємницькою діяльністю у сфері сільськогосподарського виробництва. Економічним базисом здійснення будь-якої підприємницької діяльності, у тому числі у сільському господарстві, є власність. Відповідно до положень ст. 14 Конституції ФРН права власності й успадкування гарантуються. Їх зміст і межі визначаються законами. Власність зобов'язує. Користування нею має одночасно слугувати загальному благу.

Стаття 22 Основного Закону ФРН урівнює в основних правах юридичних осіб із фізичними (ч. 3). У ній закріплено, що основні права мають також юридичні особи, зареєстровані на території Німеччини, тією мірою, якою ці права за своєю суттю можуть бути застосовані до них. Отже, суб'єкти аграрного підприємництва Німеччини наділяються правами вільно, в межах закону здійснювати свою діяльність, обирати її напрям, володіти та розпоряджатися власністю, об'єднуватись в інші форми аграрного підприємництва тощо.

Частиною 4 ст. 22 Основного Закону ФРН закріплюється право кожного (у тому числі суб'єкта аграрного підприємництва) на судовий захист у разі порушення його прав органами державної влади.

Метою цієї статті є дослідження законодавчих актів, що регулюють сільськогосподарську виробничу діяльність у Німеччині та визначення ієрархічної їх послідовності у цій сфері.

Оскільки ФРН є федеративною державою (ч. 1 ст. 20 Основного Закону ФРН), система її законодавства складна та має два рівні: федеральне законодавство та законодавство земель. Відповідно до ст. 31 Конституції ФРН федеральне право наділено пріоритетом щодо права земель. При цьому Основний Закон ФРН виділяє два види законодавчої компетенції: виключну компетенцію Федерації та конкуруючу компетенцію. У сфері конкуруючої законодавчої компетенції землі наділяються законодавчими повноваженнями лише тоді, коли Федерація, не приймаючи закону, не реалізовує свою законодавчу компетенцію (ст. 72). Стаття 74 Конституції ФРН визначає сфери, на які поширюється конкуруюча законодавча компетенція. Серед них можна виділити ті, що безпосередньо стосуються правового регулювання здійснення сільськогосподарської виробничої діяльності: сприяння сільськогосподарському та лісгосподарському виробництву; продовольче забезпечення; ввезення і вивезення продукції сільського та лісового господарств; рибальство й охорона узбережжя; правочини із земельними ділянками, сільськогосподарська оренда та земельне право; облаштування населених пунктів; заходи проти розповсюдження епідемій та інфекційних хвороб як серед населення, так і серед тварин; захист рослин від хвороб і шкідників; забезпечення постачання продовольством і продуктами харчування населення, фуражем, насінням і посадковим матеріалом сільського та лісового господарств; передача землі, інших при-

родних ресурсів і засобів виробництва в суспільну власність; господарське право; цивільне право; трудове право, у тому числі охорона праці, посередництво при працевлаштуванні, соціальне страхування, страхування на випадок безробіття; право спілок і зборів; охорона тварин; попередження зловживань у сфері господарювання тощо. Отже, правове регулювання відносин у зазначених сферах, за умови відсутності федерального закону, може здійснюватися законодавством земель і відрізнятися, мати специфіку на території окремих земель.

Слід зазначити, що законодавство Німеччини закріплює принцип примату міжнародного права над національним. Так, відповідно до ст. 25 Основного Закону ФРН загальноновизнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають пріоритет перед законами та безпосередньо зумовлюють права й обов'язки для осіб, які перебувають на території Федерації.

Оскільки Німеччина є членом Європейського Союзу, пріоритетом наділяється також право ЄС (зокрема, норми Регламентів Співтовариства). Поняття «європейське право» є багатозначним і складним для визначення. Тому в спеціальній літературі європейське право визначають у загальному та вузькому розумінні [1, с. 187]:

у загальному розумінні – це система регіонального європейського міжнародного права, змістом якої є двосторонні та багатосторонні міжнародно-правові акти, укладені державами Європи чи іншими суб'єктами міжнародного права, а також міжнародно-правові акти, укладені у межах європейських регіональних міжнародних організацій;

у вузькому розумінні – це право ЄС; воно становить автономну наддержавну правову систему як абсолютно нове неklasичне правове явище, відокремлене від традиційного міжнародного права.

Як зазначається у спеціальній літературі, особливості права ЄС полягають у його призначенні розвивати та поглиблювати процеси інтеграції. Разом із тим, незважаючи на своє міжнародно-правове походження, воно значною мірою розвивається інститутами ЄС, акти яких є вторинним правом у *acquis communautaire* [2, с. 131]. Отже, система права ЄС включає первинне і вторинне право. *Первинне право* – це насамперед, інституційні, установчі договори, що відіграють роль основних законів (конституцій). Первинне право утворюють норми, що містяться в установчих угодах, у договорах, які їх доповнюють чи змінюють, а також у договорах про прийняття нових членів у ЄС. Зокрема, це Договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 р. (з 1993 р. – Договір про

заснування Європейського співтовариства), Договір про Європейський Союз 1992 р., Договір про злиття 1965 р., акти про приєднання нових держав-членів. Деякі вчені до складових елементів первинного права відносять також правові звичаї, які досить часто знаходять своє відображення в заявах, деклараціях, програмах співтовариства [2, с. 132].

Вторинне право – це більш складна підсистема норм, її складають правові акти, що ухвалюються органами співтовариства у порядку реалізації та конкретизації актів первинного права, є похідними від них. Акти вторинного права не повинні суперечити актам первинного права, яке є основою правопорядку Європейського Союзу. Масив актів вторинного права є значно більшим за масив первинного права. Систему вторинного законодавства ЄС формують: директиви; регламенти; рішення; рекомендації або висновки; джерела права у формі міжнародної угоди; загальні принципи права ЄС; рішення Європейського суду; спільна стратегія, спільна позиція та спільні дії у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, як це визначено ст. 13 Договору про Європейський Союз; рамкові рішення щодо гармонізації законодавства в контексті положень Договору про ЄС про співробітництво правоохоронних і судових органів у кримінальних справах; спільна позиція в контексті положень Договору про ЄС про співробітництво правоохоронних і судових органів у кримінальних справах та рішення у цій сфері в контексті положень Договору про ЄС про співробітництво правоохоронних і судових органів у кримінальних справах (ст. 34 Договору про Європейський Союз); загальне положення або принцип у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки.

У контексті викладеного слушною є думка, згідно з якою в системі аграрного законодавства ЄС вирізняють три основні види його джерел:

- норми первинного права, норми міждержавних договорів, укладених державами – засновниками ЄС, до яких пізніше приєдналися нові держави. У цьому виді джерел містяться основні положення європейської спільної аграрної політики, закріплюються загальні, фундаментальні правила, за якими має розвиватися остання;

- рішення органів ЄС у царині аграрного права є похідними стосовно первинних норм і становлять другий вид джерел аграрного законодавства ЄС. Серед обов'язкових у сфері регламентації сільськогосподарської виробничої діяльності слід назвати регламент, директиву та рішення. Всіма зазначеними видами секундарного права ЄС здійснюється регулювання його аграрної політики. Вибір кон-

кретної форми припису залежить від важливості й актуальності предмета правового регулювання;

- третім основним видом джерел аграрного законодавства ЄС є рішення Європейського суду, який виступає не тільки як правозастосовний, а й значною мірою як правотворчий орган. Багато рішень Європейського суду, зокрема у царині аграрного права, набувають юридичної сили судового прецеденту. Всі судові органи держав – членів ЄС зобов'язані керуватися рішеннями цього суду при розгляді аналогічних справ [3, с. 8].

Важливою для розуміння концепції аграрного законодавства ЄС є така його особлива ознака, як дворівневість. Аграрне законодавство ЄС як інструмент провадження спільної аграрної політики Співтовариства диференціюється за загальним і секторальним рівнями, встановлюючи загальні засади регулювання та спеціальні правила для ринків окремих видів сільськогосподарської продукції (у спеціальній літературі їх називають горизонтальним і вертикальним законодавством чи підходами) [4, с. 77].

До законодавчих актів, що встановлюють правові засади сільськогосподарської виробничої діяльності у ФРН належать:

- Німецький цивільний звід законів у редакції від 02.01.2002 р., який визначає загальні приватноправові засади регулювання сільськогосподарської виробничої діяльності;

Закон ФРН про відповідальність за неякісну продукцію від 15.12.1989 р., що закріплює підстави та межі юридичної відповідальності за виробництво неякісної сільськогосподарської продукції, продуктів її переробки. Так, у п. 10 цього Закону встановлюється максимальний розмір відповідальності за шкоду, завдану неякісною продукцією життю, здоров'ю або майну, у сумі 85 млн євро, а у п. 12 – строк позовної давності в три роки з моменту, коли потерпіла особа дізналась або мала дізнатися про порушення своїх прав. Відповідно до п. 13 цього Закону право на відшкодування припиняється через 10 років із дати виготовлення виробником неякісної продукції, через яку настала шкода (це положення не діє, якщо справа знаходиться в суді);

- законодавчі акти, що регулюють земельні відносини, які виникають у процесі ведення сільськогосподарської виробничої діяльності: Закон про правові угоди із земельними ділянками; Закон про податок на придбання земельної власності; Земельний кадастр ФРН; Закон про спадкове право забудови від 15.01.1919 р.;

- законодавчі акти, що визначають правовий статус суб'єктів сільськогосподарської виробничої діяльності: Закон ФРН про акціонерні товариства від 06.09.1965 р., який вклю-

чає розділ, присвячений правовому статусу командитних товариств; Закон ФРН про товариства з обмеженою відповідальністю від 20.05.1898 р., Регламент Ради ЄС № 2157/2001 від 08.10.2001 р. про Статут Європейського товариства (компанії) (SE) та ін.

Слід зазначити, що на території ФРН є чинними деякі законодавчі акти Німецької Демократичної Республіки. Як приклад можна навести Закон НДР «Про структурну адаптацію сільського господарства до соціальної й екологічної ринкової економіки у НДР» від 29.06.1990 р., який приймався ще Народною палатою НДР і відображав об'єктивні суспільні умови, що склалися на той час у процесі об'єднання Німеччини. Основним завданням цього Закону було перетворення сільськогосподарських підприємств східного регіону Німеччини у форми господарювання, що відповідають законодавству ФРН. Серед основних цілей Закону, які є нагальними й на сучасному етапі, можна виділити такі:

- повна гарантія та відновлення приватної власності на землю і засоби виробництва;
- рівні можливості суб'єктів аграрного господарювання всіх форм власності в процесі конкуренції;

- визначення заходів стимулювання експорту східнонімецької аграрної продукції;

- пільгове кредитування для підтримки аграрних товаровиробників;

- надання субсидій на закупівлі сільськогосподарської продукції;

- різноманітна структура сільського господарства з ефективними та конкурентоспроможними сільськогосподарськими підприємствами, здатними забезпечувати власним працівникам і членам динаміку доходів, зростання добробуту. Остання позиція була сформульована як «цільова установка закону» п. 3.

Заслугує на увагу те, що в законодавстві Німеччини немає чіткого й однозначного визначення поняття «сільськогосподарська діяльність». Визначити це поняття можна лише через таку категорію, як «сільськогосподарська продукція». Так, відповідно до положень Римського договору про заснування Європейського економічного співтовариства від 25.03.1957 р., яким було започатковано Спільну аграрну політику ЄС, що на сьогодні визначає основи аграрної політики ФРН, спільний ринок має охоплювати сільське господарство та торгівлю сільськогосподарською продукцією. Під останньою Договором визначає продукцію, вирощену на землі, продукти тваринництва, а також безпосередньо з ними пов'язані продукти первинної обробки (за винятком харчових продуктів, що вважаються продукцією другої стадії обробки). Перелік продукції, на яку поширюються положення Договору про Співтовариство щодо спільної

аграрної політики, наводиться у додатку I до нього. Під сільськогосподарською діяльністю у державах – членах ЄС (у тому числі у ФРН) розуміють діяльність з виробництва сільськогосподарської продукції рослинництва, вирощеної на землі, та тваринництва, а також безпосередньо пов'язану з цим діяльність із первинного обробітку вказаної продукції. Отже, можна вести мову про досить широке тлумачення вказаної правової категорії. До широкого тлумачення сільськогосподарської діяльності тяжіють також судова практика та доктрина ФРН, відносячи до останньої нарівні з професійною діяльністю фермерів і діяльність осіб, які займаються веденням підсобного сільськогосподарського виробництва, виявом чого є надання їм рівних прав щодо укладання правочинів із земельними ділянками сільськогосподарського призначення [5, с. 15].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що систему аграрного законодавства ФРН у сфері регулювання сільськогосподарської виробничої діяльності в ієрархічній послідовності складають: загальновизнані норми між-

народного права; аграрне законодавство ЄС, яке також має власну систему; федеральне законодавство та законодавство земель.

Література

1. *Правознавство: Словник термінів* / За ред. В. Г. Гончаренка. – К., 2007. – 638 с.
2. *Кондратенко Ю.* Право Європейського Союзу – особлива модель регулювання міждержавних відносин // *Право України*. – 2005. – № 7. – С. 130–134.
3. *Богдан А. Й.* Правове забезпечення виробництва сільськогосподарської продукції в Україні у контексті вимог законодавства Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 20 с.
4. *Поліводський О. А.* Гармонізація законодавства України до вимог ЄС та СОТ щодо якості та безпеки сільськогосподарської продукції як чинник залучення іноземних інвестицій до аграрної сфери економіки України // *Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові питання* / За ред. В. І. Семчика. – К., 2008. – С. 71–89.
5. *Кузнецов А. В.* Правовое регулирование купли-продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения в Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – 20 с.

In the article the short review of legal frameworks is conducted in relation to realization of agricultural production in Germany and the system of agrarian legislation that regulates the marked relations is certain.

В статті аналізуються правові основи здійснення сільськогосподарського виробництва в Німеччині, визначається система аграрного законодавства, яке регулює ці відносини.



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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАБУТТЯ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ДЛЯ ПОТРЕБ НАДРОКОРИСТУВАННЯ

Наталія Барабаш,

*асистентка кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

У статті розглядаються особливості порядку надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами. На підставі аналізу норм земельного законодавства України виокремлюються етапи надання у користування зазначених земельних ділянок.

Ключові слова: право користування надрами, набуття прав на землю, надання земельних ділянок у користування, порядок, процедура, оренда, викуп, вилучення.

Надра є об'єктами права власності Українського народу (ст. 13 Конституції України). Будь-яка інша власність на надра не допускається. Надра відносяться до об'єктів, вилучених із цивільного обороту, тобто не можуть бути предметом дарування, купівлі-продажу, спадкування, застави або відчужуватися в іншій формі. Угоди або дії, що в прямій або прихованій формі порушують право власності народу України на надра, є недійсними (ст. 4 Кодексу України про надра; далі – КУпН). В умовах виключної власності Українського народу на надра експлуатація їх здійснюється лише на праві користування.

Право на користування надрами як самостійний правовий інститут потребує для своєї реалізації вирішення питання про відповідну земельну ділянку, яка використовуватиметься для потреб надрокористування. Без одночасного використання певної ділянки земної поверхні, як правило, неможливо використовувати надра. Тому відносини з приводу використання таких земельних ділянок відіграють важливу роль у процесі користування надрами. Щоб використовувати ту чи іншу земельну ділянку для користування надрами потрібно набутти права на неї.

Правові аспекти набуття прав на земельні ділянки для користування надрами не були предметом дослідження представників сучасної науки земельного права. У юридичній літературі [1–5] аналізуються порядок, умови та підстави набуття прав на земельні ділянки незалежно від їх цільового призначення. В умовах відсутності комплексних наукових праць дослідження проблем правового регулювання набуття прав на землю для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, набуває особливої актуальності.

Метою цієї статті є здійснення правового аналізу порядку надання земельних ділянок для користування надрами, виявлення проблемних питань і формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Відповідно до ч. 2 ст. 116 Земельного кодексу (далі – ЗК) України набуття права на землю громадянами й юридичними особами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування. Для набуття права власності на землю закон вживає термін «передача», а для виникнення права землекористування – термін «надання». Як зазначають деякі науковці [3, с. 183], між цими поняттями існує не тільки термінологічна, а й сутнісна відмінність. Термін «надання» тлумачиться як давати можливість мати щось, користуватися чимось і т. ін. [6, с. 709]. Слово «передача» означає віддавати що-небудь своє, від себе, в чесь відання, володіння, а також віддавати в розпорядження кого-, чого-небудь [6, с. 906]. Отже, передача земель державної або комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб змінює власника землі. Надання ж земельних ділянок у постійне користування або в оренду юридичним особам чи громадянам не змінює володільця права власності на землю.

Разом із тим законодавець не завжди послідовний у вживанні зазначених термінів. Так, у ст. 123 ЗК України, яка визначає порядок надання земельних ділянок державної або комунальної власності у користування, застосовується термін «надання». Стаття 124 цього ж Кодексу, встановлюючи порядок передачі земельних ділянок в оренду, використовує термін «передача». Цей термін вжи-

вається і в нормах ст. 93 ЗК України. У зазначених випадках мав би застосовуватись інший термін – «надання», оскільки оренда згідно з ЗК України є одним із видів права користування землею.

Що стосується земель, необхідних для користування надрами, то набуття прав на ці землі здійснюється шляхом надання їх у користування. Відповідно до ст. 18 КУпН надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, провадиться в порядку, встановленому земельним законодавством України. Закон України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 р. № 2665-III та Положення про порядок надання гірничих відводів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. № 59, містять аналогічну норму.

У зв'язку з викладеним важко погодитись з думкою про те, що КУпН у ст. 18 визначає порядок надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами [7, с. 70; 8, с. 22]. Зазначена стаття КУпН не встановлює порядок (процедуру) надання земельних ділянок для потреб надрокористування, а містить лише посилання на норми ЗК України й інші нормативно-правові акти у галузі земельних відносин.

Порядок надання земельних ділянок для користування надрами характеризується певними особливостями, що зумовлюються видом надрокористування; формою власності земельної ділянки; системою оформлення права на користування надрами.

У статті 97 ЗК України визначено порядок надання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт (земельні ділянки для геологічного вивчення надр). Земельна ділянка для проведення розвідувальних робіт надається в користування за угодою сторін. Надання земельних ділянок для інших видів користування надрами не регулюється окремими нормами. На них поширюється загальний порядок надання земельних ділянок у користування за договором оренди.

Надання земельних ділянок у користування для потреб надрокористування може здійснюватись як із земель державної або комунальної власності, так із земель приватної власності. Надання земельних ділянок державної або комунальної власності у користування може здійснюватись як на конкурентних засадах (земельних торгах, що провадяться у формі аукціону), так і без дотримання конкурентних засад. Згідно з ч. 2 ст. 134 ЗК України надання земельних ділянок, які використовуватимуться для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, відповідно до отриманих спеціальних дозволів (ліцензій), провадиться без застосування процедури продажу на земельних торгах.

Правове регулювання порядку надання земельних ділянок державної або комунальної власності в оренду не на конкурентних засадах здійснюється на підставі рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування (ст. 123 ЗК України). Щоб одержати земельну ділянку для потреб користування надрами, необхідно виконати певні процедурні дії:

- звернутися до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки (ч. 2 ст. 123 ЗК України);

- розглянути клопотання, результатом якого може бути видача дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або мотивована відмова у його наданні (ч. 3 ст. 123 ЗК України);

- розробити проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки (частини 3, 5 ст. 123 ЗК України, ст. 50 Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р. № 858-IV);

- погодити цей проект (ч. 4 ст. 123, ст. 186¹ ЗК України);

- провести державну експертизу землевпорядної документації (Закон України «Про державну експертизу землевпорядної документації» від 17.06.2004 р. № 1808-IV);

- прийняти рішення про надання земельної ділянки у користування (частини 6–8 ст. 123 ЗК України);

- оформити правовстановлюючий документ – договір оренди земельної ділянки (ст. 126 ЗК України, наказ Державного комітету України по земельних ресурсах «Про затвердження Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право приватної власності на землю, право колективної власності на землю, право власності на землю і право постійного користування землею (в тому числі на умовах оренди землі) та договорів оренди землі» від 04.05.1999 р. № 43;

- оформити державну реєстрацію права на земельну ділянку (Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV).

Надання земельних ділянок, які перебувають у постійному користуванні, здійснюється після їх вилучення (ст. 149 ЗК України). Заслужовує на увагу формулювання цілей, для яких може бути вилучена земельна ділянка. У земельному законодавстві не визначені поняття та перелік суспільних та інших потреб, для задоволення яких може бути вилучена земельна ділянка. Так, А. Мірошніченко та Р. Марусенко вважають, що для «інших» потреб земельна ділянка може

вилучатися лише за згодою користувача; примусове ж вилучення має допускатися лише для суспільних потреб [9, с. 340].

Визначити поняття та перелік суспільних потреб, за яких вилучається земельна ділянка, можна за аналогією з суспільними потребами, для задоволення яких може бути викуплена земельна ділянка. Відповідно до Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р. № 1559-VI суспільна потреба розглядається як зумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади потреба у земельних ділянках, у тому числі тих, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, викуп яких здійснюється в порядку, встановленому законом. Цим Законом визначено також перелік суспільних потреб. За даним переліком вилучення земельних ділянок для потреб надрокористування можна проводити лише для: розміщення й обслуговування об'єктів, пов'язаних із видобування корисних копалин; будівництва й обслуговування нафтових і газових свердловин та виробничих споруд, необхідних для їх експлуатації, споруд для підземного зберігання нафти, газу й інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва.

Використання земельних ділянок з метою геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, можливе лише за наявності згоди землекористувача на вилучення. Відсутність її унеможливорює використання земельної ділянки для цих потреб.

Вилучення земель державної та комунальної власності, наданих у постійне користування, провадиться за умови отримання згоди їх землекористувачів. За відсутності такої згоди провадиться примусове вилучення земельної ділянки. У роз'ясненні Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом права власності на землю і землекористування» від 31.05.2002 р. № 04-5/609 зазначено, що згода землекористувача на вилучення земельної ділянки або її частини повинна бути надана у письмовій формі.

Земельні ділянки, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, надаються у користування також на умовах договору оренди (ч. 4 ст. 124 ЗК України). Надання такої земельної ділянки провадиться лише після її викупу (ч. 5 ст. 116 ЗК України). Однак при наданні земельних ділянок для користування надрами необхідно враховувати

таку особливість: відповідно до норм земельного законодавства та законодавства про надра порядок надання цих ділянок передбачає такі етапи: попереднє погодження питання про надання земельної ділянки для цих потреб; безпосереднє надання земельної ділянки у користування.

Під процедурою попереднього погодження питання про надання земельної ділянки для користування надрами необхідно розуміти отримання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки.

Відповідно до земельного законодавства України процес викупу земельної ділянки для зазначених потреб передбачає: погодження питань, пов'язаних із викупом земельних ділянок для суспільних потреб; безпосередньо викуп земельної ділянки.

У випадку відмови власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, від їх викупу для суспільних потреб, зазначені об'єкти підлягають примусовому відчуженню лише як виняток із мотивів суспільної необхідності та у передбачених ст. 15 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» випадках. До цих випадків належить і розміщення об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення.

Розгляд питання про викуп земельних ділянок для суспільних потреб і про примусове відчуження земельних ділянок із мотивів суспільної необхідності дозволяє стверджувати, що за цих обставин виникає проблема використання земельних ділянок, які перебувають у приватній власності, для користування надрами з метою геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, та для потреб, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин.

З метою пошуку шляхів вирішення проблеми, що розглядається, доцільно ознайомитися з досвідом інших країн. У більшості країн (за винятком, наприклад, США) за наявності приватної власності на землю держава продовжує залишатися власником надр і природних ресурсів, що містяться в них. За таких умов можуть виникнути конфліктні ситуації між володільцем гірничого відводу, який отримав від держави право на розвідку надр, і власником землі, яка потрапила в межі виділеного гірничого відводу. Володільць гірничого відводу отримує право здійснювати свою діяльність на всій території виділеної йому площі, тобто на землях, що йому

не належать. У цьому випадку власник землі дає згоду на проведення робіт на його землі на визначених умовах. При встановленні цих умов зазвичай намагаються дотримуватися загальноприйнятого принципу «надання справедливої компенсації», що дозволяє, як правило, знайти порозуміння. Якщо такого розуміння не вдається досягти, спір вирішується відповідними державними органами, які встановлюють розміри та порядок виплати компенсації або експропріують¹ землі.

У земельному законодавстві Російської Федерації не передбачена можливість вилучення для цілей надрокористування земельних ділянок у їх власників. Це питання вирішується законодавством про надра [10, с. 227]. Відповідно до ст. 25¹ Закону Російської Федерації «Про надра» від 21.02.1992 р. № 2395-І (нова редакція – Федеральний закон від 03.03.1995 р. № 27-ФЗ) земельні ділянки, необхідні для проведення робіт, пов'язаних із геологічним вивченням та іншим використанням надр, можуть бути вилучені для державних або муніципальних потреб. Умови та порядок викупу земельних ділянок для державних або муніципальних потреб визначаються нормами цивільного і земельного законодавства (статті 279–282 Цивільного кодексу Російської Федерації від 30.11.1994 р. № 51-ФЗ і статей 49, 55 ЗК Російської Федерації від 25.10.2001 р. № 136-ФЗ).

Досвід таких країн, як Канада, США свідчить, що більшість власників земельної ділянки надає перевагу тривалій участі в економічних відносинах із користувачем надр, тобто власник земельної ділянки, необхідної для надрокористування, має можливість безпосередньо надавати право користування цією ділянкою надрокористувачу (наприклад, на основі укладення договору оренди) [11, с. 71].

Висновки

Дослідження зарубіжної практики використання земельних ділянок, що перебува-

¹Термін, що використовується для визначення процесу, за допомогою якого місцеві або національні органи влади придбавають земельні ділянки для цілей розвитку у випадках, коли вони вважають це придбання таким, що найкращим чином відповідає інтересам громади. Для позначення цього процесу використовуються також такі терміни: «примусовий викуп» (compulsory purchase), «вилучення земельної ділянки» (land-take), «резервування земель для державних або муніципальних потреб» (eminent domain).

ють у власності фізичних або юридичних осіб, для потреб надрокористування дозволяє запропонувати для вдосконалення порядку їх надання такий захід: передбачити на законодавчому рівні можливість власнику земельної ділянки самостійно укласти договір оренди з користувачем надр.

Викладене свідчить, що, незважаючи на увагу законодавця до питань користування надрами, без достатньої уваги залишається сфера взаємодії двох важливих форм природокористування – земле- та надрокористування. У зв'язку з цим існує потреба в чіткій законодавчій деталізації правового режиму земель, наданих для користування надрами. Одним із питань, що має бути вирішене на законодавчому рівні, є порядок набуття права користування на земельну ділянку для надрокористування.

Подальші наукові розробки в частині дослідження набуття прав на земельні ділянки для користування надрами полягатимуть у здійсненні аналізу правових умов надання цих земельних ділянок.

Література

1. Боднар Є. Підстави і умови придбання права власності на землю юридичними особами // Юридичний журнал. – 2005. – № 4. – С. 80–83.
2. Дремлюга К. О. Підстави набуття прав на землю громадянами України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 21 с.
3. Земельне право України / За ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. – К., 2009. – С. 181–226.
4. Мірошніченко А. М. Земельне право України. – К., 2009. – 712 с.
5. Яніцький В. П. Порядок набуття права власності на земельну ділянку в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 18 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К., 2007. – 1736 с.
7. Шем'яков О. П. Правове регулювання використання та охорони надр: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 208 с.
8. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В. І. Семчика. – К., 2007. – 896 с.
9. Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К., 2009. – 496 с.
10. Павлов П. Н. Использование земельных участков, участков лесного фонда и водных объектов для целей недропользования // Горное право. – М., 2005. – С. 318–333.
11. Гудина Е. Вспоминая проект закона «О недрах» // Земля и другие природные ресурсы: правовые проблемы использования и защиты / Под ред. А. А. Гольцбальта. – М., 2008. – С. 67–75.

The article deals with the peculiarities of the order providing of plots for bowels of the earth use. On the basis of land legislation of Ukraine analysis, stages of providing of lands for bowels of the earth use, are singled out.

В статье рассматриваются особенности порядка предоставления земельных участков для нужд, связанных с использованием недр. На основании анализа норм земельного законодательства Украины выделяются этапы предоставления в пользование указанных земельных участков.



ЗМІСТ УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ У КОНТЕКСТІ ОПТИМІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Олександр Світличний,

канд. юрид. наук,
докторант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

У статті досліджується зміст управлінських відносин земельними ресурсами у зв'язку з оптимізацією системи центральних органів виконавчої влади в Україні.

Ключові слова: зміст державного управління земельними ресурсами, оптимізація, система центральних органів виконавчої влади.

Побудова незалежної держави – це тривалий і болісний процес, який потребує реформування практично всіх соціальних інституцій. Зміна політичної, економічної, соціальної політики вимагає адекватних змін у формах і методах державного управління, а також відповідного законодавчого забезпечення зазначених процесів.

Відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1245/2010 в країні створено нову систему підпорядкування та взаємодії центральних органів виконавчої влади у сфері земельних ресурсів. Нова оптимізація системи державного управління має на меті поліпшення стану організації виконавчої влади, проведення комплексу правових, економічних, соціальних, політичних та інших заходів, спрямованих на формування нових за змістом і характером суспільних відносин. Проведення адміністративної реформи передбачає докорінні зміни в організації практичного виконання завдань держави та суспільства, подальший успішний розвиток економіки, у тому числі підвищення ефективності господарювання, раціональне використання та охорону земельних ресурсів.

Окремі питання, присвячені змісту управління земельними ресурсами розглядалися у працях таких учених, як Е. Бавбекова, Д. Добряк, Т. Кичелюк, П. Кулинич, В. Курило, В. Семчик та ін.

Метою цієї статті є дослідження змісту державного управління земельними ресурсами у зв'язку з оптимізацією системи центральних органів виконавчої влади в Україні.

На сучасному етапі питання державного управління, у тому числі управління земельними ресурсами, є надзвичайно гострим, а в багатьох випадках не вирішеність проблем владно-управлінського характеру породжує суперечливі ситуації в практичній діяльності органів публічної влади.

Управлінська діяльність – це понад усе соціально-політична діяльність, процес цілеспрямованого впливу на свідомість людини, її волю. У ній застосовуються численні засоби та методи, зокрема прогнози, плани, прийняття рішень, методи організаційної й інструктивної роботи, державного та суспільного впливу, методи використання матеріально-технічних дій. Отже, інформацію правомірно розглядати як умову будь-якої діяльності органів державної влади, посадових осіб. Перш за все це стосується розроблення та прийняття управлінських рішень, яким передують збір та обробка інформації, які містять великий інформаційний потенціал [1, с. 19].

Об'єктивна необхідність державного управління у сфері використання й охорони земель, як стверджує О. Пащенко, зумовлена економічним значенням землі для життєдіяльності суспільства, властивою їй простою обмеженістю та незамінністю у сфері матеріального виробництва й інших сферах господарської діяльності. *Державне управління у сфері використання й охорони земель* – це діяльність державних органів щодо забезпечення раціонального використання, ефективної охорони земель на основі проведення організаційно-правових і адміністративно-управлінських заходів у комбінації із стимулюючими заходами економічного характеру [2, с. 507–508].

Використання земельних ресурсів на думку Д. Добряка та О. Черпильського, необхідне для задоволення суспільства, що передбачає необхідність становлення відповідних правил використання й охорони. Охорона землі створює відповідні умови формування сприятливого середовища для життя всіх живих організмів, у тому числі людини [3, с. 5].

Особливість управління у сфері земельних ресурсів полягає в тому, що органи земельної компетенції здійснюють діяльність нарівні з вирішенням інших завдань і виконують її як самостійно, так і із спеціально уповноваженими органами в даній сфері [4, с. 48].

Оптимізація організаційних структур системи виконавчої влади є найбільш складною проблемою адміністративної реформи в Україні. При цьому вирішальну роль в оптимізації системи управління земельними ресурсами відіграють органи публічної влади які повинні забезпечити раціональне використання й охорону земельних ресурсів. У цьому зв'язку потреби управління вимагають наукового забезпечення, у результаті яко-

го стереотипи та цінності дослідного знання набувають актуального значення [5, с. 61].

Щоб розкрити сучасний зміст повноважень Державного агентства земельних ресурсів України, вважаємо за необхідне проаналізувати дані, наведені в таблиці.

Положення про Державне агентство земельних ресурсів України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.2011 р. № 445 (далі – Держземагентство) та Положення про Державну інспекцію сільського господарства України, затверджене постановою Кабінетом Міністрів України від 13.04.2011 р. № 459/2011 (далі – Держсільгоспінспекція), дає підстави стверджувати, що функції останньої є більш широкими у порівнянні з Держземагентством. У пункті 12 ст. 3 Положення про Держземагентство зазначено, що одним із основних його завдань є здійснення землеустрою відповідно до Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р. Разом із тим у п. «а» ч. 4 ст. 1 Положення Держсільгоспінспекції зазначено, що відповідно до покладених на неї завдань

Повноваження державних органів України, що займаються управлінням земельними ресурсами

№ з/п	Положення про Державний комітет України із земельних ресурсів від 19.03.2008 р. № 224	Положення про Державний комітет України із земельних ресурсів від 19.03.2008 р. № 224 із змінами, внесеними постановами Кабінету Міністрів України	Положення про Державне агентство земельних ресурсів України від 08.04.2011 р. № 445
1	Державний комітет із земельних ресурсів (Держкомзем) є центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів	Державний комітет із земельних ресурсів (Держкомзем) є центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів, діяльність якого спрямовується і координується КМУ	Державне агентство земельних ресурсів України (Держземагентство України) є центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів
2	Діяльність Держкомзему спрямовується і координується КМУ через Міністра охорони навколишнього природного середовища	Діяльність Держкомзему спрямовується і координується КМУ	Діяльність Держземагентства спрямовується і координується КМУ через Міністра аграрної політики та продовольства України, входить до системи органів виконавчої влади
3	Держкомзем забезпечує реалізацію державної політики та управління у сфері регулювання земельних відносин, використання, відтворення, охорони та проведення моніторингу земель, ведення державного земельного кадастру, а також міжгалузеву координацію та державне регулювання у сфері встановлення меж області, району, міста, району в місті, села і селища	Держкомзем забезпечує реалізацію державної політики та управління у сфері регулювання земельних відносин, використання, відтворення, охорони та проведення моніторингу земель, ведення державного земельного кадастру, провадження топографо-геодезичної та картографічної діяльності, а також міжгалузеву координацію та державне регулювання у сфері встановлення меж області, району, міста, району в місті, села і селища	Забезпечує реалізацію державної політики у сфері земельних відносин
4	Орган управління у сфері регулювання земельних відносин	Орган управління у сфері регулювання земельних відносин	

Продовження табл.

№ з/п	Положення про Державний комітет України із земельних ресурсів від 19.03.2008 р. № 224	Положення про Державний комітет України із земельних ресурсів від 19.03.2008 р. № 224 із змінами, внесеними постановами Кабінету Міністрів України	Положення про Державне агентство земельних ресурсів України від 08.04.2011 р. № 445
5	Розроблення пропозицій щодо формування державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання, відтворення, охорони та проведення моніторингу земель, ведення державного земельного кадастру, здійснення землеустрою, встановлення меж області, району, міста, району в місті, села і селища та забезпечення її реалізації, проведення земельної реформи та подання їх КМУ через Міністра охорони навколишнього природного середовища	Розроблення пропозицій щодо формування державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання, відтворення, охорони та проведення моніторингу земель, ведення державного земельного кадастру, здійснення землеустрою, встановлення меж області, району, міста, району в місті, села і селища та забезпечення її реалізації, проведення земельної реформи, провадження топографо-геодезичної та картографічної діяльності та подання їх КМУ	Реалізація державної політики у сфері земельних відносин. Розробляє та подає для затвердження Міністру план заходів щодо реалізації основних напрямів та стратегічних цілей діяльності Держземагентства України. Бере участь у розробленні та виконанні державних, галузевих, регіональних та місцевих програм з питань регулювання земельних відносин, раціонального використання земель, їх відтворення та охорони, встановлення меж області, району, міста, району в місті, села і селища, у проведенні моніторингу земель, веденні та адмініструванні державного земельного кадастру і територіальному плануванні
6	Здійснює державний контроль за використанням та охороною земель. Здійснює землеустрій і проводить моніторинг земель	Здійснює державний контроль за використанням та охороною земель. Здійснює землеустрій і проводить моніторинг земель	Проводить відповідно до законодавства моніторинг земель та охорону земель
7	Забезпечує регулювання земельних відносин, створення і ведення державного земельного кадастру та реєстрацію в його складі земельних ділянок і прав на них	Забезпечує регулювання земельних відносин, створення і ведення державного земельного кадастру та реєстрацію в його складі земельних ділянок і прав на них	Здійснює державну реєстрацію земельних ділянок та державну реєстрацію права власності, права користування земельними ділянками (сервітут), права постійного користування земельними ділянками, договорів оренди земельних ділянок, права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій)
8	Організовує, зокрема за участю іноземних наукових установ та організацій, наукові дослідження з питань землеустрою і ведення державного земельного кадастру	Організовує, зокрема за участю іноземних наукових установ та організацій, наукові дослідження з питань землеустрою і ведення державного земельного кадастру, а також проведення астрономо-геодезичних, гравіметричних, карто видавничих робіт, аерокосмічних зйомок, а також топографо-геодезичних і картографічних робіт загальнодержавного призначення, ведення Державного картографо-геодезичного фонду	Організовує, в тому числі за участю іноземних наукових установ та організацій, наукові дослідження з питань землеустрою, ведення та адміністрування державного земельного кадастру
9	Голова Держкомзему призначає на посаду та звільняє з посади в установленому порядку керівників територіальних органів Держкомзему, головних державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель АРК, областях, м. Києва та м. Севастополя	Голова Держкомзему призначає на посаду та звільняє з посади в установленому порядку керівників територіальних органів Держкомзему	Призначає на посади за погодженням із Міністром та головами відповідних місцевих державних адміністрацій, звільняє з посад керівників територіальних органів Держземагентства України, призначає на посади за погодженням із Міністром, звільняє з посад заступників керівників територіальних органів Держземагентства України

Держсільгоспінспекція організовує та здійснює державний нагляд (контроль) за проведенням землеустрою, виконанням заходів, передбачених проектами землеустрою, зокрема за дотриманням власниками та користувачами земельних ділянок вимог, визначених у проектах землеустрою. Викладене дає підстави стверджувати, що Держземагентство у сфері землеустрою підконтрольне Держсільгоспінспекції; крім того, відповідно до нового Положення Держземагентство не є органом управління у сфері регулювання земельних відносин.

Аналіз Положення про Держсільгоспінспекцію дає підстави вести мову про те, що згідно п. «а» ч. 4 ст. 1 Держсільгоспінспекція, відповідно до покладених на неї завдань, організовує та здійснює державний нагляд (контроль) у частині дотримання земельного законодавства, використання й охорони земель усіх категорій і форм власності. Іншими словами, Держсільгоспінспекція здійснює державний контроль за використанням та охороною земель усіх категорій земель у розумінні ст. 19 Земельного кодексу України. Проте такий підхід суперечить ст. 1 Положення про Держсільгоспінспекцію, у якому зазначено, що Держсільгоспінспекція забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі (йдеться про агропромисловий комплекс).

Агропромисловий комплекс України – це цілісна народногосподарська система взаємопов'язаних між собою галузей, об'єднаних в єдине ціле з метою виробництва продовольства, сільськогосподарської сировини для переробних галузей промисловості. Отже, мова повинна йти тільки про сільськогосподарські землі.

Відомо, що державне управління у галузі земельних ресурсів має свою специфіку та відрізняється від інших галузей управління. Його об'єктом є організація раціонального використання й охорони земель як об'єкта господарювання природного походження. Для забезпечення ефективного функціонування економіки та демократичної діяльності держави важливу роль має відігравати злагоджена робота органів виконавчої влади. На жаль, розроблені нові положення як про Держсільгоспінспекцію, так і про Держземагентство не є досконалими і не розв'язують проблеми правового регулювання земельних ресурсів в умовах ринкових відносин. Часта зміна

підпорядкування органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів, ліквідація Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земельних ресурсів знижують ефективність діяльності органів публічної влади у сфері забезпечення раціонального використання й охорони земельних ресурсів.

З огляду на такий підхід влади до Держземагентства, а саме – значне звуження його повноважень у сфері земельних відносин, та ліквідацію Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель виникає питання про доцільність існування такого органу.

Висновок

Аналіз діяльності виконавчих органів у галузі земельних ресурсів свідчить, що для подальшого вдосконалення діяльності органів виконавчої влади у галузі земельних ресурсів необхідно більш глибоко обґрунтувати безпосереднє підпорядкування Держземагентства Міністерству аграрної політики та продовольства України, оскільки воно викликає сумніви щодо ефективності державного управління земельними ресурсами та, на нашу думку, не сприятиме створенню ефективного державного механізму управління та формуванню дієвої виконавчої влади у сфері забезпечення раціонального використання та охорони земельних ресурсів.

Література

1. Тихомиров Ю. А. Информация в государственном управлении // Правоведение. – 1971. – № 5. – С. 19–27.
2. Пащенко О. М. Правове регулювання управління у сфері використання та охорони земель // Актуальні питання реформування правової системи України: За матеріалами VII Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 4–5 червня 2010 р. – Луцьк, 2010. – 716 с.
3. Черніцький О. З., Добряк Д. С. Еколого-економічні механізми захисту земельних ресурсів від деградаційних процесів у ринкових умовах. – К., 2007. – 144 с.
4. Орлов Н. Особенности государственного управления в сфере экологии региональными и местными органами власти: его совершенствование в рамках законодательства Украины // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 47–51.
5. Козаков В. Наука про управління у традиційному суспільстві // Актуальні проблеми внутрішньої політики. – 2005. – Вип. 1. – С. 56–64.

In the article there is considered the content of administrative relationship of land resources because of optimization of the community of central bodies of executive authority in Ukraine.

В статті досліджується содержание управленческих отношений земельными ресурсами в связи с оптимизацией системы центральных органов исполнительной власти в Украине.



ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮВЕНАЛЬНІЙ СИСТЕМІ

Віталій Кудря,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри управління в органах внутрішніх справ
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядаються питання захисту прав і свобод дітей, обґрунтовується необхідність введення в адміністративно-ювенальну систему України посади Уповноваженого з прав дитини.

Ключові слова: ювенальна система, органи та служби у справах дітей, дитина, захист прав і законних інтересів дитини.

Формування демократичної правової держави в Україні передбачає вирішення багатьох складних проблем. Права людини мають стати основним орієнтиром у діяльності держави, усіх владних структур українського суспільства та посадових осіб. Забезпечення дотримання прав дітей як повноправних громадян своєї країни є одним із напрямів правозахисної діяльності і держави, і об'єднань.

Чимало міжнародних і національних законодавчих актів визнають дітей найбільш незахищеною соціальною групою населення. Найважливішим серед них є Конвенція ООН про права дитини, ратифікована Верховною Радою України у 1991 р. Цей найбільш послідовний та вичерпний документ про права дитини не тільки визначає політичні, економічні, соціальні, культурні права дітей до 18 років, а й, що особливо важливо, проголошує право дитини на їх захист та обов'язковість створення для цього необхідних умов.

Для захисту прав дитини держава має створити скоординовану систему їх реалізації та забезпечити застосування особливих механізмів їх впровадження – діяльність такої інституції, як «Омбудсман у справах дітей».

На початку 90-х років Дитячий Фонд ООН (ЮНІСЕФ) розробив концепцію запровадження омбудсмана у справах дітей у всіх країнах. В останніх публікаціях із цієї теми він запропонував термін «незалежні інституції з захисту прав дітей», наголосивши на розмаїтті організацій, які можуть бути обрані для виконання такої ролі.

Комітет ООН із прав дитини, який є міжнародним органом по нагляду за дотриманням Конвенції ООН, опублікував у 2002 р. загальний коментар «Роль незалежних національних правозахисних інституцій у справі захисту та заохочення прав дитини». На його думку, захист прав дітей у країні найкращим чином може здійснювати незалежна установа, діяльність якої зосереджена на задоволенні потреб та інтересів дітей.

Комітет послідовно закликає всі держави, доповіді яких він вивчає, «створювати нові структу-

ри, механізми та види діяльності в інтересах дітей»: «Кожній державі потрібна незалежна правозахисна установа, яка б відповідала за питання забезпечення та захисту прав дітей, незалежно від її форми була б спроможна ефективно втілювати завдання по моніторингу, забезпеченню та захисту прав дітей».

Діяльність механізмів незалежного контролю за становищем дітей і дотриманням їх прав необхідно ініціювати й активізувати наявністю владних структур, у компетенцію яких входять питання, що стосуються різних аспектів дітей.

Однією із форм такого незалежного контролю є введення посади Уповноваженого із прав дитини, опосередкуючого забезпечення суб'єктивних прав дитини. Тому, на нашу думку, наступним кроком зі створення ювенальної системи захисту прав дітей, після введення спеціалізації суддів і працівників правоохоронних служб у справах дітей, має бути саме введення інституту Уповноваженого із прав дитини (дитячого омбудсмана).

Практика довела, що такий інститут потрібний із низки причин:

- діти через свій вік і залежність від дорослих не можуть бути повністю захищені від порушень їх прав у сім'ї та суспільстві;
- проблеми дітей і механізми їх вирішення істотно відрізняються від таких у дорослих;
- потреба у незалежній організації, до якої діти або їх законні представники могли б звертатися за порадою чи захистом.

Уведення у систему органів, що відповідають за захист прав та інтересів дітей, цього інституту відповідало б рекомендації Комітету ООН із прав дитини, яка полягає в наступному: запровадження інституту Омбудсмана із прав дитини або спеціального підрозділу, який би відповідав за реагування на скарги та звернення дітей. Це неминуче підвищило б відповідальність державних інститутів, покликаних допомагати дітям і вирішувати проблеми дитинства у цілому. Адже не секрет, що саме відсутність належної прозорості та відповідальності орга-

нів виконавчої влади і їх конкретних представників є суттєвою проблемою України.

Уведення посади Уповноваженого із прав дитини може слугувати і вирішенню проблеми відомчої роз'єднаності структур, що вирішують проблеми дитинства (освіта, охорона здоров'я, соціальний захист, служба у справах дітей тощо), яка є однією із причин порушення прав і законних інтересів дітей. Тому однією із цілей діяльності Уповноваженого із прав дитини має бути забезпечення державних гарантій захисту та відновлення порушених прав дітей на основі взаємодії з різними органами державної влади та місцевого самоврядування, громадськими організаціями, засобами масової інформації.

Омбудсман – це самостійна посадова особа, яка здійснює парламентський контроль за захистом прав і законних інтересів людини.

Основною функцією дитячого омбудсмана має стати не просто розглядання скарг, інших звернень, чий права або законні інтереси порушені у результаті дій або бездіяльності адміністративних органів та окремих посадових осіб. Він має стати координатором взаємодії різних державних органів, що здійснюють діяльність стосовно неповнолітніх. Іншими словами, його потрібно наділити повноваженнями направляти відповідним органам і державним службовцям рекомендації, які допоможуть поліпшити роботу установ і відомств з громадянами. Омбудсман для виконавчих органів є своєрідним дзеркалом, що відображає недоліки та промахи, що вже само по собі непогано, але і вказує шлях до вдосконалення їх діяльності. Крім того, не слід забувати, що омбудсман має право відхилити скаргу, коли домагання громадянина не відповідають закону, що також полегшує роботу державних структур. При цьому його висновок про неправомірність деяких вимог може звучати переконливіше, оскільки омбудсман не входить у систему органів виконавчої влади.

Перш за все Україні потрібна правова база захисту дітей, потрібний закон про Уповноваженого із прав дитини, який не тільки гарантував би дітям співучасть держави в їх долі, а й став би альтернативою влади у разі, коли сама влада виявиться причетною до порушення прав дитини. Це незалежна посадова особа високого рангу, яка у своїй діяльності спирається на громадську думку і керується не тільки законом, а й моральними міркуваннями, ідеалами справедливості та людяності. Це інститут переконання, що використовує зброю гласності, критики та морально-господарського авторитету.

Спеціальний доповідач ООН з проблем торгівлі людьми, дитячої проституції і порнографії Хуан Мігель Петі, який перебував із візитом в Україні з 22 по 28 жовтня 2006 р., ініціював на прес-конференції створення в Україні Національної комісії, яка б займалася проблемами захисту прав дітей.

«Ми пропонуємо створення національної комісії з обговорення виключно дитячих питань», – сказав він. На переконання Х. Петі, у такій комісії повинні бути представлені не тільки держава та громадські організації, але й мак-

симально широко «громадянське суспільство в усіх його проявах». Крім цього, Х. Петі вважає за доцільне обговорити ідею про створення посади омбудсмана із прав дітей [3].

Отже, основними завданнями діяльності Уповноваженого є розглядання скарг і сприяння у відновленні порушених прав, свобод і законних інтересів дитини; аналіз та оцінка стану справ із забезпечення гарантій прав дитини; контроль за діяльністю органів та установ системи профілактики бездоглядності та правопорушень неповнолітніх; удосконалення законодавства України про права дитини.

При цьому діяльність Уповноваженого не відмінна і не тягне за собою перегляду компетенції органів державної влади, які забезпечують захист прав і законних інтересів дитини, а лише розвиває та доповнює наявні форми та засоби захисту прав дитини, взаємодіючи із державними органами й органами місцевого самоврядування.

З іншого боку, діяльність Уповноваженого розглядається як додатковий засіб контролю над органами влади, покликаними забезпечувати права дитини, і як захист дитини у разі порушення його прав державними органами або органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами.

Особливе значення мають рекомендації цих документів щодо визначення повноважень і функцій правозахисних інституцій як незалежних установ, створених на підставі законодавства.

Відповідно до рекомендацій установа, яка займається захистом прав дітей (окрема організація чи департамент більшої національної інституції), при прийнятті рішення має діяти незалежно, тобто знаходитися поза суб'єктивним впливом державних органів або посадових осіб. Вона має бути захищеною від посягань і блокування її роботи.

Дотримання цієї умови може гарантувати лише законодавство і тільки тоді, коли омбудсман призначається вищим законодавчим органом влади чи главою держави, гарантом конституційних прав громадян. Саме така законодавча база є запорукою того, що незалежні інституції із захисту прав дітей можуть знаходитися поза впливом різних політичних сил і вести постійну діяльність тільки на підставі закону.

Установлення окремої інституції, департаменту або посади омбудсмана у справах дітей відповідно до спеціального закону чи указу глави держави означає: по-перше, те, що омбудсману надано найвищий статус і визнання як органу, що може розглядати важливі питання та приймати відповідні рішення; по-друге, йому законодавчо встановлюються і чітко визначаються завдання щодо захисту та розвитку прав дітей, надаються належні повноваження для їх виконання.

Відповідно до «Парижських принципів» та стандартів ENOC незалежні інституції захисту прав дітей мають здійснювати дві основні функції, діяти у двох напрямках:

- спостерігати за впровадженням у країні Конвенції ООН про права дитини;
- виступати у ролі захисників прав дітей, своєрідних контролерів за ходом створення умов для їх реалізації.

З урахуванням цього визначається зміст завдань, які покладаються на омбудсманів у справах дітей, їх функції та повноваження. Зокрема, вони мають: проводити незалежне спостереження за ходом виконання державою зобов'язань, взятих відповідно до Конвенції ООН про права дитини, та інших заходів, спрямованих на забезпечення повномасштабного дотримання і поваги до прав дітей; узгоджувати національне законодавство, правові норми і практики із положеннями Конвенції ООН про права дитини, факультативних протоколів до неї й інших міжнародних актів із прав дітей; надавати консультативну допомогу державним і приватним органам у трактуванні та застосуванні положень Конвенції ООН про права дитини; заохочувати ратифікацію будь-якого відповідного міжнародного акта із прав дітей чи приєднання до нього; сприяти тому, щоб інтереси дітей стали одним із основних пріоритетів державної політики, а центральні, регіональні органи влади та громадянське суспільство приділяло їм більше уваги; здійснювати вплив на національне законодавство, політику і практику стосовно інтересів дітей, активно рекомендуючи, у разі потреби, зміни до них; сприяти належній координації дій органів державної влади всіх рівнів в інтересах дітей, давати об'єктивну оцінку їх діяльності щодо змін до кращого становища дітей; підвищувати рівень обізнаності і дослжих, і самих дітей з їхніми правами, можливістю їх захисту; впливати на формування громадської думки щодо поваги прав дітей; брати участь у соціальному діалозі із питань фактичної реалізації прав дітей; здійснювати заходи із розв'язання та відновлення прав дітей, уважно розглядати скарги та заяви, подані дітьми чи їх представниками, і за необхідністю бути позивачем у судах або підтримувати судовий позов від імені дітей.

Ключовим компонентом діяльності інституту омбудсмана як захисника дітей має бути з'ясування причин того, чому сучасна політика та практика держави неспроможні поважати їх права й інтереси. Саме на підставі такого аналізу він має впливати на практику діяльності органів законодавчої та виконавчої влади аби забезпечити якомога повнішу реалізацію прав дітей, задекларованих як національним, так і міжнародним законодавством.

Суттєву роль даного інституту відіграють як професійні, так і суто людські якості особи, обраної на посаду омбудсмана із прав дитини. Наприклад, здатність прислухатися до думки дітей у процесі розроблення політики, яка зачіпає їх інтереси; вміння чітко розмежовувати рівні, на яких відбувається спілкування із дитиною (рівень шкільних порад чи, наприклад, ситуація, за якої має місце безпосереднє звернення до омбудсмана, і спілкування із дитиною та вирішення проблеми відбувається на державному рівні); вміння спілкуватися із дітьми із урахуванням їх індивідуальних особливостей; заінтересованість у тому, щоб переконати суспільство у цінності та важливості дитячої думки, є основними вимогами до омбудсмана із прав дитини.

Для успішного виконання своїх завдань омбудсман повинен мати певні права і повноваження. Зокрема, він має право вільного доступу в усі державні органи й установи з метою вивчення й аналізу документів, які зачіпають інтереси групи дітей чи окремої дитини; безперешкодно ознайомлюватися зі становищем дітей у проблемних сім'ях, школах, інтернатних закладах, спеціалізованих установах, де утримуються діти; ознайомлюватися із проектами державного та місцевих бюджетів у частині фінансування потреб та інтересів дітей, а також вносити до них свої пропозиції; отримувати об'єктивну інформацію від державних органів і установ щодо фактичного стану реалізації та захисту прав дітей; заслуховувати інформацію керівників державних органів та установ щодо стану реалізації й охорони прав дітей, отримувати від них документи, необхідні для оцінки поточної ситуації; проводити конференції, «круглі столи», ділові зустрічі й інші заходи, спрямовані на об'єднання зусиль і дій державних структур, наукових, громадських організацій з удосконалення системи охорони прав дітей; вільно та самостійно інформувати суспільство та доповідати вищим державним органам про становище у сфері захисту прав дітей.

Особливо важливо постійно підтримувати зв'язок із дітьми. Це потрібно і самому омбудсману для того, щоб отримувати інформацію безпосередньо від дітей про їх становище й обставини, що впливають на дотримання їх прав. Водночас доступність і відкритість контактів з омбудсманом, можливість особисто поскаржитися йому на порушення своїх прав необхідні та важливі для самих дітей. Тому омбудсман має володіти засобами для інформування дітей про їх права та про існування спеціальної інституції, яка їх захищає.

Згідно із положеннями Конвенції ООН про права дитини основну відповідальність за їх реалізацію несе уряд держави, який представляє країну-учасницю, що її ратифікувала. Водночас було визнано, що незалежні громадські організації, які займаються захистом прав дітей, є також відповідальними за стан захисту дитинства у країні і можуть відігравати важливу роль у створенні омбудсмана у справах дітей поданням відповідних пропозицій уряду й іншим постійним державним структурам, а також формуванням думки суспільства щодо потреб у створенні такої інституції. Доречно зауважити, що ідея введення інституту у справах дітей вперше була запропонована шведською неурядовою організацією «Врятуйте дітей».

Неурядові організації співпрацюють з омбудсманом у справах дітей, надають йому свою підтримку, здійснюють моніторинг його діяльності, стежать за тим, аби він зберігав свою незалежність від державних органів і посадових осіб під час прийняття рішень.

Для повноцінного функціонування омбудсману потрібен штат кваліфікованих працівників і відповідні фінансові ресурси. Розмір фінансування має бути достатнім і надходити із постійних і надійних джерел. Омбудсман зобов'язаний подавати щорічний звіт про свою

діяльність парламенту чи іншому органу, який його створив.

Комітет ООН із прав дитини 22.09.2002 р. прийняв Спеціальні рекомендації щодо України за підсумками урядового звіту, де було зазначено: «Комітет відмічає утворення інституту Омбудсмана із прав людини при Верховній Раді України, але залишається стурбованим тим, що мандат Омбудсмана не передбачає регулярного моніторингу та оцінки ходу реалізації Конвенції. Комітет також занепокоєний тим, що цей інститут не має механізму реагування на індивідуальні скарги, зокрема ті, які стосуються порушення прав, гарантованих Конвенцією. Комітет заохочує державу-сторону запровадити в державну структуру інститут Омбудсмана із прав дітей або спеціальну секцію чи підрозділ із прав дітей, який мав би відповідальність за реагування на скарги та звернення дітей».

У 2005 р. Верховна Рада України прийняла постанову «Про рекомендації парламентських слухань «Забезпечення прав дітей в Україні. Охорона материнства та дитинства», якою доручила «2.1. Прискорити прийняття закону України про внесення доповнень до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (щодо посилення прав дитини)».

У жовтні 2006 р. міжнародна конференція «Досвід впровадження інституту Уповноваженого із прав дитини: перспективи для України» прийняла підсумковий документ, яким було визнано прийнятність для нашої країни такої моделі захисту прав дітей, як Уповноважений із прав дитини, та підтримано доцільність її утворення. У конференції взяли участь народні депутати України, працівники профільних міністерств і відомств, уповноважені із прав дитини та керівники інших аналогічних структур Азербайджану, Греції, Казахстану, Литви, Латвії, Польщі, Росії, Голова Європейської мережі уповноважених із прав дитини, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Радник ООН із прав людини, Голова Представництва Дитячого Фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні; представники міжнародних та українських громадських організацій, засобів масової інформації.

Упродовж уже кількох років чимало громадських організацій, що працюють в інтересах дітей, ініціюють створення в Україні незалежної, самостійної інституції захисту прав дітей. Цю ініціативу підтримувала і група народних депутатів Верховної Ради України IV і V скликань.

Питання впровадження Уповноваженого із прав дитини порушили після вересневого скандалу 2006 р., коли були виявлені випадки насильства та знущання над молодшими дітьми з боку старшокласників однієї із Чернівецьких

шкіл. Зразу після цього Міністерство юстиції відкрило у школах уроки щодо соціально-правового захисту дітей.

У грудні 2005 р. омбудсман Ніна Карпачова призначила на посаду уповноваженого із прав дитини двох підлітків – 14-річного студента третього курсу Києво-Могилянської академії Івана Черевка і 16-річну студентку першого курсу Інституту міжнародних відносин Київського університету ім. Тараса Шевченка Юлію Крук.

Необхідність впровадження інституту Омбудсмана у справах дитини зазначена у Законі України «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року».

Крім того, введення даного інституту сприятиме ефективному використанню ресурсів на користь дітей, враховувати їх точку зору, збирати та публікувати відповідні дані, сприяти усвідомленню прав людини серед дітей і дорослих. Законопроектом також передбачено, що Уповноважений із прав дітей зможе проводити необхідні розслідування, переглядати питання доступу дітей до всіх форм представництва і забезпечення їх інтересів (включно з процедурою подання скарги), а також ефективність усіх цих форм, реагувати на індивідуальні скарги дітей або осіб, які їх представляють, ініціювати або підтримувати дії юридичного характеру з боку дітей.

Висновки

Запровадження в Україні інституції Уповноваженого у справах дітей відповідно до спеціального закону, який би визначав його статус, функції, повноваження як вищого державного правозахисного органу, дало б можливість, як свідчить досвід інших країн, ліквідувати значною мірою названі проблеми, вдосконалити систему захисту прав дітей.

Література

1. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. – К., 2000. – 262 с.
2. Ларченко І. А. Сьогодення питання захисту прав людини // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2004. – Вип. 48, ч. 2. – С. 48–49.
3. Наулік Н. С. Український омбудсман – елемент конституційно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 1. – С. 109–115.
4. Словська І. Механізм захисту прав людини – основоположний принцип сучасного українського конституціоналізму // Право України. – 2001. – № 9. – С. 15–18.

The article deals with the protection of the rights and lawful interests of children, the need to introduce in Ukraine the post of Commissioner of Children's Rights.

В статье рассматриваются вопросы защиты прав и законных интересов детей, необходимость введения в Украине должности Уполномоченного по правам детей.



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АПАРАТУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Олексій Литвин,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри «Організації оперативно-розшукової діяльності»,

Дмитро Негреша,

здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу
та адміністративної діяльності
Національного університету державної податкової служби України,
м. Ірпінь

У статті аналізується адміністративно-правовий статус Апарату Верховної Ради України та державного службовця парламентського Апарату, використання функцій парламентського Апарату.

Ключові слова: апарат, адміністративно-правовий статус, державні органи, державний службовець, функції, парламент, Верховна Рада України.

У світі не існує єдиного підходу до правового регулювання статусу апарату парламенту, визначення обсягу його функцій, повноважень, структури та чисельності. Підходи, що застосовуються в тій чи іншій країні для врегулювання цих питань, визначаються формою правління, обсягом фінансування парламенту, історичними традиціями та деякими іншими чинниками. Але багатовікова історія державного будівництва довела, що жодна цивілізована держава не може ефективно функціонувати без високо-професійного апарату та відповідним чином розбудованої державної служби [1, с. 135].

Мета цієї статті полягає в дослідженні проблемних питань та аналізі чинного законодавства України, обґрунтуванні питання адміністративно-правового статусу Апарату Верховної Ради України та державного службовця парламентського Апарату.

Поняття «правовий статус» можна сформулювати як певну систему можливостей, що визначають її правове становище в державі. Розрізняють загальний і спеціальний правовий статус. *Загальний правовий статус*, закріплений Конституцією та законодавством України, визначає основи правового становища в державі.

Правовий статус Апарату Верховної Ради України визначено положенням «Про Апарат Верховної Ради України», затвердженим розпорядженням Голови Верховної Ради України від 12.10.2010 р. № 876, Постановою Верховної Ради України «Про структуру Апарату Верховної Ради України» від 20.04.2000 р.

№ 1678-III, Регламентом Верховної Ради України, затвердженим Законом України від 10.02.2010 р. № 1861-VI, окремими положеннями про відповідні структурні підрозділи Апарату та низкою інших нормативно-правових актів. Обсяг покладених на Апарат Верховної Ради України функцій і повноважень у цілому є аналогічним тим функціям і повноваженням, які покладаються на апарати парламентів в інших зарубіжних державах. Виходячи з викладеного, *адміністративно-правовий статус* – це сукупність прав і обов'язків у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності.

Однак окремі питання правового статусу Апарату Верховної Ради України розглядали М. Развадовська [1, с. 135–194], В. Авер'янов [2, с. 235–243], О. Ярмиш та В. Серьогін [3, с. 145–158].

Суб'єктами адміністративного права є, крім органів виконавчої влади, інші державні органи. Вони вступають в адміністративно-правові відносини з приводу виконання покладених на них обов'язків і реалізації належних їм прав у сфері державного управління. За загальним правилом, серед державних органів, які не належать до виконавчої гілки влади, переважна їх більшість бере участь в адміністративно-правових відносинах не безпосередньо, а через свій апарат. Це стосується передусім органів законодавчої влади [2, с. 235]. Але існує низка специфічних державних органів, які тією чи іншою мірою здійснюють права й обов'язки у сфері адміністративно-правового регулювання не тільки через свій апарат, а й безпосередньо. Це викликано такими їх ознаками:

- вони наділені правом приймати рішення, обов'язкові для виконання певними органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, посадовими особами, суб'єктами підприємницької діяльності, громадянами;

- вони є носіями певних обов'язків у сфері державного управління.

Тому адміністративно-правовий статус державних органів слід характеризувати з урахуванням наявності двох груп суб'єктів адміністративного права, які представлені: апаратом певних державних органів; безпосередньо державними органами (не розмежовуючи адміністративну правосуб'єктність власне органу та його апарату) [2, с. 236].

Ми розглядаємо адміністративно-правовий статус Апарату Верховної Ради України, який відноситься до першої групи.

Апарат Верховної Ради України є органом, який здійснює правове, наукове, організаційне, документальне, інформаційне, кадрове, фінансово-господарське, матеріально-технічне, соціально-побутове й інше забезпечення діяльності Верховної Ради, народних депутатів України. До складу Апарату входять головні управління, управління, відділи, секретаріати Голови Верховної Ради та його заступників, секретаріати комітетів Верховної Ради, секретаріати зареєстрованих депутатських фракцій і груп, інші структурні підрозділи.

До функцій Апарату Верховної Ради України, виконання яких пов'язане з участю в адміністративно-правових відносинах, належать [3, с. 147]:

- аналіз практики застосування чинного законодавства з метою його вдосконалення та сприяння реалізації функцій парламентського контролю Верховною Радою й її органами;

- сприяння налагодженню взаємодії з питань законотворчої роботи комітетів Верховної Ради, депутатських фракцій і груп з Адміністрацією Президента України, Кабінетом Міністрів, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, науковими та громадськими організаціями, органами місцевого самоврядування;

- забезпечення разом з відповідними комітетами, депутатськими фракціями та групами підготовки «Днів Уряду України», парламентських слухань у Верховній Раді;

- здійснення взаємодії з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування у підготовці питань, що вносяться на розгляд Верховної Ради, її комітетів і комісій;

- участь в організації контролю за реалізацією законів та інших актів Верховної Ради, її органів;

- організація контролю за дотриманням термінів розгляду запитів народних депутатів України та виконання доручень, що міс-

ються в актах Верховної Ради, а також даних на її засіданнях комітетам і комісіям Верховної Ради, Кабінету Міністрів, міністерствам і відомствам;

- здійснення фінансування діяльності Верховної Ради та структурних підрозділів її Апарату відповідно до видатків, передбачених кошторисом витрат на здійснення повноважень Верховної Ради;

- здійснення оперативного управління державним майном, що забезпечує діяльність Верховної Ради;

- організація та здійснення роботи з кадрового обслуговування народних депутатів України, їх помічників-консультантів, працівників Апарату;

- облік військовозобов'язаних і призовників, бронювання військовозобов'язаних, виконання передбачених чинним законодавством заходів з військово-мобілізаційної підготовки та цивільної оборони;

- організація роботи з охорони державної таємниці.

Важливу роль у забезпеченні реалізації завдань і функцій Апарату Верховної Ради України відіграють державні службовці. Вони, як частина управлінських кадрів, безпосередньо беруть участь у їх формуванні. Державний службовець є професійним виконавцем управлінських функцій. Він має особливий правовий статус, який надає йому змогу активно впливати на виконання завдань відповідної організаційної структури.

Визначаючи особливості адміністративно-правового статусу державного службовця, слід виходити з положення про те, що правовий статус цих суб'єктів є спеціальним відносно правового статусу громадян і не може розглядатися поза зв'язком із змістом і обсягом основних прав, свобод, обов'язків і відповідальності особи [1, с. 32]. Характеризуючи адміністративно-правовий статус державного службовця, не слід забувати про правовий статус посади, оскільки саме посада визначає «подвійну» природу повноважень державного службовця. Посада зумовлює виникнення службово-правового статусу службовця. Щоб розкрити його зміст, потрібно виділити його елементи. З цього приводу висловлюються різні думки. Так, окремі науковці відносять до елементів статусу обов'язки, які службовець повинен здійснити для забезпечення цілей і завдань органу та системи управління [4, с. 12]. Інші автори виділяють службові повноваження [5, с. 123]. У цьому випадку можна погодитися з Ю. Петровим, який визначає службові повноваження як обов'язки та права, що встановлюють межі здійснюваних державними службовцями управлінських функцій [6, с. 11].

Слід зазначити, що адміністративно-правовий статус державних службовців парламентського Апарату складається з основних прав та обов'язків службовців. Також в ракурсі розгляду адміністративно-правового статусу заслуговують на увагу обмеження, що виникають у особи, яка має намір стати або вже є державним службовцем. Основою для розгляду прав, обов'язків та обмежень державних службовців є положення Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-ХІІ.

Основними правами державних службовців є [6, с. 144]:

- отримання від державних органів, підприємств, установ і організацій необхідної інформації з питань, що належать до їх компетенції;
- вимагати затвердження керівником чітко визначеного обсягу службових повноважень за посадою службовця;
- просування по службі з урахуванням кваліфікації та здібностей, участь у конкурсах на заміщення посад більш високої категорії;
- соціальний і правовий захист відповідно до статусу.

Наведені права є загальними для всіх державних службовців. Конкретні ж права й обов'язки визначаються на основі типових кваліфікаційних характеристик і відображаються в положеннях і посадових інструкціях, що затверджуються відповідними керівниками Апарату.

Основні обов'язки державних службовців [6, с. 144]:

- дотримання в роботі чинного законодавства;
- безпосереднє виконання покладених на них службових обов'язків;
- збереження державної таємниці, інформації про громадян, що стала їм відома під час виконання службових обов'язків, а також іншої інформації, яка згідно з законодавством не підлягає розголошенню;
- діяти в межах своїх повноважень.

Обмеження державних службовців – це встановлені чинним законодавством певні обмеження, пов'язані з прийняттям, просуванням і припиненням державної служби, які мінімізують можливість учинення корупційних діянь та інших правопорушень. Доцільно розділити їх на три групи відповідно до стадій проходження державної служби [6, с. 146]:

обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу, полягають у тому, що не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які:

- визнані в установленому порядку недієздатними;

- мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади;

- у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлеглі особам, які є їх близькими родичами чи свояками;

- в інших випадках, визначених законами України;

обмеження, пов'язані з просуванням по службі, полягають у тому, що державні службовці не мають права:

- сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а також в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг із метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

- займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо або через посередників чи представних осіб, бути повіреними третіх осіб у справах державного органу, в якому вони працюють, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики);

- входити самостійно (крім випадків, коли державний службовець здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляє інтереси держави в раді товариства (спостережній раді) або ревізійній комісії господарського товариства), через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність;

- відмовляти фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачено правовими актами, умисно затримувати її, надавати недостовірну чи неповну інформацію;

- сприяти, використовуючи своє посадове становище, фізичним та юридичним особам у провадженні ними зовнішньоекономічної, кредитно-банківської й іншої діяльності з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

- неправомірно втручатися, використовуючи своє посадове становище, у діяльність інших державних органів чи посадових осіб із метою перешкодити виконанню ними своїх повноважень;

- бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, діяльність якого він контролює;

- надавати незаконні переваги фізичним або юридичним особам під час підготовки та прийняття нормативно-правових актів чи рішень;

обмеження, пов'язані з припиненням державної служби, полягають у тому, що з подан-

ням письмової заяви про відставку державні службовці першої або другої категорії (у разі відмови державним органом або посадовою особою, які призначили державного службовця на цю посаду, у відставці) повинні продовжувати виконання службових обов'язків і мають право на звільнення в порядку, передбаченому Кодексом законів про працю України.

У контексті прав та обов'язків державних службовців заслуговують на увагу такі елементи адміністративно-правового статусу державного службовця, як юридична й адміністративна відповідальність, яка перебуває у прямій залежності від особливостей службових обов'язків і прав. Враховуючи подвійність природи правового статусу посадової особи, вони несуть відповідальність як за власну неправомірну поведінку, так і за поведінку підлеглих службовців.

За результатами дослідження та аналізу, присвяченого адміністративно-правовому статусу Апарату Верховної Ради України, можна зробити такі **висновки**:

колегіальний орган, який складають народні депутати України, і Апарат Верховної Ради, який формується з державних службовців, мають принципово різну основу – статус первинних структуроутворюючих одиниць, який визначається законами. Цим зумовлені різні засади, на яких здійснюється управління названими складовими. Депутатський корпус Верховної Ради організує свою діяльність на самоврядних засадах, а діяльність парламентського апарату здійснюється на організаційно-управлінських принципах, що суттєво відрізняються від самоврядування. Обидві складові парламенту взаємодіють в єдиному законотворчому процесі, пов'язані спільними технологіями цього процесу, тому повинні мати спільний управлінський центр, який би спрямовував і координував їх діяльність. Це можливо лише за умови побудови управління парламентом як окремою державною установою із специфічною двоєдиною організаційною структурою, в якій пріоритетною є структурна частина,

яку складають народні депутати України, власне Верховна Рада України (як визначено в Конституції України).

Адміністративно-правовий статус державного службовця – це частина його загального правового статусу; він визначає місце та призначення державного службовця у системі органів державної влади, надає йому можливість, а також визначає необхідність здійснення державним службовцем державновладних повноважень, спрямованих на реалізацію функцій відповідних суб'єктів державного управління.

Всі напрями діяльності Верховної Ради України й її заходи забезпечують державні службовці парламентського Апарату, тому адміністративно-правовий статус його діяльності необхідно розглядати комплексно: як соціальний інститут, організаційно-технологічну систему і найважливіший інструмент забезпечення законодавчої влади. Звідси й основні принципи його побудови: відповідність структури апарату структурі парламенту; підпорядкованість і підзвітність Верховній Раді України; статус юридичної особи.

Література

1. Развадовська М. В. Внутрішньоуправлінська діяльність Верховної Ради України (організаційно-правові засади): дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 214 с.
2. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України: у 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
3. Ярмиш О. Н., Серьогін В. О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. – Х., 2002. – 653 с.
4. Бачило І. Л., Катрич С. В. Обязанности, права и ответственность руководителя. – М., 1978.
5. Манохин В. М. Советская государственная служба. – М., 1966.
6. Петров Ю. А. Гражданин и должностное лицо в советском государстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ленинград, 1978.
7. Стеценко С. Г. Адміністративне право України. – К., 2007. – 624 с.
8. Петришин О. В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація. – К., 1990.

The article examines the administrative and legal status Apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine and the parliamentary system of Apparatus, and using the features of the parliamentary Apparatus.

В статье анализируется административно-правовой статус Аппарата Верховной Рады Украины и государственного служащего парламентского Аппарата, использование функций парламентского Аппарата.



ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НАЦІОНАЛЬНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ВІД ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО ВВОДИТЬ В ОМАНУ

Вікторія Гладка,

аспірантка кафедри комерційного права

Київського національного торговельно-економічного університету

У статті досліджуються підходи до визначення у міжнародно-правових актах і законодавстві Європейського Співтовариства, Сполучених Штатів Америки, Республіки Корея й Японії поняття «поширення інформації, що вводить в оману», а також аналізуються особливості імплементації зазначених підходів до національного законодавства України.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, поширення інформації, що вводить в оману, неправдива, неточна, неповна інформація, рекламування, захист конкуренції та прав споживачів.

Внесення змін до законодавства про захист від недобросовісної конкуренції шляхом закріплення в переліку дій, які є недобросовісною конкуренцією, такого важливого виду порушення, як поширення інформації, що вводить в оману, стало важливим кроком у напрямі узгодження та приведення у відповідність положень національного законодавства із положеннями нормативно-правових актів міжнародної спільноти. У зв'язку з цим виникає необхідність проаналізувати, які елементи зазначеної новели були розроблені, керуючись міжнародним досвідом, а які зумовлені власним досвідом правозастосування.

Проблемі визначення правової природи, особливостей кваліфікації дій як недобросовісних, аналізу зарубіжного досвіду здійснення захисту від недобросовісної конкуренції присвячені праці українських і зарубіжних дослідників, зокрема Г. Андрощука, О. Бакалінської, Л. Білої, І. Шуміло, О. Безуха, З. Борисенко, І. Дахна, А. Дерінгера, І. Коваль, С. Кузьміної, І. Круглової, І. Нойффера, М. Панченка, П. Харченка, В. Єрьоменко, Ю. Журилка та ін.

Метою цієї статті є комплексний порівняльний аналіз визначення поняття «поширення інформації, що вводить в оману» у міжнародних правових актах, законодавстві різних країн світу та національному законодавстві.

У процесі становлення України як повноправного члена міжнародної правової спільноти виникає об'єктивна необхідність узгодження та приведення у відповідність положень

національного законодавства з положеннями міжнародно-правових актів, які регламентують захист від недобросовісної конкуренції.

Уперше на міжнародному рівні поняття «недобросовісна конкуренція» було закріплене в ч. 2 ст. 10 bis Паризької конвенції «Про охорону промислової власності» від 20.03.1883 р. (далі – Конвенція), згідно з яким актом недобросовісної конкуренції вважається акт у конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах [1, с. 152]. Частина 3 ст. 10 bis Конвенції містить перелік дій, які є недобросовісною конкуренцією. Зокрема, вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів, є забороненими та визнаються актом недобросовісної конкуренції. Таким чином, Конвенція встановлює, що поширення будь-якої інформації, що вводить в оману, є несумісним з чесними звичаями у конкуренції.

На сьогодні є декілька підходів до визначення поняття «поширення інформації, що вводить в оману», які можуть бути проілюстровані відповідними нормами законодавства Європейського Співтовариства, Сполучених Штатів Америки, Республіки Корея та Японії. Так, законодавча регламентація поняття «поширення оманливої інформації» в **Європейському Співтоваристві** втілюється в численних директивах, які регулюють питання оманливої та порівняльної реклами, несправедливих торговельних практик бізнесу по відношенню до споживача на внутрішньому ринку, несправедливих умов споживчих до-

говорів тощо. Визначення поняття «реклама» міститься в Директиві ЄС «Про рекламу, що вводить в оману та використовує порівняння» (2006/114/EG). Відповідно до ст. 2 цієї Директиви рекламою є сповіщення будь-яких відомостей у процесі торгівлі, заняття промислом, ремеслом або вільною професією з метою сприяння збуту товарів або надання послуг, включаючи нерухомість, права і зобов'язання.

Визначення поняття «оманлива реклама» міститься в ч. 2 ст. 2 Директиви ЄС «Про запобігання рекламі, що вводить в оману» (84/450/EWG). Так, реклама, що вводить в оману, означає будь-яку рекламу, яка у будь-який спосіб, включаючи її зображення, вводить або може ввести в оману осіб, до яких вона адресується або до яких вона надходить, та таку рекламу, яка через свій оманливий характер може вплинути на економічну поведінку або за цих причин спричиняє шкоду або може спричинити шкоду конкуренту. Заслугує на увагу те, що поняття «поширення інформації, що вводить в оману» тут звужене до форми реклами, тобто оманлива інформація може бути поширена, передусім, у рекламі. Таким чином, законодавство Європейського Співтовариства розглядає оманливу рекламу як таку, що може вплинути на економічну поведінку споживача і завдати шкоди та збитків безпосередньо споживачу, і як таку, що вводить в оману споживачів і завдає шкоди конкурентам, надає неправомірні переваги у конкуренції на ринку певного товару, роботи, послуги.

У США положення, які регулюють питання поширення оманливої інформації, містяться у ст. 5 (а) Закону «Про Федеральну торгову комісію». Так, ст. 5 (а) має таке формулювання: недобросовісні методи у конкуренції або такі, що впливають на торгівлю, та недобросовісні чи оманливі дії або практики в торгівлі або такі, що впливають на торгівлю, проголошуються незаконними [2, с. 16]. При цьому йдеться саме про торгівлю між штатами.

Отже, особливістю законодавства США є визначення поняття поширення оманливої інформації через призму поняття «недобросовісні методи у конкуренції», яке має не конкретний, а загальний характер. Конкретизація того, які саме дії або практики конкурентів є оманливими, має місце в спеціальних галузевих нормативних актах (у сфері рекламування кредитних і депозитних послуг фінансовими установами, поширення інформації щодо харчових добавок, препаратів для зниження ваги тощо).

Слід зазначити, що за законодавством США будь-яка дія або практика вважається недобросовісною, якщо вона спричиняє суттєву шкоду споживачам (економічного або фізичного характеру); якщо споживачі не можуть уникнути шкоди розумними спосо-

бами і таку шкоду не можна компенсувати шляхом надання вигод споживачам або конкуренції.

Недобросовісною практикою, зокрема, вважаються: хибні письмові або усні заяви; непідтверджена інформація; оманлива інформація, у тому числі достовірні дані, які у певному контексті можуть ввести споживачів в оману; продаж небезпечних або неякісних продуктів чи послуг без відповідного інформаційного підтвердження. У деяких випадках інформація, спрямована на споживача, містить повідомлення, що є буквально правильним, але при цьому містить певну приховану неправдиву інформацію. Інформація також може вважатися неправдивою, якщо в ній відсутня важлива інформація, що може змінити сутність, яку міг би зрозуміти споживач з такої інформації.

У Республіці Корея заборона поширення оманливої інформації міститься в «Акті про чесне маркування та рекламування» від 1999 р. Стаття 3 цього Акта встановлює заборону компаніям маркувати та рекламувати свої товари у спосіб, що може ввести в оману споживачів і таким чином завдати шкоди режиму чесної торгівлі. Відповідно до пунктів 1–4 ч. 1 ст. 3 Акта про чесне маркування та рекламування недобросовісними, зокрема, є такі дії компаній: брехливе чи перебільшене маркування та рекламування; оманливе маркування та рекламування; незаконне порівняльне маркування та рекламування; маркування та рекламування, які містять наклеп [3, с. 196].

Введення в дію Акта було здійснене шляхом видання Декрету Президента «Про порядок виконання Акта про чесне маркування та рекламування» 1999 р. [3, с. 204–205]. Слід зазначити, що цей Декрет Президента дає детальні визначення оманливих дій. Так, ч. 1 ст. 3 Декрету визначає брехливе чи перебільшене маркування та рекламування як неправдиве або як таке, що перебільшує певні факти. Відповідно до ч. 2 цієї статті оманливим є маркування та рекламування, яке приховує або применшує певні факти. Відповідно до ч. 3 ст. 3 Декрету незаконне порівняльне маркування та рекламування – це твердження, що продукти чи послуги однієї компанії є кращими за товари та послуги іншої компанії за умови, що в такому порівнянні не зазначений його критерій та об'єкти, або таке порівняння зроблене без об'єктивного критерію. Маркування та рекламування, які містять наклеп, передбачає дискредитацію іншої компанії, продукту чи бізнесмена без об'єктивного підґрунтя або через виокремлення лише недоліків чи незручних фактів таких продуктів тощо (ч. 4 ст. 3 Декрету Президента).

Таким чином, серед форм поширення оманливої інформації корейське законодавство окремо виділяє рекламування та маркування. Дії суб'єктів господарювання вважа-

тимуться порушенням ст. 3 Декрету Президента у разі розміщення оманливої інформації не лише у рекламі, а й у невід'ємних складових маркування товарів і послуг.

Спеціальним законодавчим актом, який регламентує відносини захисту інтересів чесних конкурентів і споживачів від поширення оманливої інформації **в Японії**, є Закон проти незаконних премій і тверджень, які вводять в оману, прийнятий у 1962 р. [4, с. 390–391]. Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону проти незаконних премій і тверджень, які вводять в оману, жоден підприємець не повинен поширювати твердження щодо товарів чи послуг будь-яким із таких способів [4, с. 390–391]:

- будь-яке твердження щодо якості, стандартів або будь-якого іншого питання, яке стосується сутності товару чи послуги, вводиться в оману споживачів, якщо репрезентує такий товар чи послуги як набагато кращий за його фактичний стан чи набагато кращий за товар чи послугу іншого підприємця, який знаходиться в конкурентних відносинах з підприємцем, що поширює відповідне твердження і як наслідок недобросовісно спонукає клієнтів та перешкоджає чесній конкуренції;

- будь-яке твердження щодо ціни чи інших умов придбання товару чи послуги вводиться в оману споживачів, якщо репрезентує такі умови як набагато кращі за фактичні чи набагато кращі за умови, які надають інші підприємці, які знаходяться в конкурентних відносинах із підприємцем, який поширює відповідне твердження і як наслідок недобросовісно спонукає клієнтів та перешкоджає чесній конкуренції;

- додатково до перелічених пунктів, будь-яке твердження щодо товарів чи послуг, яке споживачі можуть неправильно зрозуміти і воно визначається Комісією з чесної торгівлі як оманливе, вважатиметься таким, що недобросовісно спонукає клієнтів та перешкоджає чесній конкуренції.

Наведені положення Закону проти незаконних премій і тверджень, які вводять в оману, свідчать про врахування під час їх розроблення, аналогічних положень Паризької конвенції. Зокрема, передбачені способи поширення оманливих тверджень і критерії віднесення тих чи інших тверджень до оманливих, а також не виключний перелік тверджень, які можуть вважатись оманливими, шляхом закріплення за національним конкурентним органом права визнавати оманливість твердження в кожному конкретному випадку.

В Україні норми, які регламентують відносини захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, містяться в спеціальних нормативно-правових актах: законах України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (2008 р.), «Про захист економічної конкуренції» (2001 р.). «Про Анти-монопольний комітет України» (1993 р.).

На виконання зобов'язань у сфері адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Співтовариства, а також на виконання приписів ч. 1 ст. 10 bis Паризької конвенції щодо забезпечення громадянам ефективного захисту від недобросовісної конкуренції, 18 грудня 2008 р. до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» внесені зміни. Зокрема, включена норма, що визнає поширення інформації, що вводиться в оману, дією у конкуренції, яка суперечить торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності, отже, є проявом недобросовісної конкуренції. Практично ця норма знайшла своє втілення у ст. 15¹ «Поширення інформації, що вводиться в оману» Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (2008 р.). Зокрема, *поширення інформації, що вводиться в оману*, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей (внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань), що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання.

Відповідно до ст. 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» *оманливою інформацією є відомості*, які:

- містять неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару, виробника, продавця, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, реалізації, кількість, споживчі властивості, якість, комплектність, придатність до застосування, стандарти, характеристики, особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну та знижки на них, а також про істотні умови договору;

- містять неповні, неточні або неправдиві дані про фінансовий стан чи господарську діяльність суб'єкта господарювання;

- приписують повноваження та права, яких не мають, або відносини, в яких не перебувають;

- містять посилення на обсяги виробництва, придбання, продажу чи поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, яких фактично не було на день поширення інформації.

Така деталізація в національному законодавстві інформації, що кваліфікується або може бути кваліфікована як оманлива, зокрема, зумовлена використанням досвіду нормотворення в зарубіжних країнах.

Слід зазначити, що перелік відомостей, які вважаються оманливою інформацією, згідно з положеннями Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», не є вичерпним. Це дає змогу кваліфікувати певні відомості як оманливу інформацію, керуючись загальним положенням ч. 1 ст. 15¹ цього

Закону [5]. Такий підхід також запозичений із досвіду нормотворення зарубіжних країн, оскільки форми поширення оманливої інформації з часом можуть змінюватися, з'являтися нові або комбіновані. Чітка регламентація таких форм є недоцільною, оскільки звужує сферу правозастосування вповноважених органів.

Поширення інформації, яка вводить в оману, у розумінні ст. 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» може мати місце лише щодо власної діяльності та характеристик власних товарів/робіт/послуг суб'єкта господарювання, який поширює відповідну інформацію і тим самим досягає для себе неправомірних переваг у конкуренції [5]. Таким чином, законодавець проводить чітку різницю між дискредитацією (поширенням оманливої інформації щодо діяльності чи товарів/робіт/послуг конкурента) та безпосередньо поширенням оманливої інформації щодо власної діяльності та товарів/робіт/послуг.

Порівнюючи визначення поняття «поширення інформації, що вводить в оману», яке міститься в законодавчих актах інших країн (США, ЄС, Японія, Республіка Корея), з визначенням у Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції», можна зробити висновок, що така розширена та детальна дефініція означеного поняття в національному Законі зумовлена відсутністю досвіду правозастосування у сфері захисту суб'єктів господарювання від оманливих дій і практик.

Проаналізовані підходи до визначення поняття «поширення інформації, що вводить в оману» в законодавчих актах різних країн світу є такими, що доповнюють один одного. Деякі з них відображають конкретні форми розповсюдження оманливої інформації, як то реклама (досвід Європейського Співтовариства), реклама та маркування (Республіка Корея). Закон Японії проти незаконних премій і тверджень, які вводять в оману, взагалі не передбачає конкретних форм поширення оманливих тверджень, а використовує загальний термін «поширення». Разом із тим тут має місце чітка регламентація того, щодо якої сутності товару/послуги та здійснене яким шляхом твердження (репрезентування свого товару як кращого, ніж його фактичний стан чи набагато кращого за товар/послугу чесного конкурента тощо) буде визнаватися як оманливе. Законодавча традиція США взагалі не передбачає детального та чіткого визначення норми, яка забороняє оманливі дії та практики. Тут використовується загальна заборона таких дій, оскільки за своєю природою вони є недобросовісними.

В Україні використовується загальний підхід до визначення поширення оманливої інформації через використання понять «повідомлення» та «одній, кільком або невизначе-

ному колу осіб». Це передбачає велике різноманіття можливих форм поширення інформації, що вводить в оману, якими можуть бути: всі види рекламування (друковані рекламні проспекти, розміщення реклами в друкованих засобах, трансляція рекламних роликів на телевізійних каналах, розміщення реклами на зовнішніх носіях реклами тощо), поширення інформації в мережі Інтернет, на емблемах, вивісках, на упаковці товару, етикетках тощо.

Має місце також чітке виокремлення таких видів оманливої інформації, як неповні, неточні та неправдиві відомості. Зокрема, *неповними* є відомості, які, хоч і надають інформацію щодо діяльності та/або властивостей товарів/робіт/послуг суб'єкта господарювання, але не містять суттєвої інформації щодо найважливіших ознак такої діяльності чи товарів/робіт/послуг (має місце замовчування окремих фактів), що ставить споживачів в умови прийняття рішень про придбання, замовлення тощо, керуючись лише певною частиною інформації (якби вказані відомості містили повну інформацію, існує велика вірогідність того, що вибір споживача був би не на користь товарів/послуг/робіт суб'єкта господарювання, який поширив неповну інформацію).

Неточною інформацією є відомості, які характеризують діяльність чи властивості товарів/робіт/послуг суб'єкта господарювання, в загальному, описово, уникаючи чітких формулювань, конкретних цифр, що створює в адресатів такої інформації невірне уявлення про діяльність і товари/роботи/послуги суб'єкта господарювання та може впливати на наміри цих осіб придбати, замовити тощо товари/роботи/послуги.

Неправдивою інформацією є відомості, які не відповідають дійсності, не можуть бути підтверджені будь-якими фактичними доказами, метою поширення яких є створення у адресатів такої інформації невірного уявлення про діяльність і товари/роботи/послуги суб'єкта господарювання, шляхом присвоєння неіснуючих властивостей, ознак, характеристик, показників тощо. Поширення неправдивої інформації суб'єктами господарювання може завдати не лише збитків конкурентам, а й непоправної шкоди споживачам.

Слід зазначити, що поняття інформації, яке вводить в оману, не обмежується повідомленням лише неповних, неточних та очевидно недостовірних відомостей. Поширення відірваної від контексту інформації, як і перебільшення, замовчування окремих фактів, пов'язаних із предметом поширюваної інформації, може створювати у адресатів такої інформації невірне уявлення про відповідні товари/роботи/послуги чи діяльність суб'єкта господарювання.

Заслугує на увагу така особливість національного законодавства про захист від недобросовісної конкуренції: як вказано у ст. 15¹

Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», поширення інформації, що вводить в оману, може бути здійснене, у тому числі, у рекламі. Безпосередньо визначення реклами міститься у ст. 1 Закону України «Про рекламу» (1996 р.). Зокрема, рекламою є інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами й їх інтерес щодо такої особи чи товару. В цій статті Закону України «Про рекламу» визначено, що *недобросовісною рекламою* є реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця та способу розповсюдження.

Таким чином, має місце чітке розмежування поняття «недобросовісна реклама», яка вводить в оману безпосередньо споживача та може завдати йому шкоди, та «поширення оманливої інформації у рекламі», яке здійснюється суб'єктами господарювання з метою досягнення неправомірних переваг у конкуренції. Споживач тут відіграє другорядну роль, оскільки основною метою поширення інформації, що вводить в оману, є саме здобуття переваг у конкуренції шляхом розширення кола споживачів, популяризації торгових знаків, торговельних марок тощо. В такому випадку введення споживача в оману щодо власної діяльності, переваг власної продукції тощо не обов'язково має своїм наслідком спричинення йому шкоди. Об'єктом такого правопорушення є конкуренція, її свобода та добросовісність.

Висновки

Зміни, що внесені до національного законодавства про захист від недобросовісної конкуренції щодо заборони поширення інформації, яка вводить в оману, стали важливим кроком у напрямі приведення національних правових норм у сфері захисту інтересів чесних конкурентів і споживачів у від-

повідність із міжнародно-правовими стандартами. При розробленні вказаної новели національним законодавцем були враховані різноманітні підходи до визначення дефініції поширення інформації, що вводить в оману, які зафіксовані у відповідних законодавчих актах зарубіжних країн. Зокрема, з досвіду зарубіжних країн була запозичена детальна регламентація понять неповної, неточної та неправдивої інформації; визначення реклами як основного способу поширення оманливої інформації. Заборона поширення інформації, що вводить в оману, як однієї з недобросовісних практик, втілила і здобутки національного досвіду правозастосування у сфері захисту від недобросовісної конкуренції. А саме – конкретний, але не вичерпний перелік у ст. 15¹ Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» відомостей, які є оманливою інформацією, дає орієнтир поведінки для національних суб'єктів господарювання, підвищує ефективність здійснення захисту вповноваженими органами прав та інтересів чесних конкурентів.

Література

1. *Паризька конвенція «Про охорону промислової власності»* від 20.03.1883 р. // Законодавство України про захист економічної конкуренції. – К., 2006. – 362 с.
2. *David G. Epstein, Steve H. Nickles. «Consumer law in a nutshell»*. – 2d Ed. – 5th Reprint. – West Publishing. – United States, 1995. – 418 p.
3. *Competition laws and regulations of Korea*. – Korea Fair Trade Commission, International Organization Division. – Kyunggi-do, Republic of Korea, 2001. – 217 p.
4. *Antimonopoly legislation of Japan-Fair Trade Commission, International Affairs Division*. – Japan, Tokyo, 1998. – 432 p.
5. *Інформаційний лист* Антимонопольного комітету України «Про особливості застосування положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18.12.2008 р. № 689-VI. – <http://www.amc.gov.ua>.

In article approaches to definition in international acts and in the legislation of the European Community, the United States of America, Republic Korea and Japan concepts of «distribution of the deceptive information» are investigated, and also features of the implementation of the mentioned approaches in the national legislation are analyzed.

В статье исследуются подходы к определению в международно-правовых актах и в законодательстве Европейского Сообщества, Соединенных Штатов Америки, Республики Корея и Японии понятия «распространение информации, вводящей в заблуждение», а также анализируются особенности имплементации указанных подходов в национальное законодательство Украины.



ІСТОРИЧНИЙ АНАХРОНІЗМ ДЕЯКИХ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ЇХ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ

Лідія Герасимчук,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Міжгалузевого інституту управління,
здобувачка кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

У статті характеризується інститут примусових заходів виховного характеру що застосовуються до неповнолітніх при звільненні їх від кримінальної відповідальності та покарання, не тільки як правовий, а й як соціальний; розглядаються питання ефективності застосування застереження як примусового заходу виховного характеру до неповнолітніх при звільненні їх від кримінальної відповідальності та покарання в нинішніх умовах; розробляється пропозиція по вдосконаленню кримінального законодавства з цього питання.

Ключові слова: примусові заходи виховного характеру, застереження, ефективність заходів кримінально-правового впливу, соціальна обумовленість примусових заходів виховного характеру.

У Кримінальному кодексі (далі – КК) України 2001 р. передбачено окремий розділ 15 «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». У цьому розділі у ч. 1 ст. 97 і ч. 1 ст. 105 визначаються умови та підстави звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

У частині 2 ст. 105 КК України міститься вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру: застереження; обмеження дозволів та встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків для його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Інститут примусових заходів виховного характеру, які застосовуються до неповнолітніх при звільненні їх від кримінальної відповідальності та покарання, слід розглядати не тільки як правовий, а й як соціальний інститут. Наявність тих чи інших примусових заходів виховного характеру залежить від

суспільно-економічного та політичного ладу країни, суспільних відносин, моральних, етичних, культурних поглядів членів суспільства, від того, яка ідеологія панує у суспільстві. Перелік примусових заходів виховного характеру має відповідати способу життя суспільства, стану економіки держави і тим правовим та етичним поглядам, які формуються на цій основі. Види цих заходів мають визначатися соціальними умовами розвитку суспільства, економічними та політичними інтересами держави.

Разом із змінами у суспільстві та змінами його потреб – соціальних, економічних, політичних – примусові заходи виховного характеру мають еволюціонувати, розвиватися. Коли цього не буде, деякі заходи будуть сприйматись як історичний анахронізм, застарілі, не застосовуватимуться, тобто будуть недієвими.

Виникає питання, чи всі із перелічених у ч. 2 ст. 105 КК України примусових заходів виховного характеру є соціально зумовленими на сучасному етапі. Розглянемо детальніше такий примусовий захід виховного характеру, як застереження. Суть застереження полягає в осуді поведінки неповнолітнього від імені суду, у попередженні про неприпустимість порушення закону у подальшому. У п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від

15.05.2006 р. № 2 зазначається, що застереження є одним із найм'якших заходів виховного характеру, яке може бути зроблено шляхом роз'яснення судом неповнолітньому наслідків його дій – шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам суспільства або держави, – та оголошення неповнолітньому осуду за ці дії, а також попередження про більш суворі правові наслідки, які можуть настати у разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину.

Як слушно зазначає В. Бурдін, такий вплив та досягнення цілей ставиться і перед будь-яким судовим процесом. Отже, коли суд виносить рішення, згідно з яким він застосовує до неповнолітнього застереження, він просто ще раз піддає неповнолітнього виховному впливу у концентрованій формі, який той вже мав отримати протягом судового розгляду. До того ж додаткових негативних наслідків неповнолітній не зазнає від застосування такого заходу, крім впливу від судового процесу.

Із статистики, наведеної вченим, видно, що з огляду на неефективність цього заходу його практично не застосовують. До того ж, незрозуміло, яким чином можна фіксувати ухилення від застосування такого примусового заходу виховного характеру, тоді як ухилення від застосування цих заходів тягне серйозні правові наслідки для неповнолітнього [1, с. 80–81].

Застереження за своєю суттю дуже наближене до зауваження. Зауваження соціологи відносять до неформальних негативних санкцій – покарання, не передбачені офіційними інстанціями, такі як насмішка, злий жарт, зневага, недоброчинний відгук, наклеп тощо [2, с. 347].

Цей захід був передбачений ст. 11 КК України 1963 р. у редакції Закону від 23 грудня 1993 р. На той період розвитку держави, суспільства він був зрозумілим, ефективним і дієвим. Але на сьогодні застереження до неповнолітніх злочинців при звільненні їх від кримінальної відповідальності та покарання майже не застосовується. Це пояснюється тим, що воно є недієвим. Адже питання про соціальні наслідки примусових заходів виховного характеру для суспільства у цілому і для окремих осіб, щодо яких вони застосовуються, мало і має важливе значення. Питання психологічного впливу цих заходів на неповнолітніх злочинців вивчалось і вивчається, оскільки їх ефективність та дієвість пов'язується із необхідним для суспільства позитивним соціальним ефектом – повернення осіб, щодо яких

примусові заходи виховного характеру застосовувалися, до належного виконання правил життя у суспільстві, сприйняття цих правил, аби у майбутньому вони знову не скоїли злочин. Застереження як примусовий захід виховного характеру до нинішніх неповнолітніх злочинців з урахуванням змін, які відбулися з 1963 р. до нині в етичних, моральних, культурних поглядах молодих людей, не може дати позитивного соціального ефекту, бо втратив свою доцільність.

Ретельне вивчення всіх тенденцій у розвитку та становленні особистості неповнолітніх свідчить про суттєві зміни у процесі соціалізації теперішніх дітей. Соціалізація – це процес інтеграції індивіда у суспільство шляхом засвоєння ним елементів культури, соціальних норм і цінностей, на основі яких формуються соціально значимі риси особистості. Соціалізація – це процес, який триває впродовж усього життя, оскільки людина має постійно опановувати нові ролі, виконувати нові функції. Важливе значення має первинна соціалізація – соціалізація дитини. Агентами соціалізації неповнолітніх є сім'я, ровесники, вихователі, вчителі, соціальні інститути, насамперед культурно-виховні, дошкільні установи, навчальні заклади. Усі названі агенти соціалізації дитини у різні історичні періоди змінюються, деякі із них відіграють більш вирішальну, інші – менш важливішу роль, що не може не відображатися на ціннісній орієнтації неповнолітнього (соціальні цінності, які спрямовують діяльність та соціальну поведінку особистості і поділяються нею) [3, с. 194–196].

Нині собливу роль у процесі соціалізації дітей відіграють засоби масової комунікації, які є різновидом масового спілкування людей. Серед них перше місце за своїм впливом на дітей посідають електронні засоби: кіно, телебачення, відео, що витіснили друковані засоби. Засоби масової інформації у результаті свого впливу на особистість підлітка можуть сприяти розвитку у нього позитивних або негативних якостей, як-то: агресії внаслідок частого показу по телебаченню сцен насильства.

Початок ХХ ст. характеризується наявністю плюралізму поглядів, відсутністю чітких моральних орієнтирів, особливо серед неповнолітніх через вікові особливості.

Швидкий розвиток техніки призводить до того, що неповнолітні мають приділяти більше часу освоєнню нових технологій, щоб почувати себе більш упевненим у майбутньому і як наслідок приділяють менше уваги своєму духовному розвитку. До того ж складна економічна ситуація в Україні сприяє виник-

ненню значного контрасту між матеріально забезпеченими людьми та бідними.

Усі ці чинники призвели до переоцінки цінностей у осіб, які не досягли 18 років. Для багатьох неповнолітніх гроші стали найбільшою цінністю, матеріальне забезпечення посідає важливе місце в ієрархії факторів життєвого успіху. Тому осуд (важлива складова застереження) зі сторони суспільства в особі суду, на жаль, не має суттєвого психологічного впливу на нинішніх неповнолітніх, які скоїли злочин.

У зв'язку з цим доречно згадати думку О. Ситківської про те, що законодавець та практика мають право в межах відомих їм психологічних закономірностей маніпулювати дефініціями, керуючись соціально-політичними міркуваннями [4, с. 91].

In the article we consider a characteristic of institute of compulsory education measures that apply to minors at their release from criminal liability and punishment; we consider a questions of efficiency of using admonition as forced education measures to minors at their release from criminal liability and punishment in today's environment; the developed proposals to improve criminal legislation on this issue.

В статтє характеризується институт принудительных мер воспитательного характера, которые применяются к несовершеннолетним при освобождении их от уголовной ответственности и наказания, не только как правовой, но и социальный; рассматривается вопрос эффективности применения предостережения как принудительной меры воспитательного характера, которая применяется к несовершеннолетним при освобождении их от уголовной ответственности и наказания, в современных условиях; разрабатывается предложение по усовершенствованию уголовного законодательства по этому вопросу.

З урахуванням тієї обставини, що нині застереження як примусовий захід виховного характеру втратив свою ефективність та дієвість, вважаємо за потрібне внести зміни у ч. 2 ст. 105 КК України, вилучивши його з переліку примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх при звільненні їх від кримінальної відповідальності та покарання.

Література

1. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К., 2004. – 240 с.
2. Танчин І. З. Соціологія. – К., 2007. – 351 с.
3. Соціологія / За ред. В. Г. Городяненка. – К., 2002. – 560 с.
4. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. – М., 1998. – 285 с.



РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ СПІВУЧАСТІ В ДЕЯКИХ «ДЕРЖАВНИХ ЗЛОЧИНАХ» У ПЕРІОД ВІД «РУСЬКОЇ ПРАВДИ» ДО ЛИТОВСЬКИХ СТАТУТІВ

Олександр Яценко,

*аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького*

У статті розкривається сутність історичного розвитку інституту співучасті в деяких «державних злочинах» на основі вітчизняних законів, що діяли до XVI ст.

Ключові слова: співучасть, терористична діяльність, терористичні злочини, історія.

Вивчення історії виникнення та розвитку інституту співучасті в рамках деяких «державних злочинів» має важливе значення для дослідження відповідних положень чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України, що дозволяє проаналізувати процес їх виникнення та розвитку та не повторювати помилок, які були раніше, при вдосконаленні українського кримінального закону. Питання зародження інституту співучасті в терористичній діяльності на початковому етапі правотворення не були окремим предметом вивчення науковців. Це і зумовило актуальність статті.

Окремі історичні аспекти розвитку терористичної діяльності досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні терорологи: В. Антипенко, В. Ємельянов, В. Крутов, В. Ліпкан, Є. Ляхов та ін., а питання співучасті – А. Піонтковський, М. Таганцев, А. Трайнін, О. Кваша, М. Бажанов та ін.

Метою цієї статті є аналіз історико-правового розвитку інституту співучасті в деяких «державних злочинах», терористичної діяльності на базі основоположних нормативно-правових актів, що діяли на вітчизняних землях до XVI ст.

Словом «терор» стародавні римляни позначали страх. Історія терористичної діяльності йде своїм корінням у сиву давнину. Вона має глибоке історичне, етнотериторіальне та релігійне коріння. Мотиви прояву конкретної терористичної діяльності слід шукати в розумінні соціально-економічних і геополітичних обставин. Кривавими розправами вписали назви своїх організацій в історію народовольці, «ранні» більшовики та ін. Але в справжню глобальну проблему всього людства терористична діяльність трансформувалась у XX ст. як жакливе та невід'ємне явище сучасності.

Поняття «терор» і «тероризм» ми розуміємо таким чином [1, с. 268–269]:

терор – це систематичне застосування сили для збереження чи запровадження певної системи панування у своїй або чужій державі. Масовий терор стосується в основному цивільного населення; *терор* – це застосування сили чи погроза її застосування сильною стороною відносно слабшої («червоний» і «білий» терор, сталінські репресії). Найяскравішим прикладом державного терору є Голокост – знищення фашистами євреїв по всій Європі. У свою чергу, *тероризм* – це створення атмосфери страху та жаху як засобів боротьби з існуючим суспільно-політичним ладом або з метою його знищення; *тероризм* – це застосування сили чи погроза її застосування слабшою стороною відносно сильнішої. Мета агресії терористів – викликати в суспільстві не тільки стан страху, нервовості, істерії (наприклад, атмосфера, яка панувала у США 11.09.2001 р. і після), а й симпатію та подив;

- тероризм – це одноразово скоєний акт чи серія подібних актів, а терор носить тотальний, масовий, безперервний характер;

- суб'єкти тероризму, на відміну від суб'єктів терору, взагалі ніякої офіційно встановленої (наприклад, через вибори) влади над соціальним контингентом тієї місцевості, де розгортаються їх дії, не мають;

- суб'єктами терору виступають суспільно-політичні структури, а суб'єктами тероризму – фізичні осудні особи, які досягли віку з якого настає кримінальна відповідальність;

- якщо терор – соціально-політичний фактор дійсності, то тероризм – явище злочинне і насильство при тероризмі має не всезагальне, а локальне застосування.

На нашу думку, поняття «тероризм» слід розуміти як суспільно небезпечне явище, яке полягає у свідомому застосуванні насильства, що впливає на рішення органів державної влади,

органів місцевого самоврядування, міжнародних міжурядових організацій і на суспільну свідомість із метою досягнення політичних, релігійних, ідеологічних і соціальних цілей; а поняття «терористична діяльність» – як діяльність, що спрямована на вчинення терористичних злочинів шляхом:

- посягання на життя чи здоров'я невинуватих людей або через реальну загрозу такого посягання;
- пропаганди та поширення ідеології тероризму;
- планування, організації, підготовки та реалізації терористичних актів;
- підбурювання до вчинення терористичних актів, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях;
- організації незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, а також участі у таких актах;
- вербування, озброєння, підготовки та використання терористів;
- фінансування завідомо терористичних груп (організацій) або інше їм сприяння.

Статтями 258–258⁵ КК України передбачена кримінальна відповідальність за «власне» терористичні злочини. Під терористичними злочинами, на нашу думку, слід розуміти також злочини, передбачені статтями 109, 112, 113, 257, 260, 265¹, 266, 277, 278, 279, 280, 292, 294, 295, 341, 392, 443 [2, с. 34].

Не вдаючись у юридично-догматичні оцінки, слід зазначити, що тероризм відомий людству вже давно [3, с. 15]. Ще за часів руських та європейських князівств саме князь і його близьке оточення, а не простолюдини, були жертвами посягань тогочасних терористів, оскільки їх смерть могла мати значні наслідки для громадської безпеки їх князівств. Життя простих людей на той час майже нічого не вартувало, а тому посягання здійснювалися не на них, а на правлячу верхівку (з метою досягнення своїх терористичних цілей). Проста людина стала жертвою посягання терористів лише тоді, коли її життя почало цінуватися самою державою. Це трапилося після поширення гуманістичних ідей, а особливо – після перемоги над фашизмом у 1945 р.

Відповідно до ст. 26 КК України співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. У вітчизняному законодавстві перша згадка про співучасть датується XI ст., коли була складена «Русская правда» [4, с. 11]. «Русская правда» – це найдавніший збірник давньоруського права, який був основним джерелом права Київської Русі, що ґрунтувався на судовій практиці східних слов'ян. Ще в Короткій редакції «Русской правды», яка вважається найдавнішою, що була укладена князем Ярославом та датується 1016 р. (вважали Б. Греков, А. Зімін) або 1035–1036 рр. (М. Тихомиров, С. Юшков) і

складається з 43 статей [5, с. 35], містяться статті 29 та 40, в яких йдеться про співучасть у злочині. У статті 29 йдеться про покарання за вчинення злочину декількома особами, що підтверджується текстом норми: «А иже крадетъ любо конь, любо волю, или клетъ, да аще боудеть единый краль, то гривнуу и тридесять резанъ платити емоу; или ихъ будеть 18, то по три гривне и по 30 резанъ платити моужеву» [6, с. 83]; у ст. 40 – про покарання за вчинення іншого злочину декількома особами: «Аже оукрадоуъ овьцоу или козоу, или свинью, а ихъ будеть 10 одиною овьцоу оукраде, да положать по 60 резанъ продажи; а хто изимать, томоу 10 резанъ» [6, с. 84].

Поширена редакція «Русской правды» із 121 ст., що базувалася на Короткій редакції «Русской правды» й «Уставі Володимира Мономаха» [5, с. 35] також містила схожі норми про співучасть (статті 37–39). Це підтверджується текстом норм: ст. 37: «Аже крадетъ кто скоть въ хлеме или клетъ, то же будеть единый, то платити ему 3 гривны и 30 кунъ; будеть ли ихъ много, всемъ по 3 гривны и по 30 кунъ платитъ»; у ст. 38: «Аже крадетъ скоть на поли, или овце, или козы, ли свиньи, 60 кунъ; будеть ли ихъ много, то всемъ по 60 кунъ»; ст. 39: «Аже крадетъ гумно или жито въ яме, то колико ихъ будеть крало, то всемъ по 3 гривны и по 30 кунъ» [6, с. 95].

Аналіз тексту Короткої редакції «Русской правды» свідчить, що перші її 18 статей (так звана Правда Ярослава) були нормами кримінального права Київської Русі, а також, як зазначає О. Кваша, «Русская правда» не поділяла співучасників на головних і другорядних, не визначала ознак співучасті [4, с. 11] і відповідно не містила визначення поняття «співучасть». Існують різні точки зору науковців щодо тлумачення норм «Русской правды», які стосуються інституту співучасті. На думку А. Наумова, саме норми «Русской правды» підтверджують, що розмір покарання залежить від того чи було скоєно злочин одним злочинцем чи декількома, що, у свою чергу, по суті є показником більш високого ступеня соціальної небезпеки злочину, скоєного у співучасті, ніж одноособово [7, с. 32]. Цю думку він обґрунтовує текстом ст. 29 «Русской правды». Однак існує інша думка, яка належить Ю. Дідатову, який, посилаючись на праці Н. Качалова, що присвятив частину своєї наукової діяльності дослідженню списків «Русской правды», про те, що в текст ст. 29 «Русской правды» закралася технічна помилка при зазначенні розміру штрафу, а санкції, встановлені за крадіжку, скоєну в співучасті, аналогічні санкціям, які встановлені за крадіжку, скоєну без співучасті третіх осіб [8, с. 19]. На нашу думку, ця точка зору є безпідставною, оскільки не містить достатнього обґрунтування, але навіть у цьому випадку виходить, що у статті йдеться про співвиконавство, яке, у свою чергу, є простою формою співучасті у злочині. Отже, співучасть у злочині існувала вже у нормах «Русской правды».

З аналізу тексту «Русской правды» можна зрозуміти, що кримінальна відповідальність за злочини закріплювалася залежно від того, до якого стану належала жертва злочину, але за злочини проти князя, бояр, дружинників відповідальності не передбачено. Це свідчить про те, що постать князя та його оточення мали дуже високе становище в тогочасному суспільстві; вони були ніби над законом, а посягання на них каралися на основі правових звичаїв, що діяли на Русі. В «Русской правде» смертна кара не згадується. Однак на практиці на Русі вдавалися до застосування смертної кари, посиляючись при цьому на церковні устави. Вважають, що князь Володимир Великий смертну кару ввів під впливом грецького духовенства, а згодом він її скасував, замінивши грошовим покаранням [9, с. 380]. Однак і після Володимира в історії Русі є багато прикладів, коли київські великі князі вдавалися до страти винних у повстаннях проти них (наприклад, князь Ізяслав у 1068 р. влаштував масову смертну кару 70-ти повстанцям) [10, с. 117–118].

Обтяжувало покарання здійснення злочину одночасно декількома особами. У цьому випадку норми «Русской правды» відобразили прагнення князівської влади суворіше карати колективне «буйство», запобігаючи у зародку можливим повстанням [11, с. 58], зрадам, а також, використовуючи сучасну термінологію, терористичним злочинам, спрямованим проти влади. Правових норм, в яких би містилася відповідальність за терористичні злочини, а також співучасть у терористичній діяльності в їх сучасному розумінні на той час ще не було, хоча тероризм вже існував. Терористичні злочини ще не виокремилися у давньоруські часи в окремі склади злочинів і тому вони розглядалися в складах таких злочинів як, наприклад, повстання, що були спрямовані проти князівської влади. Терористична діяльність на той час могла проявлятися в основному через посягання на життя та здоров'я князя, його оточення або на авторитет князівської влади як такої з метою досягнення терористами своїх політичних, релігійних, ідеологічних і соціальних цілей.

У статті 7 Уставу князя Ярослава про церковні суди міститься норма, якою встановлюється кримінальна відповідальність за групове згвалтування жінки [12, с. 189–193]. Згідно з цією статтею встановлювалася кримінальна відповідальність не лише для співвиконавців; виокремлювався й організатор злочину, який підпадав під більш суворе покарання, що виражалось у вищій мірі майнового покарання. Організатор («умолвник») повинен був сплатити 3 гривні срібла єпископу, таку ж суму потерпілій «за сором», а співвиконавці («толочные») – по рублю. Крім того, кожного із співучасників страчували [13, с. 260]. В Судебниках Івана III (1497 р.) та Івана IV (1550 р.) лише частково містилися положення, що стосувалися інституту співучасті (в основному вони стосувалися кругової поруки). В «Уставе о разбойных и татиных

делах» царя Івана IV застосовується однакова відповідальність для всіх співучасників, і лише для приховувачів та потурачів виокремлюється спеціальна відповідальність. А що стосується терористичної діяльності та співучасті в ній (в їх сучасному розумінні), то, як правило, відповідальність за вказані дії передбачалася у розділі про державні злочини, як це було в «Судебнику» 1497 р. та «Соборном Уложении» 1649 р. Судебник 1497 р. ввів новий кримінальний термін «крамола», під яким розуміли злочини проти держави: державна зрада, змова, підпали, посягання на життя та здоров'я государя тощо. Державні злочини містились у ст. 9 Судебника 1497 р., а також у ст. 61 Судебника 1550 р. Частина цих злочинів була за своєю суттю терористичними, кримінальна відповідальність за які вже тоді передбачалася в законі.

Литовський Статут 1529 р. складався з 13 розділів та 264 артикулів і містив норми як кримінального, так і інших галузей права [14, с. 408]. Статут 1566 р. був досконалішим за Статут 1529 р. і містив вже норми про правове становище великого князя – «господаря», а також складався з 14 розділів і 367 артикулів [15, с. 84]. А Статут 1588 р. складався з 14 розділів і 488 артикулів. У статутах ще не було норм, в яких би визначалися поняття «співучасть», «види співучасників» і чітка процедура кримінально-правової їх відповідальності. Але вже згідно із Статутом 1529 р. та наступними статутами покарання визначалося залежно від ступеня участі особи у злочині. Відрізнялася проста співучасть, за якої всі співучасники були виконавцями злочину, і складна співучасть, в якій одні діяли як підбурювачі, інші – як виконавці, треті – як співучасники. Співучасниками вважалися особи, які допомагали злочинцям порадами або кінями, зброєю, людьми або грошима. Налічувалося декілька видів підбурювання. Кримінальну відповідальність разом із убивцями ніс і той, «з направи чыее» було вчинено злочин. Підбурювачем визнавався і феодал, який направив залежних від себе людей на злочин. Підбурювач психічно хворих (неосудних) осіб розглядався як безпосередній виконавець [16, с. 204]. Іншими словами, у Статуті 1588 р. вперше було введено розуміння непрямого (опосередкованого) вчинення злочину через психічно хворого («шаленого»), що підтверджується артикулом 35 розділу XI, де зазначено, що той, хто дав йому зброю чи словесно схилив до вчинення злочинного діяння, сам повинен бути за це покараний як такий, що вчинив злочин. І тому психічно хворий із злочинцем не могли бути співвиконавцями.

Не вважався співучасником злочину і не підлягав кримінальній відповідальності слуга поміщика, який супроводжував його при нападі на чужий будинок і поранив або вбив кого-небудь під час захисту свого пана. Ці норми були спрямовані на захист інтересів великих поміщиків, які мали при собі слуг і охоронців, які зобов'язані були виконувати всі накази поміщика, не боячись кримінальної відповідальності за зло-

чини. Самі поміщики, коли їх притягали до кримінальної відповідальності за злочинну діяльність своїх слуг, могли уникнути покарання або обмежитися грошовими штрафами. В законі зазначається і про випадки необхідної співучасті: це дуель, двошлюбність, викрадення заміжньої жінки з метою укладення шлюбу, шлюб у недозволених ступенях спорідненості [16, с. 204]. Згідно із Статутом каралась як закінчений злочин навіть підготовка бунту або змови проти государя, за що передбачалася смертна кара для всіх співучасників. Смертна кара також передбачалася за інші державні злочини, частина з яких у сучасному розумінні визнаються терористичними. Отже, в Литовському Статуті 1529 р., як і в Статутах 1566 та 1588 рр. було закріплено такий кримінально-правовий інститут, як інститут співучасті, а також певним чином закріплена кримінальна відповідальність за терористичні злочини (в їх сучасному розумінні).

Висновки

Інститут співучасті зародився у вітчизняних законодавчих актах ще за часів, коли життя простої людини майже нічого не значило для правлячих класів. Але тогочасний законодавець вже тоді розумів, що вчинення злочину групою осіб є більш небезпечним, ніж злочин, вчинений однією особою. Лише завдяки співучасті набагато простіше можна було займатися скоєнням «державних злочинів», у тому числі терористичною діяльністю (в її сучасному розумінні) через вчинення конкретних терористичних злочинів (в їх сучасному розумінні), які були спрямовані проти князівської чи государевої влади, для досягнення тогочасними терористами своїх конкретних політичних, релігійних, ідеологічних чи соціальних цілей. Тому почали розроблятися законодавчі механізми протидії таким злочинам аби вберегти, перш за все, правлячу верхівку від будь-яких посягань. Але з розвитком законодавства державний захист від такого роду посягань поширився на всі верстви суспільства. Тому зародження та розвиток інституту співучасті в рамках «державних злочинів», включаючи й терористичну діяльність, справили значний вплив в протидії цим злочинам для захисту життя та здоров'я людей.

The article exposes essence of historical development institution of complicity in some «state crimes» on base native laws, what worked to XVI century.

В статье раскрывается сущность исторического развития института соучастия в некоторых «государственных преступлениях» на основе отечественных законов, которые действовали до XVI в.

Література

1. Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб., 2002. – 291 с.
2. Багрий-Шахматов Л. В., Бердяга С. І. Постатейний науково-практичний коментар до Закону України «Про боротьбу з тероризмом». – К., 2006. – 488 с.
3. Антипенко В. Ф. Современный терроризм: состояние и возможности его упреждения (криминологическое исследование). – К., 1998. – 191 с.
4. Кваша О. О. Організатор злочину: Кримінально-правове та кримінологічне дослідження. – К., 2003. – 216 с.
5. Гуз А. М. Історія держави і права України: Джерела права періоду Київської Русі. – К., 2007. – 72 с.
6. Тихомиров М. Н. Пособие для изучения Русской Правды. – М., 1953. – 192 с.
7. Наумов А. В. Российское уголовное право: Общая часть. – М., 1996. – 560 с.
8. Дидатов Ю. А. Соисполнительство в преступлении по российскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 203 с.
9. Хачатуров Р. Л. Отказ от смертной казни в праве Древней Руси // Смертная казнь: за и против. – М., 1989. – С. 377–388.
10. Толочко П. П. Київська Русь. – К., 1996. – 360 с.
11. Терлюк І. Я. Еволюція інституту покарання у кримінальному праві Київської держави // Проблеми протидії злочинності: історико-правовий аспект: Матеріали XVIII Міжнар. істор.-прав. конф. 13–17 вересня 2007 р., с. Стережущє. – Сімферополь, 2008. – С. 57–61.
12. Российское законодательство X–XX вв.: В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси / Под ред. О. И. Чистякова. – М., 1984. – 430 с.
13. Памятники русского права: Вып. 1. Памятники права Киевского государства (X–XII вв.). – М., 1952. – 260 с.
14. Полонська-Василенко Н. Історія України: У 2 т. – К., 1993. – Т. 1. – 560 с.
15. Сокольська О. В. Рецепція польського права та судово-адміністративних установ Польщі на українських землях у XV–XVI ст. // Острозька академія: Наукові записки. Сер. «Право». Вип. 2, ч. 1. – Острог, 2001. – С. 84–85.
16. Хрестоматія з історії держави і права України / За ред. В. А. Гончаренка. – К., 2003. – 796 с.



ОСНОВНІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ НАПРЯМИ ВИВЧЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ

Віталій Радзівєвський,

канд. культурології,
старший викладач

Київського національного університету культури і мистецтв

У статті досліджуються проблеми кримінальної субкультури, зокрема субкультури злочинців у кримінологічному, історичному й інших напрямках.

Ключові слова: культура, субкультура, кримінальна субкультура, злочин, кримінологія.

Питання кримінальної субкультури є міждисциплінарними та міжгалузевими, адже викликають науковий інтерес у кримінологів (О. Старкова та ін.), психологів (В. Пирожкова та ін.), істориків (В. Кабо та ін.), культурологів (О. Ткачєва та ін.), соціологів, педагогів та ін. Навіть у різних науках різні галузі приділяють чимало уваги кримінальній субкультурі. Так, в юриспруденції кримінальна субкультура викликає жвавий інтерес у фахівців із теорії права, кримінального права, кримінально-процесуального права, цивільного права, прокурорського нагляду, кримінології, криміналістики тощо. Якщо взяти філософські науки, то спеціалісти з етики, естетики, філософії, релігієзнавства, логіки, психології (згадаємо кримінальну, соціальну, юридичну, клінічну й інші галузі психології, які небайдужі до кримінальної субкультури) час від часу звертаються до проблем, пов'язаних із девіантними субкультурами.

Письменники також зверталися до проблем кримінальної субкультури (М. Достоевський, А. Чехов, В. Шаламов, О. Солженіцин та ін.).

Мета цієї статті – розглянути основні наукові напрями дослідження кримінальної субкультури, щоб показати важливість і доцільність системного та багатовекторного вивчення кримінальної субкультури з метою нівелювання її впливу й активної протидії будь-яким проявам злочинної псевдокультури.

Історичний напрям. Найбільшим традиційним напрямом вивчення кримінальної субкультури був історичний, розпорошений на внутрішні піднапрями які з часом розвинулись і в сучасних умовах можуть розглядатись як окремі напрями дослідження кримінальної субкультури.

Історіографічний напрям простежується ще у Статутах Володимира Великого й Ярослава Мудрого, у працях давніх русичів (Нестора,

Мономаха, Полікарпа, Іларіона та ін.), які згадували або аналізували у своїх творах прояви відданих прообразів кримінальної субкультури в духовному житті давньоруської народності. Важливим джерелом інформації є Києво-Печерський патерик, особливо коли йдеться про «козні» злочинців (життя Григорія, Сілуана тощо).

Джерелознавчий напрям – це літописи, повчання, слова, збірники, старини, статuti, життя святих, свідчення іноземців тощо. Знаковими для характеру протокримінальної субкультури є «Слово про хміль», квас у «Слові св. Діонісія про жалеючих», «Слово про пияцтво» Феодосія, проблеми з виногородами, нивами, дібровами, плодами через гріхи в «Слові про казні Божі», нормативно-правові джерела (наприклад, імперські правові акти, зокрема указ «Про викорінення розбійників» від 21.06.1728 р.). Допоміжними джерелами можуть бути «німі» свідки (пам'ятки історії та культури); народні вислови та приказки тощо, які інколи виступають і як «живі народні літописи».

Фольклорний напрям. Відлуння кримінальної субкультури русичів відображена й в усній народній творчості, у переказах і старинах, наприклад про Іллю Муромця та Солов'я Розбійника, про інших богатирів тощо. Більшість понять і прообразів майбутньої кримінальної субкультури передавались усно. О. Курочкін наводить думку академіка Б. Рибаківа, яку можна віднести і до субкультур: «Майже все багатство східнослов'янського фольклору, записаного в XIX ст., ми можемо проектувати в I тисячоліття н. е.» [1, с. 6; 2, с. 5].

Біблійний напрям: «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» [3, с. 571]. 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, кримінально-правовий, культурологічний, духовно-релігійний, екологічний і

глибокий філософський (глибше – саме аксіологічний) момент, який з часом постає підвалиною кримінальної субкультури, зокрема таким її проявом, як татування, пірсінг, специфічні наколки, надрізи тощо, відзнаки злочинного псевдомистецтва.

Краєзнавчий напрям. Специфіка краєзнавчих досліджень передбачає врахування впливів сусідніх спільнот. Це питання можна розглядати як всередині України (наприклад, специфіка кримінальної субкультури Донбасу й Одеси), так і за її межами (зокрема, вплив ростовських «угруповань» або «гостей» із Марселя та Парижу, Чикаго, Нью-Йорка). Коли йдеться про закордонні впливи, то необхідно відрізняти впливи різних кримінальних субкультур і різних регіонів світу – глобальні, континентальні (європейські, азійські тощо), регіональні, глобальні [4], прикордонні тощо. У сучасному краєзнавчому напрямі слід враховувати і так звані «перехресні впливи» та транснаціональну злочинність. Так, навіть у Маріуполь наприкінці ХХ ст. приїздили авторитети не лише з Донецька чи Дніпропетровська [5, с. 221]; відчувалися впливи грузинських [5, с. 78, с. 244–245], російських [5, с. 145], заокеанських [5, с. 384] злочинців і «конфлікт» між бакинським кланом і кировобадським [5, с. 45]; маріупольські авторитети бували за кордоном [5, с. 193].

Етнологічний напрям. На нашу думку, не завжди коректно отожднювати знаки кримінальної субкультури з певними геометричними знаками (Петрів хрест тощо). Ю. Писаренко розшифровує деякі архаїчні обряди: так, «занадто довге» життя дідів нібито затримувало зростання хлібів. Але той, хто своєчасно перейшов до рангу предків, мовби воскресав у вигляді збіжжя [6, с. 115–116]. Цей напрям показує, зокрема, приклади деструкцій у нашій архаїці.

Історично-медичний напрям. В «Ізборнику» Святослава (1073 р.) є порада оцінювати спосіб життя: церква пов'язує духовність, зокрема відображену у поведінці, і здоров'я. Звідси назва: «врач» має духовне значення. Давньоруське «вър» означало людину в сенсі духовного цілителя. Точний переклад – «шепотни» (той, хто зашпигує та виганяє зле, зло), «замовляльниці» (той, хто замовляє та виганяє нечисть); були, звісно, і шахраї-знахарі, відуни-шарлатани тощо. Онука Володимира Мономаха, донька Мстислава Євпраксія (Зоя), дружина (з 1122 р.) візантійського царя Олексія Комніна у 30-х роках ХІІ ст. популяризувала працю «Allima» («Мазі»), на думку деяких учених, написану нею самою (Євпраксією); інші дослідники вважають, що ця праця створена під її керівництвом. Крім важливої агіографії, були й апокрифи, зокрема про «Діяння апостолів» (ХІ ст.), «Ходіння Богородиці по муках» (ХІІ ст.), «Відкровлення Мефодія Патарського» тощо. Про відомі елевсинські містерії знаходимо чимало цікавого в історичних джерелах; припускаємо, що міг бути зв'язок скіфських «лазень» та елевсинських дійств із нашою протокримінальною субкультурою.

Юридичний напрям. Питання кримінальної субкультури викликають інтерес у фахівців багатьох юридичних дисциплін; насамперед, це стосується питань теорії права, кримінального права, кримінально-процесуального права, цивільного права, прокурорського нагляду, кримінології, криміналістики тощо. Хоча, на відміну від історичного напрямку, юридичний напрям ще не набув поширення у вітчизняній науці, можна запропонувати у цьому напрямі свої піднапрями (кримінально-процесуального права, цивільного права, цивільно-процесуального права, прокурорського нагляду, криміналістики, правоохоронних і судових органів тощо). Разом із тим слід зазначити, що у правовому напрямі окремі піднапрями доцільно виокремити у самостійні напрями, адже проблеми кримінальної субкультури посідають у них важливе місце (є численні наукові праці, навіть захищені дисертації).

Напрямок юридичної термінології (правової лінгвістики) вивчає специфічний «сленг» («феню» тощо) активних носіїв кримінальної субкультури.

Загальнотеоретичний (теоретично-правовий) напрям у контексті питань загальних проблем теорії права, вивчення теорії держави та права. Це питання правосвідомості та правової культури [7, с. 137–145], правомірної поведінки та правопорушення [7, с. 197–203].

Кримінологічний напрям досліджує, зокрема, кримінологічні особливості впливу кримінальної субкультури на протиправну поведінку. Кримінологія із своїх позитивістських теорій розглядала людину та її психіку як найважливіший об'єкт дослідження [8, с. 3]. У певному сенсі Д. Виговський [9], Д. Донських [10], В. Тулегенов [11], В. Шакур та деякі інші сучасні кримінологи стали вже «класиками» з вивчення кримінальної субкультури.

Напрямок вивчення кримінальної субкультури у контексті **кримінального права (кримінально-правовий напрям)** зводиться, перш за все до того, що кримінальне право вивчає суб'єкт і суб'єктивний бік злочину [8, с. 6].

Напрямок вивчення у контексті **філософії права**, де, зокрема, є аспекти псевдокультури, девіантні та порубіжні (філософії шоу-бізнесу або модельного бізнесу тощо), філософії антикультури та протиправної поведінки. Прикладом філософського напрямку дослідження є звернення до розважально-звичаєвих заходів наших предків (зокрема, кулачних боїв, «виступів» стінка на стінку, судження про шкоду «питейних традицій та звичаїв» [12, с. 65]), які розглядаються й в архаїчному світогляді слов'ян.

Кримінологічно-психологічний напрям. Одним із перших, хто ретельно вивчав кримінальну субкультуру наприкінці ХХ ст. В. Пирожков [13], хоча ще на початку ХХ ст. С. Познишев розробляв психологічний напрям у кримінології злочинності. З отриманням незалежності розвивається українська кримінальна психологія, що розглядає суб'єктивний бік злочину, його внутрішню детермінацію й особу злочинця [4,

с. 3], а переплелась з кримінологією, культурологією, фенологічними дослідженнями тощо.

Кримінологічно-психологічний напрям представляє суттєву відмінність від юридичної психології, кримінально-процесуальної психології або судової психології, бо вивчає ненормативну активність, а юридична психологія, у тому числі судова, має своїм предметом психологію учасників правовідносин – процесуальних, кримінально-виконавчих та ін. [8, с. 6].

Історико-правовий напрям передбачає дослідження проблем як вітчизняної, так і зарубіжної історії держави і права (України й інших держав).

Юридично-філософський напрям – це розгляд питань юридично-філософських теорій, концепцій, поглядів, думок, ідей, зокрема через усталені дисципліни, як історію вчень про державу і право, юридичну деонтологію (наприклад, аналіз правосвідомості та кримінальної вини) [14, с. 74–79].

Кримінологічно-соціологічний напрям зводиться до дослідження впливу суспільства, впливу середовища (у тому числі носіїв кримінальної субкультури) тощо. Це критикував ще Ф. Ніцше: проти вчення про вплив середовища і зовнішніх причин внутрішня сила безкінечно важливіша [8, с. 14]. Разом із тим професійні злочинці не лише порушили кримінальні закони, а й чинять злочинну діяльність, належать до «блатної» субкультури [8, с. 22]. В. Шаламов зазначав: «зłodий – не та людина, яка вкрала; можна вкрати, але не бути блатним, тобто не належати до цього брудного ордену» [15, с. 447].

Кримінологічно-географічний напрям пов'язаний із географічними факторами злочинності [12, с. 104]. Ш. Монтеск'є у праці «Про дух законів» зазначав, що чим ближче до екватора, тим більше злочинність, а чим ближче до полюсів – тим більше пияцтво. Адольф Кеттле стверджував, що злочини проти особи домінують там, де тепліше (ближче до екватора), а майнові злочини домінують там, де більше холодів, на північ, і їх кількість збільшується з наближенням до полюсів.

Кримінально-економічний напрям традиційно пов'язаний із фінансово-економічними відносинами носіїв кримінальної субкультури («общак», «чорні» каси тощо). Цей напрям стосується у ХХІ ст., перш за все «еліти» злочинного світу (хакери, білокомірникові й організована злочинність, хоча цікаві й хабарники, інші «традиційні», «економічні» зłodії тощо).

Кримінально-екологічний напрям пов'язаний насамперед із злочинним ставленням до навколишнього середовища, проте він ніби «поглинається» загальнотеоретичним (теоретично-правовим) та екологічним напрямом.

Екологічний напрям. Цей напрям не лише опосередковано пов'язаний із юриспруденцією (екологічне право тощо). Відомо навіть про зв'язок і вплив рослин на визначення геопатогенних зон із метою виявлення придатності середовища для життя та здоров'я людини. Експе-

риментально підтверджені реакції рослин на фізичний і психічний стани людини, на зухвалу, аморальну й особливо протиправну та злочинну поведінку людей, на емоції, голос і зміст мовлення. Існують взаємозв'язки: природа (зокрема рослинність) – мораль – зло – злочин – злочинність; і це слід вивчати – за аналогією з дослідженням В. Шакуна щодо зв'язку урбанізації та злочинності, суспільства та злочинності [3]. Здорові рослини вказують на сприятливі умови для життя людей (що зумовлюється, насамперед, самими людьми, їх поведінкою), а хворі є показниками геопатогенних зон і біологічно несприятливих територій.

Біологічно-кримінальний напрям. Чимало рослин традиційно скорочують життя та негативно впливають на поведінку, сприяючи інколи правопорушенням і злочинам (хміль, тютюн тощо). Ботаніка, як наука про рослини, вивчає їх склад, властивості, біологічне застосування тощо. Для неї рослини не просто матеріал, з яким треба працювати, а безпосередній об'єкт дослідження. Біології не цікаві обряди та ритуали, звичаї, традиції, замовляння, приказки, прислів'я, повір'я, забобони, перекази, бувальщини, міфи, легенди, народні прикмети, пов'язані з рослинним світом. Біологія байдужа до «рослинних» казок, проте кримінальна субкультура може бути проаналізована з позицій кримінального аспекта у народознавстві, її символічності та знаковості. На ще більший інтерес заслуговує біологічно-кримінальний аспект, де, насамперед, мова повинна йти про наркотичні речовини (конопля, маріхуана, кокаїн, героїн тощо). Витоки впливів на людину та людство досліджує й етнофармакологія [16, с. 13]. Її представники (Т. Маккейн та ін.) вбачають зв'язки не лише протиправної діяльності, а й культурно-історичних подій взагалі з впливом різних рослин.

Заслуговують на увагу аспекти дослідження кримінальної субкультури у площині мистецтвознавства – **мистецтвознавчий напрям** (у тому числі «кримінально-популяризаторські» теми в образотворчому мистецтві).

Кримінальна субкультура може розглядатись у культурно-історичному процесі, що відображає культуродеструктивний вплив протиправної антикультури на поведінку людини [3]. Слід зазначити, що набуває розвитку **кримінально-культурологічний напрям** (української кримінокультурології) [17, с. 13–15]. Але не доцільно кримінальну культурологію (за аналогією з кримінальною психологією) вводити просто до складу правової (юридичної) культурології. Заслуговують на увагу дослідження для розвитку в подальшому **міфологічного напрямку**, зокрема на базі праць М. Ткача і Ю. Писаренка. У дослідженні культурологічного процесу можна виокремити і такий підхід, коли до наукових міркувань додаються «казкові», фантастичні.

Лінгвокультурологічні аспекти кримінальної субкультури традиційно цікавлять філологів, зокрема етимологія та семантика слів, у тому числі кримінально-діалектна, кримінально-

псевдопрофесійна тощо; важливі специфіка назв і транскрипції; в іменуванні слів «арго» можуть бути відображені кримінальні уявлення.

Аналіз великого масиву матеріалів, зокрема праць учених у різних галузях знань, дозволив виокремити напрями дослідження кримінальної субкультури. Разом із тим до XX ст. кримінальна субкультура передавалася носіями переважно на прикладному рівні; теоретичної рефлексії практично не існувало. Проте слід зазначити, що часто наукові дослідження вдало поєднують різні напрями вивчення кримінальної субкультури, а тому доцільно їх об'єднувати в комплексні, інтегративні напрями. Так, можна представити кримінологічно-історичний, історико-філософський напрям, юридично-історичний, кримінологічно-філософський і т. д.

Літературний (і літературознавчий) напрям. Значний внесок у розвиток цього напрямку зробив Ф. Достоевський. Осмислення кримінальної субкультури у літературі, зокрема вивчення й описання її окремих складових, заслуговує на ґрунтовне дослідження та критику на теоретичному рівні.

Більшість аматорських праць близькі до юридично-історичного напрямку дослідження кримінальної субкультури. Аматорський підхід не слід як ігнорувати, так і пропагувати. Є науково-популярні, популярні й аматорські розвідки, які містять цікавий матеріал, оригінальні думки (В. Сухоруков та ін.). Ці дослідники багато в чому сприяли популяризації окремих актуальних питань кримінальної субкультури.

«Модними» відгалуженнями кримінальної субкультури є кримінальний лексикон, кримінальні нагільні атрибути (тату, пирсинг, подряпини, наколки, специфічні «портрет» і «пейзаж» тощо), кримінальний імідж (одяг, перстні, ланцюги тощо), кримінальний стиль життя (відвідування казино, підпільних будинків розпусти, інших протизаконних місць, вживання наркотиків, зміна позови тощо). З кримінальною субкультурою пов'язані не лише особисті характерні знаки або зовнішній «рух» (казино, «мерси», повії тощо), головне, що вона зумовлює протиправну поведінку.

Отже, при дослідженні кримінальної субкультури ми виокремлюємо такі напрями, як юридичний, кримінологічний, культурологічний, філософський, історичний (від нього походять етнологічний, краєзнавчий та інші напрями), педагогічний тощо. Класифікацію функцій кримінальної субкультури (через її вплив на протиправну поведінку) можна поділити на низку типів: зокрема, на прагматичні, естетичні, комунікативні, етичні, символічні, магічні функції.

Висновки

Аналіз кримінальної субкультури засвідчив, що тривалий час знання про кримінальну субкультуру мали прикладне використання у злочинному середовищі. Теоретичний рівень її осмислення, різні напрями вивчення розвиваються значно пізніше.

Дослідження кримінальної субкультури й її образів має глибинне історичне, юридичне, кримінологічне, психологічне, соціологічне, філософське, медичне, культурологічне (та деякі інші) значення, тому доцільно накреслити відповідні, однойменні її основні напрями вивчення: історичний, юридичний, кримінологічний, культурологічний тощо.

Література

1. Курочкин О. В. Українські новорічні традиції (проблеми реконструкції ритуалу й світогляду): дис. ... д-ра істор. наук. – К., 1994. – 432 с.
2. Рыбаков Б. А. Язычество Древней Руси. – М., 1987. – 782 с.
3. Шакур В. І. Суспільство і злочинність. – К., 2003. – 784 с.
4. Лунев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. – М., 2005. – 912 с.
5. Сухоруков В. К. Criminal 1. Очерки новейшей истории организованной преступности Мариуполя. – Мариуполь, 1997. – 406 с.
6. Писаренко Ю. Г. Волос-Велес в язычницькому світогляді давньої Русі: дис. ... канд. істор. наук. – К., 1995. – 289 с.
7. Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Коппейчикова. – К., 1998. – 320 с.
8. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. – К., 1999. – 240 с.
9. Виговський Д. Л. Кримінальна субкультура в механізмі злочинності неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 207 с.
10. Донских Д. Г. Противодействие криминальной субкультуре в обществе (криминологические проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 35 с.
11. Тулегенов В. В. Криминальная субкультура и ее криминологическое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2003. – 30 с.
12. Семенов Г. С. Криминология. – К., 1999. – 128 с.
13. Пирожков В. Ф. Криминальная субкультура учащихся подростков и юношей: автореф. дис. ... д-ра психол. наук. – М., 1992. – 80 с.
14. Ильин И. А. О сущности правосознания. – М., 1993. – 240 с.
15. Шаламов В. Левый берег. – М., 1989. – 450 с.
16. Маккейн Т. Пища богов: Поиски первоначального Древа познания. Радикальная история растений, психоактивных веществ и человеческой эволюции. – М., 1995. – 379 с.
17. Старков О. В. Криминальная субкультура. – М., 2010. – 240 с.

In the paper some issues of criminal subculture. In particular, the problems of criminals' subculture are analyzed in the criminological and historical aspects, etc.

В статье исследуются проблемы криминальной субкультуры, в частности субкультуры преступников в криминологическом, историческом и других направлениях.



РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ПОТЕРПІЛИЙ» І «ЖЕРТВА» ЗЛОЧИНУ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА

Олена Колінько,

аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України

У статті досліджується проблема розмежування понять «потерпілий» і «жертва» злочину доведення до самогубства, пропонується кримінологічне (віктимологічне) визначення поняття «жертва злочину доведення до самогубства».

Ключові слова: потерпілий від злочину, жертва злочину, доведення до самогубства, склад злочину, шкода, правовий статус, кримінологічне значення.

Відповідно до ст. 3 Конституції України недоторканність і безпека кожної людини є найвищою соціальною цінністю, а забезпечення їх прав і свобод визнається головним обов'язком держави. Тому одним із завдань Кримінального кодексу (далі – КК) України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина. Слід зазначити, що при вчиненні злочинів проти життя та здоров'я людини важливе значення має поведінка потерпілої особи, яка своїми діями може спровокувати здійснення злочинних дій проти себе, адже вона певною мірою сприяє тому, щоб інша особа порушила її права, свободи й інтереси. Тому в кожному окремому випадку, при розгляді конкретного злочину, необхідно вивчати, крім особи злочинця, ще й постраждалу від цього злочину особу.

Серед учених різних галузей кримінально-правового спрямування виникають протиріччя стосовно визначення кола осіб, які охоплюються терміном «потерпілий від злочину». Досить часто одночасно з цим поняттям застосовується ще й поняття «жертва злочину». Особливо гостро постає питання про розмежування зазначених понять при вивченні злочинів, що посягають на життя та здоров'я особи, зокрема, такого злочину, як доведення до самогубства (ст. 120 КК України).

На нашу думку, для розмежування понять, що розглядаються, вирішальне значення має саме вольовий вчинок особи-жертви (самогубство) як реакція на протиправні дії особи-злочинця (жорстоке поводження, шантаж, систематичне приниження людської гідності, примус до вчинення протиправних дій) щодо неї. Правильне визначення правового статусу такої особи (потерпілий, жертва) може бути основою для встановлення інших оз-

нак складу злочину (причинного зв'язку), враховуватися при кваліфікації посягання та призначенні покарання за їх вчинення, або для подальшого виключення злочинності даного діяння (самогубство або доведення до самогубства). Тому особливої актуальності набуває проведення дослідження щодо розмежування понять «потерпілий» і «жертва» злочину доведення до самогубства.

Дослідженням категорій «потерпілий» і «жертва» та їх співвідношення у кримінально-правовій науці займалися такі вчені, як Ю. Баулін, О. Джужа, О. Костенко, В. Полубінський, К. Попов, Д. Рівман, В. Туляков. У свою чергу, окремі соціальні та правові особливості доведення до самогубства вивчали і розробляли такі вчені, як Л. Шестопалова, Н. Ярмиш та ін. Але у більшості наукових праць поняття «потерпілий» («жертва») і «доведення до самогубства» розглядалися відокремлено один від одного. На нашу думку, проведення дослідження стосовно розмежування понять «потерпілий» і «жертва» злочину доведення до самогубства в кримінально-правовому, кримінально-процесуальному та кримінологічному аспекті має важливе теоретичне і практичне значення.

Загального нормативно закріпленого визначення понять «потерпілий від злочину» і «жертва злочину» в кримінальному праві не існує. При цьому, на відміну від терміна «жертва злочину», поняттю «потерпілий від злочину» приділяється більше уваги. Так, П. Дагель називав «потерпілого» в кримінальному праві «збиральним поняттям», ознаки якого охоплюються законодавцем при визначенні складу злочину для характеристики інших його елементів: об'єкта й об'єктивної сторони. При цьому він зазначав, що ознаки потерпілого лише тоді мають кримінально-правове

значення, коли вони відображаються (або можуть відображатися) в змісті його умислу або необережності. Іншими словами, як ознаки об'єкта або об'єктивної сторони складу злочину ознаки потерпілого повинні відображатися і в суб'єктивній стороні, належати до її предметного змісту [1, с. 16].

У науці радянського кримінального права до ознак, що характеризують потерпілих, належали [2, с. 256–257]:

- потерпілий – фізична або юридична особа;
- потерпілий – це особа, якій заподіяна фізична, матеріальна або моральна шкода;
- потерпілому шкода заподіяна злочином.

М. Сенаторов під потерпілим від злочину пропонує розглядати соціальний суб'єкт (фізичну чи юридичну особу, державу, інше соціальне утворення або суспільство в цілому), що знаходиться під охороною кримінального закону, блага, праву чи інтересу якого злочином заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння такої, на якого вказано в законі при формулюванні певного виду злочину [3, с. 94]. Це визначення охоплює такі складові, які, у свою чергу, наводить Т. Присяжнюк при виділенні суттєвих ознак, що в цілому притаманні потенційним, реальним і латентним потерпілим у кримінальному праві. До них належать: стан фізичної особи; властивість бути об'єктом загальнопревентивної дії кримінального закону; безпосереднє спричинення шкоди (або загроза заподіяння такої), як зв'язок конкретного потерпілого із конкретним злочином; здатність відчувати захищеність кримінального закону та її втрату; здатність свідомо чи неусвідомлено сприймати органами чуття зменшення або втрату майнових чи немайнових благ, переживати з цього приводу; здатність потерпілого впливати на кримінально-правові наслідки вчинення злочину [4, с. 146].

Викладене дозволяє стверджувати, що дослідження сучасних учених стосовно поняття «потерпілий» у галузі кримінального права є більш глибокими, адже враховуються не лише матеріально-правові фактори (наявність реальної шкоди, що спричинена злочином), характерні даній галузі за радянських часів, а й особистісні властивості особи (здатність відчувати заподіяну шкоду; здатність відчувати захищеність з боку держави). Але набуття статусу потерпілого в кримінальному праві в основному впливає з вчинення злочинних дій, які заподіюють шкоду, та визначається саме для встановлення меж кримінальної відповідальності. І хоча потерпілий не є самостійним елементом складу злочину, законодавець його ознаки включає до характеристики таких елементів, як об'єкт і об'єктивна сторона злочину. Так, через розкриття ознак особистості потерпілого або його по-

ведінки, які пов'язані з суспільними відносинами (порядком суспільних відносин), що охороняються нормами кримінального права, характеризується об'єкт злочину. Ознаки особистості потерпілого або його поведінки, які характеризують обставини вчинення злочину, його причини й умови, відносяться до об'єктивної сторони злочину.

У момент вчинення особою дій, спрямованих на позбавлення себе життя (якщо це зумовлено злочинними діями, передбаченими ст. 120 КК України), незалежно від наслідків (помре особа внаслідок самогубства чи її вдасться врятувати), така особа перетворюється на потерпілого від злочину. Саме здатність особи перетворитися на потерпілого від даного злочину при порушенні існуючого порядку суспільних відносин шляхом заподіяння шкоди й є ознакою потерпілого, яка характеризує об'єкт злочину доведення до самогубства.

Оскільки при дослідженні доведення до самогубства, розглядається не будь-який суїцидент, а лише той, самогубство якого виникає (існує) у причинно-наслідковому зв'язку з насильницькими діями інших осіб, спрямованими на вчинення самогубства потерпілим, об'єктивна сторона даного злочину безпосередньо характеризується наявністю його матеріального складу. Отже, *потерпілим від злочину доведення до самогубства в кримінально-правовому (в галузі кримінального права) значенні є особа, яка вчинила самогубство через неможливість переносити фізичне і/або психічне насильство, що виявляється у таких формах: жорстоке з нею поводження, шантаж, примус до протиправних дій або систематичне приниження її людської гідності*.

Якщо розмежовувати поняття «потерпілий» у кримінально-правовому та кримінально-процесуальному значенні, то можна побачити, що основна їх відмінність полягає в різниці функцій даного поняття [1, с. 18]. Так, у кримінальному праві термін «потерпілий» застосовується для визначення меж кримінальної відповідальності, а в кримінально-процесуальному праві це поняття дає можливість виділити потерпілого серед інших учасників кримінального процесу. Слід зазначити, що, хоча в даному випадку значення поняття «потерпілий» відрізняється при розгляді конкретного злочину, категорію особи потерпілого від конкретного злочинного посягання необхідно досліджувати комплексно. Адже матеріальне кримінальне право є правовою основою виникнення кримінально-процесуальних відносин, а кримінально-процесуальні відносини є такою формою, в якій реалізуються кримінально-правові матеріальні правовідносини.

Відповідно до нормативно закріпленого в кримінальному процесі визначення, потерпі-

лим від злочину визнається суб'єкт процесуальної діяльності, стосовно якого органом розслідування або судом винесена постанова (ухвала) й якому спричинена фізична, моральна або матеріальна шкода (ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України). В цьому випадку, особа, яка зазнала певної шкоди, вважається потерпілою від злочину через відповідну постанову органу розслідування доти, доки є підозрюваний, обвинувачений і підсудний. У випадку, коли за рішенням суду підозрюваний (обвинувачений, підсудний) визнається засудженим, потерпілий перетворюється на жертву певного злочинного посягання [5, с. 103].

Ю. Баулін і В. Борисов звертають увагу на недоліки такого розмежування й уточнюють, що основною умовою визначення потерпілого та жертви є певний процесуальний документ. При цьому не завжди особи, які стають жертвами певних посягань, звертаються до правоохоронних органів і, як результат, не набувають певного процесуального статусу. Це стосується, наприклад, жертв латентних злочинів [6, с. 206]. Подібної точки зору дотримується також В. Малишев, який вважає, що жертвою є людина, яка зазнала фізичної, моральної або майнової шкоди від злочину, незалежно від того, чи визнана вона потерпілим в установленому законом порядку та чи оцінює себе таким суб'єктом [7, с. 17].

У будь-якому випадку при вчиненні злочину доведення до самогубства, шкода заподіюється не тільки особі, яка визначена в процесуальному порядку потерпілим (особа, яка вчинила самогубство або намагалася його вчинити). Злочинні дії спрямовані на порушення існуючого порядку суспільних відносин завдають шкоди (крім права безпосереднього потерпілого на безпечне існування в суспільстві) ще й функціонуванню суспільних відносин (будь який член суспільства, побачивши наслідки певних злочинних дій для потерпілої особи, може втратити відчуття захищеності власних благ із боку держави).

У кримінальному процесі, на відміну від кримінального права, в деяких випадках використовується поняття «жертва злочину», хоча воно й не є нормативно закріпленим. Застосування цього терміна є характерним при кримінологічному дослідженні особи, якій спричиняється шкода певними злочинними діями. Так, одним із напрямів кримінології є наука кримінальна віктимологія, предмет вивчення якої – кількісна й якісна характеристика жертв злочинів, закономірності їх взаємовідносин із злочинцями (з метою вдосконалення форм і методів запобігання злочинності) [8, с. 102]. Враховуючи здобутки, отримані внаслідок розроблення певних віктимологічних знань, учені почали застосовувати

їх, крім кримінології, в інших галузях знань кримінального спрямування (одночасно з поняттям «потерпілий» і категорією «жертва», що зумовило плутанину в розмежуванні цих понять). Так, Л. Франк визначав термін «потерпілий» як основний і пропонував застосовувати його для означення тих, кому завдається шкода. Використання ж терміна «жертва» можливе для передачі більш тонкого словесного забарвлення багатогранної, суперечливої фігури в тому чи іншому контексті. При цьому віктимологічна категорія потерпілого не повинна, на його думку, пов'язуватися з процесуальним визначенням особи такою [9, с. 9].

У свою чергу, Д. Рівман пропонує в кримінальній віктимології застосовувати обидва терміни. Він вважає, що у віктимологічному плані потерпілий і є безпосередньою жертвою злочину. Якщо ж жертва – носій кримінально зумовленої або реалізованої віктимності (тобто сукупності соціально-психологічних рис особи, які передбачають високу вірогідність стати об'єктом злочинного посягання), то логічно застосовувати термін «потерпілий». При цьому процесуальне поняття потерпілого розглядається як сукупність об'єктивного (зміст) і суб'єктивного (форма) критеріїв [10, с. 125]. Крім того, Д. Рівман розрізняє поняття потерпілого від злочину з кримінально-процесуальної та кримінологічної точки зору. У кримінологічній віктимології визначення потерпілого базується на об'єктивному критерії та, у свою чергу, відображає реальну подію (заподіяння шкоди). При цьому, якщо особа безпосередньо постраждала від злочину (тобто реальна жертва), але не визнана процесуальним актом потерпілим, вона все одно, незалежно від цього, є такою. Як формальний акт процесуальне рішення не може «відмінити» факт заподіяння шкоди [10, с. 221].

На нашу думку, заслуговує на увагу пропозиція К. Попова, що для уникнення плутанини у питанні розмежування матеріально-правової та процесуальної категорії «потерпілий» і віктимологічної категорії «жертва» необхідно застосовувати при розробленні віктимологічних питань термін «жертва» [11, с. 8]. Адже кримінологічні пріоритети поняття «жертва злочину» зумовлені необхідністю більш глибокого пізнання природи феномена «особи-жертви» у механізмі злочинної поведінки, яке можливе у межах віктимологічного напрямку кримінології.

При розкритті понять «потерпілий» і «жертва» конкретного злочину характеризується одна й та сама особа, але значення кожного визначення відрізнятиметься відповідно до предмета галузі знань кримінально-правового циклу, що розкривається. Тому, на нашу

думку, необхідно в кожному окремому випадку звертати увагу саме на предметне значення (кримінально-правове, кримінально-процесуальне, кримінологічне), в якому застосовується той чи інший термін. Адже поняття «потерпілий від злочину» у кримінальному праві, кримінальному процесі та кримінології має однакову сутність, але його зміст відрізняється від специфіки функціональних ознак потерпілого, які зумовлюються предметом і методом кримінального процесу та предметом науки кримінології. Спроба розмежувати досліджувані поняття може враховуватися при кваліфікації посягань, пов'язаних із доведенням до самогубства, та призначенні покарань за їх вчинення, а також сприяти розробленню системи заходів щодо запобігання вчиненню даного злочину.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**: у кримінологічному (віктимологічному) значенні жертвою злочину доведення до самогубства слід вважати особу, яка внаслідок властивих її особистості віктимних (психологічно-соціальних) особливостей вчинила самогубство (спробу самогубства) через неможливість терпіти відносно себе злочинні дії, передбачені ст. 120 КК України (жорстоке з нею поводження, шантаж, примус до протиправних дій або систематичне приниження її людської гідності). Разом із тим, оскільки термін «потерпілий»

формально визначений і нормативно закріплений, при розгляді кримінально-правових і кримінально-процесуальних питань доречніше використовувати його.

Література

1. Дагель П. С. Учение о личности в советском уголовном праве. – Владивосток, 1970. – 132 с.
2. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – 703 с.
3. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За ред. В. І. Борисова. – Х., 2006. – 208 с.
4. Присяжнюк Т. І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 220 с.
5. Уголовно-процессуальное право / Под ред. П. А. Лупинской. – М., 2001. – 815 с.
6. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / За ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. – Х., 2008. – 364 с.
7. Мальшев В. С. Карьера жертвы: Популярно о виктимологии. – Д., 2002. – 400 с.
8. Иванов Ю. Ф., Джужа О. М. Кримінологія. – К., 2006. – 246 с.
9. Франк Л. В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. – Душанбе, 1977. – 107 с.
10. Ривман Д. В. Криминальная виктимология. – СПб., 2002. – 304 с.
11. Попов К. Л. Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 197 с.

In article author conducts the study of the delimitation notions «aggrieved» and «victim of» crime driving to suicide, offers criminological (victimological) determination the notion victim of the crime driving to suicide.

В статье исследуется проблема разграничения понятий «потерпевший» и «жертва» преступления доведения до самоубийства, предлагается криминологическое (виктимологическое) определение понятия «жертва преступления доведения до самоубийства».



КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ СУДОВО-КОНТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Владислав Косов,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті розглядається класифікація суб'єктів судово-контрольної діяльності на досудових стадіях кримінального процесу.

Ключові слова: судовий контроль, судово-контрольна діяльність, суб'єкти судово-контрольної діяльності.

Відповідно до міжнародних стандартів кожен, хто вважає, що його права та свободи порушуються, повинен мати право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо порушення вчинили особи, які діяли в ролі офіційних осіб (ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Особа, права якої порушуються або обмежуються у досудових стадіях кримінального процесу, не може бути позбавлена судового захисту, а суд повинен мати широкі можливості у поновленні її прав та інтересів. Тому саме інститут судового контролю має забезпечити гарантію оскарження рішень, дій (бездіяльності) органів дізнання, досудового слідства, прокурора, які можуть завдати шкоди конституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства, відповідності вимогам закону подань про дачу дозволу на тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України.

Громадянин звертається до суду із скаргою на постанову про порушення кримінальної справи за захистом своїх прав на стадії досудового слідства з тим, щоб суд здійснив судовий контроль і за наявності такого порушення негайно поновив його порушені права.

Останнім часом питанням поняття, сутності та меж судового контролю на досудових стадіях кримінального судочинства вчені, які займаються розробленням теоретичних аспектів судово-контрольної діяльності в кримінальному процесі, та практичні працівники приділяють особливу увагу.

Вивченням різних аспектів судового контролю (судово-контрольної діяльності) займалися В. Бринцев, І. Гловюк, В. Ключков, М. Колоколов, Р. Магізов, В. Малярен-

ко, П. Пилипчук, В. Рожнова, О. Тищенко, Є. Трошкін, О. Шилов, Л. Черечукина, В. Чернобук, В. Чернухін та ін. Однак ні в науковій літературі, ні в чинному кримінально-процесуальному законодавстві чітко не визначене коло суб'єктів судово-контрольної діяльності, не запропонована їх класифікація.

Судово-контрольна діяльність на досудових стадіях кримінального процесу не є однорідною сукупністю, оскільки в одних випадках суд надає дозвіл на проведення окремих процесуальних дій, а в інших – розглядає скарги на рішення та дії (бездіяльність) органів дізнання, досудового слідства, прокурора. Отже, складність судово-контрольної діяльності припускає наявність значної кількості суб'єктів, які цю діяльність здійснюють. Тому важливе науково-пізнавальне значення має класифікація суб'єктів судово-контрольної діяльності у досудовому провадженні, тобто поділ їх на певні однорідні групи за певною ознакою. Класифікаційними критеріями мають бути такі підстави, за якими можна зробити вагомні висновки.

Мета цієї статті – запропонувати класифікацію суб'єктів судово-контрольної діяльності у досудових стадіях кримінального процесу.

Суб'єктами судово-контрольної діяльності необхідно вважати всіх осіб, діяльність яких і правовідносини між якими спрямовані на реалізацію функцій судової влади. На нашу думку, суб'єктів судово-контрольної діяльності необхідно розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні суб'єктами судово-контрольної діяльності є всі особи, які беруть участь у реалізації функцій судової влади, мають процесуальні права та несуть визначені кримінально-процесу-

альним законом обов'язки. У вузькому розумінні – це суб'єкти, які набувають відповідних прав і несуть певні обов'язки у зв'язку з тією чи іншою формою судово-контрольної діяльності на досудових стадіях кримінального процесу. Так, у кримінально-процесуальних правовідносинах щодо подання скарги учасниками процесу рішень і дій органів дізнання, прокурора, слідчого суб'єктами судово-контрольної діяльності є, з одного боку, суд, з іншого – особа, інтересів якої стосується це рішення чи дії, або її представник.

Відповідно до ст. 236¹ Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи подається особою, інтересів якої вона стосується, або її представником до районного (міського) суду за місцем розташування органу або роботи посадової особи, яка винесла постанову, протягом семи днів з дня отримання копії постанови чи повідомлення прокурора про відмову в скасуванні постанови. У даному випадку суб'єктами судово-контрольної діяльності є суд та особа, яка подає скаргу. Склад суб'єктів змінюється вже при розгляді скарги на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи суддею у порядку ст. 236² КПК. Так, скарга на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи розглядається суддею одноособово не пізніше десяти днів з дня її надходження до суду.

Суддя витребує матеріали, на підставі яких було відмовлено в порушенні справи, знайомиться з ними і повідомляє прокурора й особу, яка подала скаргу, про час її розгляду. За необхідності суддя заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу.

Розглянувши скаргу, суддя, залежно від того, чи були при відмові у порушенні справи виконані вимоги ст. 99 КПК України, приймає одне з таких рішень:

- скасовує постанову про відмову в порушенні справи та повертає матеріали для проведення додаткової перевірки;
- залишає скаргу без задоволення.

Отже, у процесуальних правовідносинах, пов'язаних з розглядом суддею скарги на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи беруть участь суддя, прокурор та особа, яка подала скаргу, або її представник.

Як бачимо, у судово-контрольній діяльності на досудових стадіях кримінального процесу беруть участь суб'єкти, які мають різні цілі, інтереси та функції, вирішують неоднакові завдання, вступають у різні процесуальні правовідносини. Тому їх можна поділити на декілька груп залежно від видів і форм судового контролю, ініціативи, участі в ре-

алізації функції судового контролю й інших підстав.

Залежно від видів і форм судового контролю слід виокремити: суб'єктів, які беруть участь у діяльності суду, пов'язаній із вирішенням питання про надання дозволу на проведення процесуальних дій, що обмежують конституційні права особи; суб'єктів, які беруть участь у діяльності суду при вирішенні ним скарг учасників кримінального процесу на дії або рішення органу дізнання, слідчого чи прокурора.

Судово-контрольна діяльність у досудовому провадженні може ініціюватися визначеним у кримінально-процесуальному законі колом суб'єктів. Отже, **залежно від ініціативи суб'єктів** можна виокремити: суб'єктів, які є безпосередніми ініціаторами судового контролю (активні суб'єкти судово-контрольної діяльності) і пасивних суб'єктів, які не ініціюють судово-контрольної діяльності, але беруть участь у реалізації функції судового контролю. Так, активним суб'єктом, який ініціює судово-контрольну діяльність у справах про оскарження рішень, дій (бездіяльності) органів дізнання, слідчого, прокурора, є скажчик, захисник або законний представник; при розгляді судом подання про проведення оперативно-розшукових, процесуальних дій – це орган дізнання, слідчий, прокурор. Пасивними суб'єктами судово-контрольної діяльності у досудовому провадженні можна вважати: підозрюваного, обвинуваченого при розгляді судом подання про взяття під варту та продовження його строку (статті 165–165³ КПК); прокурора при наданні згоди на подання слідчого про проведення заходів, передбачених ч. 5 ст. 177 КПК, ч. 4 ст. 178 КПК, ст. 187 КПК, ч. 4 ст. 190 КПК, ст. 205 КПК.

Слід зазначити, що в одній формі судового контролю учасник кримінального процесу може виступати одночасно активним і пасивним суб'єктом судово-контрольної діяльності. Таке поєднання протилежного за суттю та змістом ініціативного характеру судово-контрольної діяльності можливе при вирішенні судом скарг учасників процесу. Так, при поданні скарги на підставі ст. 236¹ КПК скажчик виступає з ініціативою оскаржити постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, тобто він безпосередньо ініціює судово-контрольне провадження, а при розгляді скарги у порядку, встановленому ст. 236² КПК, йому відводиться пасивна роль у судово-контрольному провадженні, оскільки законом встановлено, що суддя заслуховує особу, яка подала скаргу (скажчика) за необхідності.

Щодо ініціативного характеру діяльності суду у судово-контрольному провадженні на

досудових стадіях кримінального процесу слід зазначити, що суду (судді) не належить право ініціації судово-контрольної діяльності, але це не означає факультативність (необов'язковість) його діяльності у досудовому провадженні.

Вважаємо, що суд є основним суб'єктом судово-контрольної діяльності у досудовому провадженні, оскільки саме на суд покладено обов'язок захищати та поновлювати порушені права і свободи громадян, встановлювати справедливість при реалізації функції судового контролю. Тому у зв'язку з особливою роллю, яка відводиться суду (судді), діяльність суду (судді) у досудовому провадженні є обов'язковою.

Залежно від наділення суб'єкта власно-розпорядчими повноваженнями необхідно виокремити владних суб'єктів судово-контрольної діяльності та суб'єктів, які не мають владних повноважень. Владними суб'єктами судово-контрольної діяльності є суд (суддя), прокурор, слідчий, орган дізнання, які наділені правом вимагати від громадян, службових осіб підприємств, установ, організацій відповідної поведінки та вживати заходів кримінально-процесуального примусу в разі невиконання цих вимог. Всі інші суб'єкти таких повноважень не мають і вважаються не-владними суб'єктами.

Один суб'єкт судово-контрольної діяльності може належати одночасно до декількох груп. Так, слідчий – владний суб'єкт судово-контрольної діяльності – ініціює судово-контрольне провадження шляхом подання до суду і виступає при цьому активним суб'єктом судово-контрольної діяльності.

Залежно від того, яку функцію виконують суб'єкти судово-контрольної діяльності у досудовому провадженні, їх можна поділити на такі групи:

суд (суддя), який виконує функцію судового контролю:

а) суддя місцевого суду при вирішенні питань про застосування запобіжного заходу, пов'язаного із позбавленням свободи, – взяття під варту та продовження його строків; провадження слідчих дій, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи (огляду, обшуку, примусової виїмки); поміщення у приймальник-розподільник для неповнолітніх; поміщення обвинуваченого до відповідного медичного закладу, якщо при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи виникає необхідність тривалого спостереження за ним або дослідження його; усунення захисника від участі у справі тощо;

б) голова апеляційного суду при вирішенні питання про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку;

суб'єкти, які виконують функцію кримінального переслідування та функції, спрямовані на досягнення завдань кримінального судочинства: орган дізнання (особа, яка провадить дізнання), орган досудового слідства (слідчий), прокурор у разі внесення подання до суду про провадження слідчих дій і застосування заходів процесуального примусу;

суб'єкти, які виконують функцію захисту та представляють інтереси інших осіб у судово-контрольній діяльності: підозрюваний і обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник, захисник;

учасники, які виконують допоміжну функцію і не мають особистого інтересу в здійсненні судово-контрольної діяльності: перекладач, секретар судового засідання та ін.

Залежно від ролі та значення суб'єкта судово-контрольної діяльності у реалізації функції судового контролю можна виокремити три групи:

• перша група – суб'єкти судово-контрольної діяльності, які безпосередньо здійснюють судовий контроль на досудових стадіях кримінального процесу. Безумовно, основними суб'єктами цієї групи є суд, суддя, голова або заступник голови апеляційного суду. В окремому групу суб'єктів судового контролю можна об'єднати органи дізнання, прокурора, слідчого, які наділені владно-розпорядчими повноваженнями й обстоюють державні інтереси. Так, відповідно до ст. 165² КПК якщо орган дізнання, слідчий вважає, що є підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, він вносить, за згодою прокурора, подання до суду. Таке подання вправі внести прокурор. А стаття 165 КПК закріплює, що запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду;

• друга група – суб'єкти, які безпосередньо не здійснюють судово-контрольної діяльності, але мають свій інтерес або представляють інтереси інших осіб у досудовому провадженні: підозрюваний і обвинувачений, особа, яка подає скаргу й інші зацікавлені особи, які мають право на оскарження до суду відповідних рішень або дій учасників кримінального процесу (скарги). Захист своїх прав, свобод та інтересів підозрюваних і обвинувачених можуть доручити захиснику.

При здійсненні судового контролю права неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених уповноважені захищати їх законні представники: батьки, опікуни, піклувальники, представники організацій і установ, в яких ці неповнолітні знаходяться на вихованні й утриманні. Перелічені суб'єкти складають *третю групу* осіб, які беруть участь у судово-контрольній діяльності у досудовому провадженні.

Захист своїх прав та інтересів чи осіб, яких представляють, суб'єкти другої та третьої груп можуть здійснювати шляхом подання скарги. Від обґрунтованості, вмотивованості, переконливості їх скарг залежить вирішення питання про задоволення цього звернення суддею.

Залежно від форм судового контролю суб'єктів судово-контрольної діяльності можна класифікувати на таких, що:

- беруть участь у розгляді та наданні дозволів на здійснення заходів процесуальних та оперативно-розшукових дій (суддя, голова або заступник голови апеляційного суду, прокурор, слідчий тощо). Щодо судового розгляду подання органу дізнання чи досудового слідства про проведення слідчих дій або оперативно-розшукових заходів, якими обмежуються конституційні права людини, то суддя з цього приводу вивчає надані йому документи, аналізує докази, за необхідності вислуховує суб'єкта внесення подання та приймає відповідне рішення;

- беруть участь у діяльності, пов'язаній із розглядом скарг учасників кримінального процесу (суддя, прокурор, слідчий, орган дізнання, скаржник, захисник, законний представник та ін.). Відповідно до законодавства лише суддя здійснює судово-контрольне провадження по розгляді скарг на рішення, дії органів дізнання, прокурора, слідчого, провадить судові засідання, забезпечує участь у ньому кожного із зазначених суб'єктів, ухвалює рішення по суті скарг. Інші суб'єкти (прокурор, обвинувачений, підозрюваний, їх законні представники та захисники) є учасниками судово-контрольного провадження щодо розгляду та вирішення скарг, які через свій процесуально-правовий статус, функції, охоронювані інтереси сприяють, хоча й різною мірою, виконанню суддею судово-контрольної функції у досудовому провадженні.

Який із охарактеризованих суб'єктів і якою мірою сприяє судді у винесенні законного, обґрунтованого та справедливого рішення? За даними дослідження В. Клочкова, на поставлене питання прокурори, слідчі, судді відповіли, що найбільше сприяють здійсненню судово-контрольної функції суддею захисник, а потім і прокурор¹;

¹Клочков В. Г. Судебный контроль за соблюдением законности и обоснованности применения меры пресечения – заключения под стражу. – К., 1998. – С. 30.

- беруть участь у застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу (суддя, прокурор, слідчий, обвинувачений, підозрюваний, захисник тощо).

Серед суб'єктів, які належать до третьої групи та беруть участь у здійсненні судового контролю за взяттям і триманням під вартою на досудовому провадженні, можна виокремити три групи:

- до першої групи входять суддя та прокурор, які обстоюють публічні інтереси, що полягають у тому, щоб жоден громадянин не обґрунтовано та незаконно не були заарештовані;

- другу групу складають суб'єкти, які захищають власні права й інтереси: підозрюваний і обвинувачений, їх захисник чи законний представник, які мають право подати апеляцію на постанову судді про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав, чи обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до апеляційного суду;

- до третьої групи слід віднести законних представників неповнолітніх підозрюваних і обвинувачених: батьків, опікунів і піклувальників, представників організацій і установ, в яких ці неповнолітні перебувають на вихованні й утриманні.

Таким чином, суб'єктами, які беруть участь у судово-контрольному провадженні на досудових стадіях кримінального процесу, є: суд (суддя), прокурор, слідчий, орган дізнання (дізнавач), підозрюваний, обвинувачуваний, захисник, законний представник, скаржник (представник скаржника), потерпілий (представник потерпілого), цивільний позивач (представник цивільного позивача), цивільний відповідач (представник цивільного відповідача) та ін.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що у судово-контрольній діяльності на досудових стадіях кримінального процесу беруть участь суб'єкти, які обстоюють різні цілі, інтереси, вирішують неоднакові завдання. Їх можна класифікувати залежно від ролі та функцій у судово-контрольній діяльності, видів і форм судового контролю, ініціативи суб'єктів, наділення суб'єкта владно-розпорядчими повноваженнями, участі в реалізації функцій судового контролю тощо.

In this issue presented a classification of subjects of judicial review of the pre-trial stages of criminal proceedings.

В статье рассматривается классификация субъектов судебно-контрольной деятельности на досудебных стадиях уголовного процесса.



ОСКАРЖЕННЯ ДО СУДУ РІШЕНЬ ОРГАНУ ДІЗНАННЯ, ПРИЙНЯТИХ НА СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Володимир Ринда,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена розкриттю положень Кримінально-процесуального кодексу України, що регулюють порядок оскарження до суду рішень, прийнятих органом дізнання на стадії порушення кримінальної справи.

Ключові слова: суд, дізнання, оскарження, порушення кримінальної справи.

Згідно з ч. 3 ст. 110 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України дії та постанови органів дізнання можуть бути оскаржені до суду. За загальним правилом скарги на дії та постанови органів дізнання розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді її по суті, якщо інше не передбачено КПК (ч. 4 ст. 110). Таке «інше» встановлено відносно рішень органу дізнання, які можна оскаржити до суду:

- про відмову в порушенні кримінальної справи (ч. 2 ст. 99¹, ст. 236¹, 236²);
- про порушення кримінальної справи (статті 236⁷, 236⁸);
- про закриття кримінальної справи (статті 236⁵, 236⁶);
- про відмову в застосуванні заходів безпеки (ст. 52⁵);
- про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 29 Конституції України, ч. 7 ст. 106 КПК).

Метою цієї статті є розгляд проблемних питань оскарження до суду рішень органу дізнання, прийнятих на стадії порушення кримінальної справи.

У працях О. Бауліна, М. Джиги, Л. Лобойко, С. Лук'янця, Є. Макаренка, С. Стахівського, В. Тертишника, А. Шиян з проблем діяльності органів дізнання не досліджувалося питання про оскарження до суду цих рішень органу дізнання. Тільки у дисертаціях Г. Федотової, Л. Юрченко, О. Каліновського розглянуті деякі аспекти оскарження до суду дій і рішень органу дізнання, прийнятих на стадії порушення кримінальної справи. Однак ці проблеми розглянуті ще до прийняття Конституційним Судом України рішення від 30.06.2009 р., 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. Крім того, 18.12.2009 р. Пленум Верховного Суду України прийняв у першому читанні постанову «Про деякі питання, що виникають під час роз-

гляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи», положення якої необхідно розглянути.

Згідно із ст. 236¹ КПК України, скарга на постанову про порушення кримінальної справи подається особою, інтересів якої вона стосується. Виникає питання: хто ця особа та в чому полягає її інтерес? Правова невизначеність з цього приводу зумовлює непорозуміння, тяганину на практиці. Тому слід погодитися з пропозицією науковців, що у КПК слід чітко визначити перелік юридичних і фізичних осіб, які мають право на отримання копії постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. Це особи, які подали заяви чи повідомлення про злочин, постраждалі, а також особи, стосовно яких ставилося питання про порушення кримінальної справи, оскільки окремі такі постанови істотно зачіпають їх інтерес (наприклад, відмова в порушенні кримінальної справи за нереабілітуючими підставами) [1, с. 56–57].

Скарга на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи може бути подана також представником особи, інтересів якої вона стосується. Виникає запитання: яким документом повинно засвідчуватися право особи бути представником та брати участь при розгляді скарги в суді. У юридичній літературі висловлена думка, що доцільно в постанові Пленуму Верховного Суду України дати роз'яснення з цього питання, а в КПК передбачити, якими правами наділяється скаргник і його представник, які на них покладаються обов'язки [2, с. 51].

Відповідно до ч. 1 ст. 236² КПК України скарга на постанову органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи розглядається суддею одноособово, не пізніше десяти днів з дня її надходження до суду. На нашу думку, строки розгляду суддею скарг на рішення, прийняті на стадії порушення кримінальної справи, мають бути уніфіковані. У КПК України слід передбачити п'ятиденний термін розгляду скарги на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи. Саме так пропонується

вирішити це питання у ст. 315 проекту КПК України від 18.11.2005 р. (реєстр. № 3456-д), яка встановлює порядок, згідно з яким скарга на таке рішення повинна бути розглянута не пізніше п'яти діб із дня надходження до суду відповідних матеріалів [3].

Частиною 2 ст. 236² КПК України визначено, що суддя витребує матеріали, на підставі яких було відмовлено в порушенні справи, знайомиться з ними. У юридичній літературі висловлюється думка, що до суду мають направлятися належно завірені копії документів, що містяться у відмовному матеріалі [3, с. 80]. З цим не можна погодитись. «По-перше, така позиція призведе до зайвої паперової тяганини, по-друге, суддя має безпосередньо ознайомитися з матеріалами, і якщо він прийме рішення про задоволення скарги і скасування постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, то ці матеріали разом із постановою суду мають бути негайно відправлені прокурору для прийняття ним рішення про порушення кримінальної справи» [4, с. 116–117].

Після отримання матеріалів, на підставі яких було відмовлено в порушенні кримінальної справи, суддя знайомиться з ними і повідомляє прокурора й особу, яка подала скаргу, про час її розгляду. За необхідності суддя заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу.

На відміну від ст. 236⁸ КПК України, яка детально регулює розгляд судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи, у ст. 236² КПК порядок розгляду скарги на постанову про відмову у порушенні справи визначений недостатньо. Вказується лише, що, розглянувши скаргу, суддя, залежно від того, чи були виконані вимоги ст. 99 КПК, приймає одне з таких рішень: скасовує постанову про відмову в порушенні справи і повертає матеріали для проведення додаткової перевірки; залишає скаргу без задоволення.

Ми пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 236² КПК України таким положенням: «У судовому засіданні, перевіrivши явку сторін, суддя: досліджує матеріали, на підставі яких було відмовлено у порушенні справи; заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу, її представника, якщо вони з'явилися у судовому засіданні; заслуховує думку прокурора; за необхідності заслуховує пояснення посадової особи, яка винесла постанову про відмову в порушенні справи. Під час судового розгляду скарги заінтересовані особи мають право ознайомитися з матеріалами, які обґрунтовують відмову в порушенні кримінальної справи, та вимагати їх оголошення у судовому засіданні. Розглядаючи скаргу, суд повинен перевіряти наявність підстав для винесення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про відмову в порушенні справи, і не вправі розглядати та заздалегідь вирішувати питання, які вирішуються судом при розгляді справи по суті».

В юридичній літературі немає єдиної позиції щодо повноважень суду при розгляді скарг

на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи. Так, деякі науковці вважають, що суд має бути наділений повноваженням порушувати кримінальну справу після скасування постанови про відмову в її порушенні. Відсутність у суддів цього права обмежує повноваження суду, позбавляє його самостійності, робить його неспроможним виконувати у повному обсязі поставлені перед ним завдання. Обґрунтовується ця позиція посиланням на те, що порушення кримінальної справи не можна розглядати як правовий акт обвинувального напрямку, оскільки таке рішення означає лише прийняття рішення компетентного органу про початок діяльності у зв'язку з отриманням повідомлення про наявність ознак злочину [5, с. 64–69].

Висловлюється і протилежна точка зору, яка зводиться до того, що порушення кримінальної справи починається публічне кримінальне переслідування від імені держави, а це означає, що утворюються правові підстави для здійснення обвинувальної процесуальної діяльності. У зв'язку з цим суд може бути віднесений до суб'єктів, які можуть починати кримінальне переслідування, що є неприпустимим [6, с. 84].

Дійсно, порушення судом кримінальних справ, крім справ, визначених ч. 1 ст. 27 КПК України, означатиме здійснення ним публічного кримінального переслідування особи від імені держави та невластивої суду функції обвинувачення, а також свідчитиме про висловлення упередженої думки про наявність у діях особи складу злочину, що суперечитиме вимогам Конституції України та КПК.

Заслуговує на увагу те, що Конституційний Суд України, розглянувши 11.12.2007 р. справу за конституційним зверненням Б. Касьяненка, вирішив, що положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України «забезпечення апеляційного та касаційного оскарження суду, крім випадків встановлених законом» у системному зв'язку з положеннями ч. 2 ст. 383 КПК України необхідно розуміти як таке, що надає право перевіряти в касаційному порядку рішення місцевих та апеляційних судів щодо постанов про відмову в порушенні кримінальної справи за винятком випадків, встановлених законом. Тому слушною є пропозиція Г. Федотової про доповнення ч. 2 ст. 384 КПК України положенням, згідно з яким касаційну скаргу на такі рішення мають право подавати й особи, які в судовому порядку оскаржили постанови органів дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи [7, с. 11]. На нашу думку, потрібно внести доповнення і до ст. 238² КПК України щодо можливості касаційного оскарження постанови судді, прийнятої за результатами розгляду скарги на постанову органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи.

До суду також може бути оскаржена постановою органу дізнання про порушення кримінальної справи. Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про по-

рушення кримінальної справи» від 14.12.2006 р. КПК доповнено статтями 236⁷, 236⁸ та внесені зміни у редакцію статей 349 та 382 КПК щодо порядку апеляційного оскарження таких судових рішень.

30 червня 2009 р. Конституційний Суд України прийняв рішення № 16-рп/2009, яким визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частин 7, 9, п. 3 ч. 12, п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК. У зв'язку з цим суди при розгляді скарг на постанови органів дізнання про порушення кримінальної справи мають враховувати, що:

неподання без поважних причин у встановлений суддею строк до суду матеріалів, на підставі яких прийнято рішення про порушення справи, не може бути підставою для скасування постанови про порушення кримінальної справи;

участь прокурора у судовому розгляді скарги на постанову про порушення кримінальної справи є обов'язковою;

при скасуванні постанови про порушення кримінальної справи суддя не вправі постановити рішення про відмову в порушенні справи.

Хоча Конституційний Суд України визнав деякі положення ст. 236⁸ КПК України неконституційними, ще залишилися певні проблемні питання, що виникають під час розгляду судами скарг на постанови органів дізнання про порушення кримінальної справи. Так, у ч. 17 ст. 236⁸ КПК вказано, що набрання законної сили постановою судді про скасування постанови про порушення справи тягне за собою скасування запобіжних заходів, повернення вилучених речей і поновлення прав, щодо яких на час досудового слідства встановлювались обмеження.

Виникає питання щодо виконання цього положення: якщо орган дізнання після проведення додаткової перевірки знову дійде висновку про необхідність порушення кримінальної справи стосовно конкретної особи чи за фактом вчинення злочину? Відповідь на це питання має дати законодавець.

У частині 20 ст. 236⁸ КПК України зазначається: «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 України 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». З такою редакцією цих положень не можна погодитись, оскільки визнані неконституційними положення п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК щодо винесення суддею постанови про відмову в порушенні справи. 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».

Заслуговує на увагу 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, сплили, що підтверджується постановою судді. Виникає питання: яке рішення має 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 з такої процесуальної ситуації вбачається у внесенні змін до КПК. У разі, коли судом скасована постановою 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 [8, с. 85–86].

У частині 4 ст. 236⁷ КПК України вказано, що суд приймає до розгляду скаргу на постанову про порушення кримінальної справи протягом усього часу перебування справи у провадженні органу дізнання до моменту закінчення досудового слідства. На нашу думку, розгляд суддею скарги на постанову органу дізнання про порушення кримінальної справи у ч. 4 ст. 236⁷ КПК потрібно пов'язувати також із моментом закінчення дізнання.

Відповідно до ст. 109 КПК України однією з форм закінчення дізнання є закриття кримінальної справи за наявності обставин, передбачених ст. 6 КПК. Після винесення органом дізнання постанови про закриття кримінальної справи виключається прийняття суддею до розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи, а тому пропонуємо доповнити ч. 4 ст. 236⁸ КПК після слова «закінчення» словом «дізнання».

Статтею 236⁸ КПК передбачена можливість зупинення суддею слідчих дій у справі при надходженні скарги. Але норми про зупинення слідчих дій на час розгляду суддею скарги на постанову про порушення кримінальної справи перешкоджають виконанню органом дізнання функції кримінального переслідування. Зупинення суддею слідчих дій негативно позначається на результатах провадження дізнання. Перш за все це стосується того випадку, коли орган дізнання порушує справу про тяжкий або особливо тяжкий злочин і зобов'язаний виконувати невідкладні слідчі дії у строк не більше десяти днів з моменту її порушення (ч. 2 ст. 104, ч. 2 ст. 108 КПК). Безумовно, норми про зупинення слідчих дій на час розгляду суддею скарги

ги на постанову про порушення кримінальної справи слід виключити із статей 206, 236⁸ КПК.

Можливий і інший варіант вирішення цієї проблеми. У частині 3 ст. 236⁸ КПК України слід передбачити підстави зупинення судом слідчих дій на час розгляду скарги, доповнивши її таким положенням: «Суд вирішує питання про зупинення слідчих дій у справі на час розгляду скарги за умови, що у скарзі наведено достатнє для цього обґрунтування й існують підстави вважати, що подальше розслідування може завдати шкоди конституційним правам та інтересам певної особи».

Надання матеріалів, відповідно до яких приймалося рішення про порушення кримінальної справи, є обов'язком органів дізнання, які, враховуючи те, що скарга розглядається судом не пізніше п'яти днів, повинні вжити всіх необхідних заходів для своєчасного їх направлення до суду. При цьому строки провадження дізнання також незначні. 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, дізнання провадиться у строк не більше п'яти днів з моменту обрання запобіжного заходу. Виникає питання: як має діяти орган дізнання, якщо до суду передані матеріали, на підставі яких прийнято рішення про порушення справи, а кримінальну справу, відповідно до ч. 1 ст. 109 КПК, потрібно направляти для провадження досудового слідства, оскільки закінчується строк провадження дізнання.

На нашу думку, ст. 108 КПК України слід доповнити таким положенням: «Якщо на постанову органу дізнання про порушення кримінальної справи подана скарга до суду, строк розгляду скарги не враховується у строк дізнання». Відповідно до ч. 8 ст. 236⁸ КПК строк розгляду скарги не враховується у строк досудового розслідування лише у випадку, якщо постановою судді вирішено питання про зупинення слідчих дій на час розгляду скарги.

Частиною 21 ст. 236⁸ КПК визначено, що на постанову судді, прийняту за наслідками розгляду скарг на постанови про порушення кримінальних справ, протягом семи днів з дня її

винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду. Статті 349, 382 КПК України передбачають порядок такого оскарження.

У КПК України прямо не визначено, що 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 України також не визначено перелік постанов та ухвал, які перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Ми вважаємо, що рішення місцевих та апеляційних судів, якими задоволені скарги і скасовані постанови про порушення кримінальних справ, є такими, що перешкоджають подальшому провадженню у справі, оскільки унеможливають проведення досудового розслідування, судовий розгляд по суті, постановлення вироку. Тому за наявності касації вони повинні переглядатися в касаційному порядку. У зв'язку з викладеним пропонуємо внести відповідні доповнення до статей 236⁸, 384 КПК України.

Література

1. *Маляренко В. Т., Вернидубов І. В.* Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та вирішення. – К., 2001.
2. *Узагальнення практики застосування органами досудового слідства, районними судами м. Києва та апеляційним судом м. Києва законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та засудженому право на захист* // Адвокат. – 2003. – № 2.
3. *Туманянц А. Р.* Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х., 2000.
4. *Чорнобук В. І.* Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу. – Х., 2008.
5. *Ефимичев С. П., Ефимичев П. С.* Всеобщая декларация прав человека и реализация ее положений в сфере уголовного судопроизводства России // Журнал российского права. – 1999. – № 7/8.
6. *Гуськова А. П., Муратова Н. Г.* Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. – М., 2005.
7. *Федотова Г. В.* Оскарження дій та рішень міліції як органу дізнання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008.
8. *Дроздов О.* Правове регулювання стадії порушення кримінальної справи // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 7.

The article is devoted opening of positions of the Criminal Processual code of Ukraine, that regulate the order of appeal in the court of decisions accepted the organ of inquest on the stage of laying an action.

Стаття посвячена раскрытию положений Уголовно-процессуального кодекса Украины, регулирующих процедуру обжалования в суд решений, принятых органом дознания в стадии возбуждения уголовного дела.



ПРОВАДЖЕННЯ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ВБИВСТВА СЛІДЧОЮ ГРУПОЮ

Олександр Алексійчук,

*ад'юнкта кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті з'ясовується порядок утворення та діяльності слідчої групи для провадження досудового слідства у кримінальних справах, зокрема про вбивства.

Ключові слова: кримінальні справи про вбивства, провадження досудового слідства, слідча група.

Кримінальні справи про вбивства, як правило, є достатньо складними для здійснення доказування, оскільки часто містять декілька епізодів злочинної діяльності, охоплюють значний проміжок часу, різні регіони країни, що зумовлює необхідність провадження великої кількості слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, які мають бути організовані та проведені у стислі строки. Крім того, у справах цієї категорії часто відчувається гострий дефіцит інформації, особливо на початковому етапі провадження. Переважна більшість обставин предмета доказування є невстановленою, при цьому відсутні навіть непрямі дані, які б вказували на можливість їх встановлення (як правило, невідомими є особа потерпілого та злочинця, мотив злочину тощо).

Дефіцит доказової інформації зумовлює необхідність її активного пошуку одночасно за всіма напрямками, висунення та перевірки багатьох версій, провадження значної кількості слідчих дій і оперативно-розшукових заходів. Усе це стає неможливим для виконання в межах встановлених законом строків провадження для одного слідчого.

Частина 1 ст. 119 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України встановлює можливість розслідування особливо складної справи декількома слідчими, про що зазначається у постанові про порушення кримінальної справи або виноситься окрема постанова.

Слідча група – це об'єднання певної кількості слідчих з одного чи різних відомств, що створюється на визначений час компетентними посадовими особами відповідно до вимог КПК України (відомчих актів) для розслідування складної чи великої за обсягом роботи кримінальної справи, яку необхідно виконати, або для необхідності проведення трудомісної та невідкладної слідчої дії, яку одному слідчому виконати у встановлені строки неможливо [1, с. 39–40].

Кількість слідчих, які залучаються у такі групи, може бути різною і належати вони можуть не до одного, а до декількох правоохоронних відомств. У зв'язку з цим під час групового провадження досудового слідства виникає багато питань процесуального й організаційного характеру, що пов'язані з невідповідністю або недостатньою визначеністю процесуальних повноважень учасників слідчої групи, у тому числі в питаннях кримінально-процесуального доказування.

Протягом існування відповідних нормативних положень і розвитку теорії кримінального процесу до окремих питань створення та діяльності слідчих і слідчо-оперативних груп звертались як учені-правознавці колишнього СРСР (С. Бажанов, І. Галкін, Л. Карнеева, О. Ларін, А. Ейсман, І. Уліщенко та ін.), так і українські вчені (В. Бояров, В. Гончаренко, А. Дубинський, Н. Карпов, Г. Кожевніков, В. Лукашевич, О. Михайленко, С. Стахівський, Д. Письменний та ін.). Проте більшість праць цих авторів стосується минулих етапів розвитку кримінального судочинства.

Сучасний стан законодавчої регламентації групового розслідування злочинів ґрунтується на нормах, які традиційно зорієнтовані на індивідуальне, а не на групове провадження досудового слідства, що не дозволяє повною мірою реалізувати ті внутрішні резерви та переваги, що має груповий метод розслідування. У зв'язку з цим ми вважаємо актуальними дослідження порядку провадження досудового слідства слідчою групою, зокрема у кримінальних справах про вбивства.

Метою цієї статті є з'ясування порядку утворення та діяльності слідчої групи для провадження досудового слідства у кримінальних справах, зокрема про вбивства.

За змістом кримінально-процесуального закону слідча група може створюватися ли-

ше на період провадження досудового слідства в конкретній особливо складній справі. У зв'язку з цим не можна погодитися з думкою В. Коновалова, який пише, що за часом функціонування слідчі групи поділяються на одномоментні та постійно діючі. Останні створюються у конкретних підрозділах на тривалий період спільної роботи одних і тих самих слідчих для розслідування не одного, а певної кількості злочинів, що логічно не пов'язані між собою. Як правило, такі формування спеціалізуються на розслідуванні злочинів певної категорії [2, с. 37]. Разом із тим слід зазначити, що на практиці така форма діяльності слідчих все ж отримала певну реалізацію. Йдеться про існування спеціалізованих відділів (відділень), що передбачені штатним розписом у відповідних підрозділах правоохоронних відомств, які займаються розслідуванням злочинів певної категорії, зокрема вбивств.

Відповідно до Типового положення про слідчий відділ, відділення міського, районного, міськрайонного, лінійного управління, відділу ГУМВС, УМВС, відділу спеціальної міліції, затвердженого наказом МВС України від 31.03.2008 р. № 160, начальник слідчого відділу щорічно до 5 січня подає до слідчого управління ГУМВС, УМВС списки слідчих, які спеціалізуються на розслідуванні справ про злочини, вчинені проти життя та здоров'я особи, про економічні злочини, дорожньо-транспортні пригоди, злочини, вчинені неповнолітніми або за їх участю, пов'язані з торгівлею людьми, забезпечує неухильне дотримання спеціалізації при розслідуванні кримінальних справ (п. 4.3.16) [3, с. 140].

Відповідно до Типового положення про слідче управління головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на залізничному транспорті, слідче управління має у структурі організаційно-методичний підрозділ, а також підрозділи з розслідування кримінальних справ про злочини, вчинені організованими групами та злочинними організаціями; про злочини, вчинені проти життя та здоров'я особи; про злочини у сфері економіки; про тяжкі й особливо тяжкі злочини по лінії карного розшуку; про злочини, вчинені неповнолітніми та за їх участю; про дорожньо-транспортні пригоди (п. 5.2) [4, с. 131].

Відповідно до Положення про Головне слідче управління МВС України у структурі головного слідчого управління функціонують: управління процесуального контролю; управління методичної й організаційно-аналітичної роботи, а також управління з розслідування злочинів, вчинених проти життя та здоров'я особи; управління з розслідування особливо тяжких злочинів у сфері економіки та службової діяльності; управління з розслідування особливо тяжких злочинів, учине-

них організованими злочинними групами, злочинними організаціями (п. 5.1) [5, с. 121].

Наявність спеціалізованих підрозділів, у тому числі з розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи (зокрема вбивств), не виключає створення та функціонування в їх межах слідчих груп у конкретних кримінальних справах. Основна перевага таких підрозділів полягає у спрямованій спеціалізації, високому професіоналізмі конкретних слідчих, які входять до його складу, що дозволяє забезпечити оперативне реагування на повідомлення про вбивство. Разом із тим характер взаємовідносин, обсяг процесуальних повноважень слідчих у цих двох формах організації слідчих є різними.

Слідчі групи створюються після вивчення матеріалів дослідчої перевірки або матеріалів справи на підставі достатніх даних про особливо складний характер справи і неможливість або неефективність доручення провадження в ній одному слідчому.

Переваги розслідування вбивств декількома слідчими очевидні. Вони полягають у тому, що, по-перше, колективні зусилля слідчих можуть забезпечити одночасну перевірку декількох версій по справі; по-друге, з'являється можливість ефективного проведення слідчих дій, які за своїм характером і організацією вимагають присутності декількох слідчих; по-третє, колегіальне дослідження та вирішення низки важливих питань як матеріального, так і процесуального характеру є додатковою гарантією їх законності й обґрунтованості; по-четверте, робота декількох слідчих, які входять до складу слідчої групи, забезпечує керівнику цієї групи можливість зосередитися на аналітичній роботі, координації взаємодії з іншими органами та підрозділами тощо [6, с. 65–73; 7, с. 18].

Чинним КПК України передбачено лише два процесуальні документи, в яких фіксується рішення про створення слідчої групи – постанова про порушення кримінальної справи й окрема постанова про призначення в справі декількох слідчих (ст. 119). Відповідно до ч. 2 ст. 114¹ КПК України правом доручати розслідування справи декільком слідчим наділений начальник слідчого відділу (якщо до складу групи включаються лише слідчі підпорядкованого йому підрозділу), а за змістом ст. 227 КПК України – і прокурор (якщо слідча група формується із слідчих прокуратури або слідчих різних відомств).

Якщо рішення про створення слідчої групи збігається в часі з порушенням кримінальної справи, про це вказується в постанові про порушення справи. Якщо розслідування в справі доручається декільком слідчим пізніше, про це виноситься окрема постанова. Аналіз змісту статей 119, 130 КПК України свідчить, що, крім загальних даних, що є обов'язковими для будь-яких постанов, у постанові про призначення в справі декіль-

кох слідчих обов'язково мають бути дані про особливу складність справи, тобто фактичні підстави прийняття цього рішення, перелічені всі слідчі, яким доручається провадження розслідування, а також визначається слідчий, який призначається старшим.

Так, колегія суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Тернопільської області винесла окрему ухвалу у кримінальній справі № 11-70/11, в якій вказала, зокрема, що слідча група у цій справі була створена після того, як досудове слідство у ній тривало декілька років і лише тоді, коли у справі залишилося провести лише декілька слідчих дій, пред'явити особі обвинувачення, ознайомити з матеріалами справи та скласти обвинувальний висновок [8].

Будь-які інші документи не можуть бути підставою для створення та діяльності слідчих груп. Але на практиці трапляються випадки заміни постанов начальника слідчого відділу чи прокурора різними актами відомчого та міжвідомчого характеру – наказами, розпорядженнями.

Проведення слідчих дій членами слідчої групи, створеної неналежним суб'єктом або на підставі неналежного документа, тягне за собою недопустимість одержаних фактичних даних.

Кількісний і якісний склад слідчої групи залежать від складності справи, кількості епізодів злочинної діяльності, території, на якій належить провадити процесуальні дії, обсягів наявної слідчої й оперативної інформації.

Розподіл обов'язків між членами слідчої групи, як правило, відбувається за епізодами злочинної діяльності особи (групи осіб) або за іншими критеріями (наприклад, за версіями, за окремими обставинами, що підлягають встановленню, тощо).

До передання вбивств за підслідністю від слідчих прокуратури до слідчих органів внутрішніх справ актуальним було питання формування та діяльності так званих змішаних слідчих груп, до складу яких входили слідчі прокуратури та слідчі органів внутрішніх справ. З того моменту, як убивства стали підслідні слідчим органів внутрішніх справ, на нашу думку, набуло актуальності питання залучення до складу слідчих груп працівників органу дізнання, насамперед тих, які наділені оперативно-розшуковими повноваженнями.

Слід зазначити, що норма, закріплена у ч. 1 ст. 119 КПК України, не передбачає створення та діяльності слідчо-оперативних груп для розслідування особливо складних справ. За необхідності провадження оперативно-розшукових заходів слідчий в порядку ч. 3 ст. 114 КПК України вправі давати органу дізнання обов'язкові для виконання доручення та вказівки про провадження таких заходів.

Разом із тим на практиці відповідно до відомчих нормативних актів створюються слід-

чо-оперативні групи, тобто об'єднання, до складу яких входять не тільки слідчі, а й працівники інших служб органів внутрішніх справ. Так, відповідно до Інструкції з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України в розкритті та розслідуванні злочинів для розслідування кримінальних справ і забезпечення постійної взаємодії слідчих, працівників оперативних, інших підрозділів у розкритті та розслідуванні злочинів створюються слідчо-оперативні групи. Слідчо-оперативні групи створюються в обов'язковому порядку при розслідуванні тяжких, особливо тяжких злочинів, злочинів, що мають особливу складність, багатоепізодність або суспільний резонанс, а також злочинів, учинених організованими злочинними групами та злочинними організаціями. Створення слідчо-оперативних груп здійснюється за спільним рішенням начальників ОВС та слідчого підрозділу. При цьому керівником слідчо-оперативної групи є слідчий або керівник слідчого підрозділу, у провадженні якого знаходиться кримінальна справа. Підставою для діяльності слідчо-оперативної групи є спільний наказ або розпорядження начальника ОВС та начальника слідчого підрозділу. До числа постійно діючих належать також слідчо-оперативні групи, які спеціалізуються на розкритті злочинів визначеного виду, у тому числі вбивств (п. 6.10–6.12, 6.14) [9, с. 170–171].

Тісна взаємодія членів слідчо-оперативної групи під час розслідування вбивства дійсно може бути досягнута лише на постійній основі, оскільки оперативні й інші працівники органу дізнання, будучи включеними до складу групи, як правило, звільняються (повністю або частково) від виконання своїх повсякденних обов'язків, що дозволяє повною мірою зосередитися на виконанні роботи у справі про вбивство.

Склад слідчої (слідчо-оперативної) групи під час провадження у справі може змінюватися (збільшуватися, зменшуватися, замінюватися члени групи), однак при цьому слід враховувати, що стабільність групи відіграє важливу роль у забезпеченні ефективності та швидкості досудового розслідування, перекладом у справах про вбивство, оскільки, наприклад, введення до складу групи нових членів вимагатиме додаткових витрат часу на ознайомлення з матеріалами справи, планами розслідування, налагодження взаємозв'язків між членами групи тощо.

Кожен член слідчої групи в межах своєї компетенції наділений самостійністю, визначеною ст. 114 КПК України. Відповідно до визначеного для нього напрямку роботи у справі він від свого імені організує та провадить слідчі дії, приймає процесуальні рішення (за винятком тих, які приймаються стар-

шим слідчої групи), несе за їх своєчасність, законність і обґрунтованість персональну відповідальність, може брати участь у провадженні слідчих дій, що виконуються іншими слідчими.

Старший слідчої групи несе відповідальність за розслідування справи загалом і здійснює загальне керівництво діями інших слідчих. Він спрямовує та координує діяльність усіх осіб, які беруть участь у здійсненні досудового слідства, вирішує розбіжності та суперечності, якщо вони виникають між членами групи, приймає найважливіші рішення у справі. Він вправі брати участь у проведенні будь-яких слідчих дій або проводити їх самостійно [10, с. 185].

Відповідно до ч. 1 ст. 119 КПК України старший слідчої групи приймає справу до свого провадження. Отже, виходить, що інші члени слідчої групи провадять слідчі дії та приймають процесуальні рішення у справі, не приймаючи її до свого провадження. На цю колізію звертали увагу багато вчених, які досліджували відповідну тематику.

Слід підтримати позицію Д. Письменного та В. Федченка у тому, що справу до провадження повинні приймати всі слідчі, що працюють у складі слідчої групи, за такою схемою: старший слідчої групи виносить постанову про прийняття справи до провадження слідчою групою, зазначаючи у постанові прізвища всіх слідчих, які здійснюватимуть провадження у справі. Цю постанову підписує старший групи та зазначені в ній слідчі – члени групи [1, с. 75].

У частині ч. 1 ст. 119 КПК України зазначено, що старший слідчої групи керує діями інших слідчих, однак не вказані форми такого керівництва. Невизначеність цієї ситуації призводить до того, що у літературі висловлюються пропозиції щодо наділення старшого слідчої групи процесуальними повноваженнями начальника слідчого відділу [1, с. 70–71; 11, с. 181; 12, с. 12]. Ми вважаємо, що така пропозиція є дещо безпідставною, оскільки правова природа, зміст, роль і призначення начальника слідчого відділу та старшого слідчої групи є різними. Основною процесуальною формою керівництва діями слідчих старшого слідчої групи, на нашу думку, є дача доручень і вказівок (як в усній, так і письмовій формі). При цьому у разі виникнення суперечностей щодо виконання цих вказівок за аналогією ст. 114¹ КПК України їх повинен вирішувати прокурор, якому слідчий зможе оскаржувати вказівки старшого слідчої групи. Вказані положення, на нашу думку, слід включити до ст. 119 КПК України.

The order of formation and activity of an investigation team for pretrial investigation manufacture on criminal cases, in particular, about murders are established.

В статье рассматривается порядок формирования и деятельности следственной группы для производства досудебного следствия по уголовным делам, в частности об убийствах.

Література

1. Письменний Д. П., Федченко В. М. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові й організаційні засади. – Дніпропетровськ, 2006. – 202 с.
2. Коновалов В. Групповой метод расследования // Законность. – 1995. – № 7. – С. 37–41.
3. Типове положення про слідчий відділ, відділення міського, районного, міськрайонного, лінійного управління, відділу ГУМВС, УМВС, відділу спеціальної міліції, затверджене наказом МВС України від 31.03.2008 р. № 160 «Про організацію діяльності органів досудового слідства Міністерства внутрішніх справ України» // Слідча практика. – К., 2009. – С. 131–142.
4. Типове положення про слідче управління головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на залізничного транспорту, затверджене наказом МВС України від 31.05.2008 р. № 160 «Про організацію діяльності органів досудового слідства Міністерства внутрішніх справ України» // Слідча практика. – К., 2009. – С. 121–131.
5. Положення про Головне слідче управління МВС України, затверджене наказом МВС України від 31.05.2008 р. № 160 «Про організацію діяльності органів досудового слідства Міністерства внутрішніх справ України» // Слідча практика. – К., 2009. – С. 111–121.
6. Романюк Б. Проведення розслідування у кримінальній справі групою слідчих: організаційно-правові питання // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 8. – С. 65–73.
7. Уличенко И. С. Расследование преступлений группой следователей: проблемы правовой регламентации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – 21 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14266547>.
9. Інструкція з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України в розкритті та розслідуванні злочинів, затверджене наказом МВС України від 31.05.2008 р. № 160 «Про організацію діяльності органів досудового слідства Міністерства внутрішніх справ України» // Слідча практика. – К., 2009. – С. 142–187.
10. Михеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – К., 1997. – 624 с.
11. Дубинський А. Я. Некоторые вопросы создания и работы группы следователей // Труды Киевской школы МВД СССР. – К., 1972. – Вып. 6. – С. 176–181.
12. Тарасов А. А. Процессуальные и тактико-психологические проблемы расследования преступлений группой следователей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1990. – 15 с.

ФАКТИЧНІ ПІДСТАВИ ПРИЙНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ПРО ПРОВАДЖЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ

Микола Сичук,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються фактичні підстави прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій.

Ключові слова: слідчі дії, фактичні підстави, процесуальні рішення.

Кримінальне судочинство як галузь державної діяльності вповноважених на те державних органів і посадових осіб є засобом боротьби із злочинністю у досудових стадіях і засобом здійснення правосуддя у судових стадіях.

Сьогодні в умовах реформування кримінальної юстиції України, у тому числі кримінально-процесуального законодавства, системи органів досудового розслідування, виникає низка проблемних питань правозастосовчого характеру, обумовлених, зокрема, і тим, що провадження значної кількості слідчих дій нині здійснюється за судовим рішенням. Водночас наукою кримінального процесу ще не вироблені однозначні типові системи предмета та меж судового контролю за законністю й обґрунтованістю провадження слідчих дій, якими обмежуються конституційні права і свободи людини та громадянина, відсутні чіткі й однозначні уявлення про фактичні підстави провадження слідчих дій, із наявністю яких пов'язується обґрунтованість рішення про провадження слідчої дії, та відповідно її законність.

Відсутність чіткого законодавчого регулювання зазначених питань, неоднозначність їх наукового вирішення призводить до того, що слідчі подекуди уникають провадження низки слідчих дій, які вимагають судового дозволу. Це зумовлює брак доказової бази у кримінальних справах, що призводить до відсутності судової перспективи, нерозкриття злочинів.

Незважаючи на те, що проблемам провадження слідчих дій присвячено чимало наукових праць, питання, пов'язані з процедурою їх провадження, не втратили своєї актуальності. Перш за все це стосується питання фактичних підстав провадження слідчих дій, їх встановлення. Зазначена проблема має не тільки теоретичне, а й велике практичне значення, оскільки необґрунтоване їх проведення або необґрунтоване звернення до суду з поданням про одержання дозволу на проведення слідчої дії можуть потягти за собою порушення конституційних прав і свобод особи, визнання одержаних доказів недопустимими, постановлення виправдувального вироку, невиправдане закриття кримінальної справи, а також вирішення питання про відповідальність посадової особи.

Названими обставинами зумовлений науковий інтерес до проблем обґрунтованості процесуальних рішень про провадження слідчих дій належними підставами, різні аспекти яких досліджувались у роботах учених як радянського періоду (В. Арсеньєва, І. Биховського, А. Дубинського,

В. Жажичького, Л. Карнеєвої, Л. Кокорева, О. Ларіна, М. Строговича, С. Шейфера, М. Якуба та ін.), так і сучасної України (І. Бацько, А. Благодир, Т. Борей, Л. Жиліна, Е. Манівлець, В. Маляренко, В. Нор, К. Плева, С. Стахівський, О. Струць, Л. Удалова, К. Чаплинський, Ю. Черноус та ін.).

Метою цієї статті є визначення фактичних підстав прийняття процесуальних рішень про провадження слідчих дій.

Кримінально-процесуальне законодавство, незважаючи на достатньо детальну регламентацію форми рішень про провадження слідчих дій, не містить чітких приписів щодо їх змісту, тобто фактичних підстав прийняття рішення про провадження слідчої дії, які несуть основне змістове навантаження у структурі такого рішення.

У правозастосовчій практиці важливе значення має однозначне розуміння фактичних підстав провадження слідчих дій усіма посадовими особами, які приймають відповідне рішення, погоджують його або санкціонують чи розглядають скаргу на незаконність і необґрунтованість проведеної слідчої дії. Слідчий, який звертається за санкцією чи згодою до прокурора, повинен виходити з того, що обставини, які утворюють фактичні підстави проведення слідчої дії, сприймаються ними однаково. Суддя, який оцінює обґрунтованість подання органу дізнання, слідчого, прокурора про надання дозволу на проведення слідчої дії, повинен виходити з такого ж розуміння закону у цій частині.

У більшості випадків фактичними підставами провадження слідчих дій у літературі називають конкретні дані, що зумовлюють необхідність провадження слідчої дії [1, с. 6–7]. С. Шейфер конкретизує таке формулювання і вказує, що фактичні підстави є сумарним результатом взаємозв'язку елементів, які утворюють правову пізнавальну структуру слідчої дії (об'єкт – підстава – мета) і розуміє під фактичними підставами конкретні відомості про можливість одержання доказової інформації з слідів певного виду [2, с. 60].

Слід зазначити, що наукові уявлення про фактичні підстави провадження слідчих дій є достатньо типовими і не мають значних відмінностей. Перш за все, справедливо вказується на те, що фактичні підстави – це конкретні дані, тобто відомості необхідні для будь-якого висновку, рішення, які мають бути відображені у матеріалах кримінальної справи. При цьому, слід враховувати, що судження

про фактичну необхідність слідчої дії має й інші сторони, сукупність яких характеризує тактичний аспект вибору провадження слідчої дії. *Тактичний аспект прийняття рішення про проведення слідчої дії* полягає в урахуванні слідчим категорії або виду злочину, реальної ситуації, що виникає в процесі розслідування, умов, які визначають вибір тактичної комбінації, тощо [3, с. 723]. Таким чином, фактичними підставами провадження слідчих дій необхідно визнати сукупність даних, які зумовлюють необхідність і можливість провадження певної слідчої дії у конкретних умовах.

У чинному Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) України способи закріплення фактичних підстав провадження слідчих дій характеризуються різним ступенем визначеності. Зокрема, вони визначаються такими способами:

- з використанням відносно визначених понять і термінів;
- через зазначення цілей провадження слідчих дій;
- з використанням відносно визначених понять і термінів у сукупності з зазначенням цілей провадження слідчих дій.

Відносна визначеність – це характеристика норми з точки зору ступеня й обсягу дозволеного у виборі варіантів поведінки. Однак у межах, встановлених КПК України, одним із різновидів відносно-визначених норм є правові положення, до змісту яких входять оціночні поняття. Кількість кримінально-процесуальних норм, які містять оціночні поняття, є достатньо великою і поширюються вони на більшість питань кримінального судочинства, у тому числі на провадження слідчих дій. Так, оціночними поняттями, що використовуються при нормативному регулюванні питання щодо фактичних підстав провадження слідчих дій, є:

- при необхідності (наприклад, статті 174, 175, 193, 196 КПК України);
- достатні підстави вважати (статті 177, 187 КПК України);
- точні дані (ст. 178 КПК України).

У деяких випадках у правових нормах вказані лише цілі провадження слідчої дії, а також цілі у поєднанні з уповноважуючою нормою. Так, згідно з ч. 1 ст. 190 КПК України слідчий провадить огляд з метою виявлення слідів злочину й інших речових доказів, з'ясування обставини злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи. Відповідно до ч. 1 ст. 194 КПК України відтворення обставини й обставин події провадиться з метою перевірки та уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого або даних, одержаних при провадженні огляду й інших слідчих дій.

Слід зазначити, що законодавець у більшості випадків використовує термінологію диспозитивного методу правового регулювання: вправі (ст. 172 КПК України), може (ст. 184 КПК України), або взагалі уникає зазначення фактичних підстав і цілей провадження слідчої дії.

У кримінально-процесуальному законі положення з відносно визначеними поняттями переважають над абсолютно визначеними формулюваннями, специфічною ознакою яких є чіткість і категоричність законодавчих приписів. З одного боку, оціночні поняття дозволяють враховувати обставини конкретної ситуації при застосуванні

відповідної правової норми, а з іншої – відсутність законодавчого визначення деяких оціночних понять, зокрема, тих, що визначають фактичні підстави провадження слідчих дій, створює певні труднощі, оскільки суб'єкт пізнання та правозастосування вкладає в оціночні поняття зміст, який відповідає його особистим уявленням про властивості й якості будь-якого явища [4, с. 64].

Абсолютно визначена регламентація законодавчих положень зменшує сферу власного розсуду суб'єктів правозастосування, виступає гарантією законності, сприяє стабільності й однозначності правозастосовчої практики. При цьому недостатня конкретність, абстрактність і неоднозначність відносно визначених норм суттєво ускладнює процес реалізації норм права, знижує рівень його однозначності, що нерідко призводить до слідчо-судових помилок.

Ми поділяємо точку зору вчених, які обстоюють доцільність закріплення у законі, у правовій нормі про кожну слідчу дію трьох елементів, що у сукупності створюють внутрішню пізнавальну структуру слідчої дії. Відповідно до цієї пропозиції правова норма про підстави провадження кожної слідчої дії повинна містити:

- джерела, з яких можна одержати доказову інформацію (ділянка місцевості, приміщення, труп, підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий тощо);
- цілі провадження слідчої дії;
- фактичні дані в обсязі, який є достатнім для висновку про наявність у зазначених джерелах необхідної доказової інформації.

Один із представників цієї концепції С. Шейфер зазначає, що останній елемент з більшою чи меншою визначеністю міститься у кожній нормі про проведення слідчої дії; в іншому випадку слід визнати, що закон допускає провадження слідчих дій наосліп [2, с. 56].

Аналіз кримінально-процесуальних норм про провадження слідчих дій свідчить, що, як правило, пізнавальна структура слідчих дій складається із зазначення об'єкта та мети слідчої дії. Єдина норма, що має тричленну структуру, закріплена у ст. 177 КПК України, що регулює підстави та порядок провадження обшуку. Так, обсяг фактичних даних, є необхідний для висновку про те, що в джерелах міститься необхідна інформація (як найбільш значущий елемент структури фактичних підстав), міститься лише в:

- ст. 177 КПК України «Підстави для проведення обшуку та порядок надання згоди на його проведення» – *є достатні підстави вважати*;
- ст. 178 КПК України «Підстави для проведення виїмки та порядок надання згоди на її проведення» – *є точні дані*;
- ст. 184 КПК України «Обшук особи та виїмка у неї предметів і документів» – *за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 177*;
- ст. 187 КПК України «Накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку» – *за наявності достатніх підстав вважати*.

Учені, які звертають увагу на існуючі прогалини у законодавчому регулюванні фактичних підстав провадження слідчих дій і їх цілей, пропонують при прийнятті відповідного рішення виходити з результатів, одержаних у процесі аналізу конкретної правової норми про кожну з них. Од-

нак через неповну інформативність змісту цих норм у практичній діяльності значення фактичних підстав провадження слідчих дій підмінюється значенням мети і навпаки, що суперечить не тільки законам формальної логіки, а й положенням кримінально-процесуального закону, адже відповідно до сформульованої теорією кримінального процесу орієнтира загальна спрямованість слідчих дій полягає у збиранні та перевірці доказів.

Відмінність змісту цих понять підтверджується й їх етимологічним значенням. Оскільки підстава означає причину, достатній привід, що пояснює будь-що, а мета – це підсумок, кінцевий результат, то підстави та мету слід розглядати як самостійні елементи структури слідчої дії.

Відсутність законодавчого закріплення фактичних підстав провадження кожної слідчої дії призводить до помилок, однією з яких є підміна однієї слідчої дії іншою. Так, подекуди під виглядом однієї дії містя події фактично провадилися такі слідчі дії, як обшук і виїмка. Показовими у цьому аспекті є результати проведеного нами анкетування слідчих з питань фактичних підстав провадження деяких слідчих дій. Так, 38 % опитаних зазначили, що фактичною підставою та метою проведення пред'явлення особи для впізнання є закріплення показань потерпілого чи свідка; 16 % опитаних допускають проведення цієї слідчої дії з метою психологічного впливу на підозрюваного чи обвинуваченого, який відмовляється від дачі показань або не визнає свою вину у вчиненні злочину. При цьому більшість опитаних (72 %) вказали, що цю слідчу дію вони проводять виключно у ситуації, коли переконані, що підозрюваний чи обвинувачений буде впізнаний.

Як фактичну підставу накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку 43 % опитаних слідчих назвали оголошення розшуку обвинуваченого; 53 % опитаних підставою проведення цих слідчих дій вважають наявність певних даних, при цьому 48 % із них вважають такими даними докази, а 52 % допускають їх проведення на підставі даних оперативно-розшукової діяльності.

Результати проведеного анкетування доводять, що у повсякденній практичній діяльності, приймаючи рішення про провадження слідчих дій, слідчі не звертають особливої уваги на те, чи є фактичні підстави для їх проведення. Це підтверджується і даними вивчення матеріалів кримінальних справ, зокрема постанов про проведення слідчих дій, а також подань до суду про надання дозволу на проведення слідчих дій. У мотивувальній частині цих процесуальних документів у багатьох випадках фактичні дані, які б свідчили про можливість і необхідність проведення слідчої дії, зазначені не були; в окремих випадках наводяться дані з постанови про порушення кримінальної справи чи постанови про притягнення особи як обвинуваченого; у більшості випадків – це певне поєднання фабули справи та законодавчого формулювання з тексту відповідної статті КПК України.

The actual bases of acceptance of remedial decisions on manufacture of investigatory actions are investigated and formulated.

В статье исследуются фактические основания принятия процессуальных решений о производстве следственных действий.

На нашу думку, до визначення правової природи відомостей, що утворюють фактичні підстави слідчих дій необхідно підходити з урахуванням цілей, досягнення яких зумовлює необхідність провадження тієї чи іншої слідчої дії, оскільки власне фактичні підстави у законі сформульовані з різним ступенем формальної визначеності. Так, при проведенні відтворення обстановки й обставин події підлягають перевірці та уточненню результати допиту або дані, одержані при провадженні інших слідчих дій, тобто очевидно, що при прийнятті рішення про проведення цієї слідчої дії як фактичні підстави можуть бути використані тільки докази.

Ми підтримуємо позицію вчених, які не виключають можливість прийняття рішення про проведення окремих слідчих дій на підставі оперативно-розшукових даних. Певним чином ця позиція підтверджується і результатами аналізу змісту статей КПК України, що регламентують провадження окремих слідчих дій. Як правило, такі правові норми не містять положень, відповідно до яких рішення про провадження слідчих дій повинні ґрунтуватися виключно на доказах, немає і заборони на використання з цією метою результатів оперативно-розшукової діяльності.

Викладене дозволяє зробити **висновок** про те, що під фактичними підставами провадження слідчих дій необхідно розуміти сукупність даних, які обумовлюють необхідність і можливість провадження певної слідчої дії у конкретних умовах. Законодавчі способи закріплення фактичних підстав провадження слідчих дій є недостатніми. Висновок слідчого про наявність чи відсутність фактичних підстав провадження певної слідчої дії в кожному конкретному випадку, як правило, має характер розсуду.

Фактичними підставами слідчих дій можуть виступати докази, *результати оперативно-розшукової діяльності й інші дані* (наприклад, викладені у клопотанні захисника про проведення певної слідчої дії). Законність і обґрунтованість їх використання як фактичних підстав провадження слідчої дії повинна визначатися відповідністю структури слідчої дії об'єкту пізнання та визначеній у законі меті.

Література

1. Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) / Под ред. Б. П. Смагоринского. – М., 1994. – 145 с.
2. Шейфер С. А. Следственные действия: система и процессуальная форма. – М., 1981. – 127 с.
3. Шейфер С. А. Особенности расследования по конкретному уголовному делу // Курс криминалистики: Общая часть / Под ред. В. Е. Корноухова. – М., 2000. – 784 с.
4. Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. – Минск, 1984. – 141 с.



ПОНЯТТЯ, ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА МЕЖІ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ЗАКОННІСТЮ ЕКСТРАДИЦІЇ ОСОБИ

Віктор Мотиль,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізуються основні наукові проблеми, що стосуються прокурорського нагляду за законністю екстрадиції, досліджуються предмет, об'єкт і межі прокурорського нагляду за законністю екстрадиції, сформульовані основні завдання прокурорського нагляду за законністю екстрадиції.

Ключові слова: екстрадиція, прокурорський нагляд, суб'єкти екстрадиції.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України щодо видачі особи (екстрадиції)» від 21.05.2010 р. № 2286-VI, безумовно, стало не тільки значною правовою подією, а й істотним чинником забезпечення режиму законності, оскільки з цього моменту діяльність із видачі особи набула стабільної законодавчої основи. Цим Законом до КПК України внесені норми, що містять прямі вказівки на прокурорський нагляд як особливий правовий інститут, функціонування якого покликане забезпечити законність здійснення спеціальними органами процедур екстрадиції.

Згідно з положеннями ст. 461 КПК України про затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням злочину, негайно інформується прокурор, який здійснює нагляд за дотриманням законів органом дізнання, що здійснив затримання. Повідомлення прокурору, до якого додається копія протоколу затримання, має містити докладну інформацію щодо підстав і мотивів затримання. Прокурор, отримавши повідомлення, перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, і негайно інформує прокуратуру області.

Викладені нововведення потребують нового юридичного осмислення таких питань, як визначення поняття прокурорського нагляду за законністю екстрадиції особи, об'єкт і предмет даного виду прокурорської діяльності, аналіз концептуальних розбіжностей в окремих законодавчих актах із різних аспектів позначення меж прокурорського нагляду в цій сфері, напрями та способи вдосконалення правового регулювання нагляду проку-

рора за законністю процедур видачі особи, конкретизація форм і методів цього виду діяльності прокуратури.

Ще у дореволюційний період проблеми екстрадиції були об'єктами наукових досліджень таких авторів, як В. Даневський, Л. Комаровський, Ф. Мартенс, Д. Нікольський, Е. Сімсон, А. Степанов, Е. Шостак, А. Штігліц. За радянських часів екстрадиційні проблематиці присвячені роботи О. Бастрікіна, М. Блум, Р. Валеева, Л. Галенської, Є. Ляхова, І. Павлової, С. Соколова, М. Шаргородського, В. Шупілова.

Розвиток міжнародної співпраці у сфері боротьби із злочинністю, що припадає на кінець минулого століття, зумовив посилення наукового інтересу до екстрадиції як однієї з форм міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах. Це знайшло свій вираз у працях вітчизняних (О. Виноградової, С. Вихриста, В. Гребенюка, Н. Дрьоміної, С. Кравчука) і російських (С. Беляєва, О. Бойцова, Ю. Васильєва, В. Волженкіної, І. Лукашука, А. Наумова) вчених.

Серед зарубіжних робіт, що можуть бути використані як теоретичне та історичне підґрунтя наукового розроблення екстрадиційної проблематики слід назвати також праці Е. Ваттеля, К. Вінгерт, А. Гефтера, Г. Гроція, Дж. Дугарда, Ф. Ліста, Ч. Маклафліна, А. Махмуда, А. Олакі, Л. Оппенгейма, А. Рівьє.

Незважаючи на значний масив спеціальної літератури з питань екстрадиції, у вітчизняній правовій науці, зокрема у науці кримінального процесу України, залишаються не повністю дослідженими питання поняття, функціонального призначення та меж прокурорського нагляду за законністю екстрадиції особи. Викладене зумовлює необхідність наукового аналізу окресленого кола проблем.

Метою цієї статті є аналіз основних наукових проблем, що стосуються прокурорського нагляду за законністю екстрадиції, дослідження предмета, об'єкта та меж прокурорського нагляду за законністю екстрадиції, формулювання основних завдань прокурорського нагляду за законністю екстрадиції.

У науці й юридичній практиці залишається дискусійним питання про сутність прокурорського нагляду, його місце в системі інших державно-правових інститутів, про предмет і межі його здійснення [1, с. 7–26; 2, с. 6–35; 3]. Особливе значення вказаних питань у юридичній науці зумовлюється їх важливістю для забезпечення режиму законності в країні [4, с. 61].

Правові основи організації та діяльності прокуратури викладені у розділі 7 Конституції України. Основний Закон визначив, що прокуратура в системі органів державної влади посідає особливе місце та наділена специфічними повноваженнями. На неї покладено здійснення спеціальних функцій, що є самостійним видом державної діяльності. При виконанні своїх повноважень прокуратура активно взаємодіє з усіма гілками державної влади як важливий елемент забезпечення балансу між ними [5, с. 270].

Прокуратура України становить єдину систему, створену на засадах спільності завдань, функцій, принципів її організації, діяльності та повноважень щодо виявлення правопорушень і засобів реагування на них. Разом із тим прокуратура не входить до жодної з існуючих гілок державної влади. Основне призначення прокуратури полягає в тому, що вона покликана виявляти будь-які порушення законів і вживати заходів до їх усунення, від кого б вони не виходили (органів виконавчої, судової та, певною мірою, законодавчої влади). Саме прокуратура сприяє взаємодії органів влади у сфері забезпечення режиму законності та боротьби із злочинністю, їх погодженому функціонуванню як єдиної державної влади, заінтересованої в дотриманні законів у державі.

Визначені завдання зумовлюють особливу роль прокуратури у системі «стримувань і противаг», що реалізуються в процесі взаємодії всіх гілок влади та виконують позитивну роль у суспільстві. Іншими словами, прокуратура є єдиним державним органом, для якого нагляд за виконанням законів є змістом, сутністю й основою діяльності. У розрізі кримінального процесу та процедур екстрадиції прокуратура так само відіграє важливу роль, що зумовлено специфікою її діяльності. Нині ставляться підвищені вимоги як до прокуратури в цілому (як державного орга-

ну), так і до прокурорського нагляду за законністю тих чи інших видів діяльності.

Дискусійним залишається питання щодо позбавлення прокуратури її наглядових функцій і зведення її ролі у кримінальному процесі до становища сторони. Так, на думку І. Козьякова, вивчення досвіду функціонування цього органу в складних умовах перехідного періоду від соціалізму до капіталізму свідчить, що замінити прокуратуру в її конструктивній діяльності на благо суспільства ніякий інший державний орган не може [6, с. 22].

Одним із важливих проблемних питань у теорії прокурорського нагляду за законністю екстрадиції осіб залишається відсутність понятійного апарату, який би адекватно відображав досліджувані в цій сфері явища, створював достатні ґносеологічні основи для ефективної діяльності всіх суб'єктів, які беруть участь у процедурах екстрадиції. Зазначена проблема негативно впливає на можливість успішного розроблення законодавчих та інших нормативних актів, що регламентують прокурорський нагляд, у тому числі за законністю екстрадиційної діяльності.

Необхідність дослідження понятійного апарату прокурорського нагляду у розрізі процедур екстрадиції зумовлена, серед іншого, істотними змінами, що стосуються організації діяльності органів, уповноважених брати участь у процедурах екстрадиції. У зв'язку з цим існує потреба ґрунтовного наукового аналізу предмета, об'єкта та меж прокурорського нагляду за законністю екстрадиції.

Слід зазначити, що питання про загальну сутність предмета прокурорського нагляду, незважаючи на його особливе значення у визначенні повноважень прокурора, дотепер у сучасній науці залишається дискусійним. Так само існуючі на цей час наукові дослідження залишають відкритою проблему предмета нагляду у сфері екстрадиції.

У Законі України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ предмет нагляду, по суті, зведений до завдань прокурорського нагляду (ст. 29) або до виконання законів (ст. 19). Повністю узгоджується з чинним законодавством наукова позиція В. Гаврилова, який вважає, що вказана наукова категорія передбачає точне й однакове виконання законів підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами [7, с. 58]. Розвиваючи цю тезу, об'єктом прокурорського нагляду слід вважати конкретизовану роботу зазначених суб'єктів згідно із законом [8, с. 19–20].

Додатковим аргументом на користь викладеної наукової позиції є те, що прокурорська перевірка виконання закону спрямована не на виявлення правопорушення взагалі, а на

вивчення, дослідження конкретних фактів порушення норм права. І ця перевірка повинна здійснюватися з погляду забезпечення правильного й однакового застосування закону. Аналогічно при виявленні правопорушення чи маючи на меті його виявлення прокурор перевіряє не параметри, які характеризують організацію, посадову особу чи громадянина, а конкретну дію, що знайшла своє відображення в зовнішньому середовищі.

Крім того, аналіз ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» дозволяє дійти висновку про те, що прокурор узагалі не перевіряє зазначені у вказаній статті органи й організації, а тільки вимагає для перевірки відповідності закону: акти, видавані цими органами; матеріали й іншу інформацію про стан законності та заходи щодо її забезпечення.

Інтерпретуючи отримані результати по відношенню до теми нашого дослідження можемо дійти висновку про те, що предметом прокурорського нагляду за законністю екстрадиції є точне й однакове виконання законів суб'єктами екстрадиції. Об'єктом прокурорського нагляду у досліджуваній сфері є конкретизована робота згаданих суб'єктів згідно із законом.

Наступним кроком у нашому науковому дослідженні є визначення меж наглядової діяльності. Така потреба зумовлена необхідністю, з одного боку, не залишати без реагування жодне порушення прав і свобод особи, а з іншого – не допускати надмірного втручання з боку органів прокуратури в діяльність суб'єктів екстрадиції. Питання про сутність об'єкта та предмета прокурорського нагляду у своєму логічному продовженні вимагає дослідження функціональної його спрямованості (призначення), тобто тих елементів, що дозволяють окреслити його межі в плані нашого дослідження.

Як зазначають В. Даєв і М. Маршунов, межі прокурорського нагляду – це категорія, що дозволяє визначити компетенцію прокурорів у здійсненні нагляду з огляду на встановлення групи нормативних актів, точне й однакове виконання яких є предметом прокурорського нагляду, коло органів, законність діяльності яких піднаглядна прокуратурі, а також обсягу повноважень прокурорів [9, с. 63–64].

Аналіз положень ст. 461 КПК України свідчить, що нині законодавцем наглядові функції прокуратури у сфері екстрадиції зведені до нагляду за законністю затримання особи. Однак ми вважаємо, що, визначаючи межі прокурорського нагляду за законністю екстрадиції, слід враховувати також загальні положення законодавства про прокуратуру. Тоді, з урахуванням отриманих раніше результатів, можемо дійти висновку, що предметом

прокурорського нагляду за дотриманням законів суб'єктами екстрадиції є дотримання законних прав і свобод громадян у ході реалізації процедур екстрадиції, а також законність рішень, які приймаються відповідними органами.

Вимагають конкретизації також завдання прокурорського нагляду за законністю екстрадиції. При формулюванні завдань цього виду прокурорського нагляду слід мати на увазі, що при проведенні процедур екстрадиції певною мірою можуть обмежуватися ті чи інші права та законні інтереси громадян. Тому основним завданням прокурора на даному напрямі його діяльності є попередження та припинення порушень прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що включені до процесів екстрадиції.

Важливим завданням, що підлягає реалізації у сфері, яка розглядається, є забезпечення встановлених законодавством умов і порядку проведення процедур екстрадиції. Це завдання тісно пов'язане з попереднім, оскільки неухильне дотримання встановленого законодавством порядку проведення процедур екстрадиції є найважливішою умовою забезпечення прав і законних інтересів осіб, які включені до цих процесів, а також захисту інтересів усього суспільства та держави.

Висновки

Одним із найважливіших проблемних питань у теорії прокурорського нагляду за законністю екстрадиції осіб залишається відсутність понятійного апарату, який би адекватно відображав досліджувані у цій сфері явища, створював достатні гносеологічні основи для ефективної діяльності всіх суб'єктів, які беруть участь у процедурах екстрадиції.

Одним із перших кроків на шляху вирішення окресленого питання є аналіз предмета, об'єкта та меж прокурорського нагляду за законністю екстрадиції, що дозволив науково обґрунтувати визначення зазначених категорій і детально охарактеризувати їх.

Ми вважаємо, що основним завданням прокурора у сфері нагляду за законністю екстрадиції є попередження та припинення порушень прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які включені до процесів екстрадиції, а також забезпечення встановлених законодавством умов і порядку проведення процедур екстрадиції.

Одним із основних перспективних напрямів подальших наукових розвідок, на нашу думку, науковий аналіз стану нормативної врегульованості механізмів реалізації прокурорського нагляду за законністю екстрадиції.

Література

1. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975. – 384 с.
2. Ломовский В. Д. Прокурорско-надзорные правоотношения. – Ростов на/Д., 1987. – 196 с.
3. Маршунов М. Н. Прокурорско-надзорное право: проблемы правового регулирования. – СПб., 1991. – 128 с.
4. Тацій В., Грошевий Ю. Прокуратура в системі поділу влади // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 61–69.
5. Коментар до Конституції України. – К., 1996. – 376 с.
6. Козьяков І. М. Співвідношення прокурорського нагляду і відомчого контролю за законністю оперативно-розшукової діяльності: дис. ... канд юрид. наук. – Х., 2001. – 272 с.
7. Гаврилов В. В. Сущность прокурорского надзора в СССР. – Саратов, 1984. – 151 с.
8. Грошевой Ю. М., Пышнев Д. И. Теоретические проблемы соотношения прокурорского надзора и ведомственного (вневедомственного) контроля в системе АПК. – К., 1992. – 76 с.
9. Даев В. Г., Маршунов М. Н. Основы теории прокурорского надзора. – Л., 1990. – 136 с.

The paper provided the basic characteristics of scientific issues relating to supervision of the legality of extradition. Studied subject, object and scope of supervision of the legality of extradition. Formed main task supervision of the legality of extradition. Defined perspective directions of further research investigated issues.

В статье анализируются основные научные проблемы, касающиеся прокурорского надзора за законностью экстрадиции, исследуются предмет, объект и границы прокурорского надзора за законностью экстрадиции, сформулированы основные задачи прокурорского надзора за законностью экстрадиции.



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 Національної Академії правових наук України
(протокол № 7 від 27.07.2011 р.)**